



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

PREGLED PRAKSE EVROSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U **2015.** GODINI

VIJEĆE EVROPE

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Ovaj dokument je izvod iz Godišnjeg izvještaja za 2015. godinu Evropskog suda za ljudska prava, Vijeće Evrope.

Svako ko želi reproducirati i/ili prevesti cijeli ili dio ovog dokumenta u štampanom obliku, na internetu ili u bilo kojem drugom formatu treba se obratiti na publishing@echr.coe.int za dalje upute.

Kada citirate ovaj dokument, molimo Vas da navedete izvor kao "Godišnji izvještaj za 2015. godinu Evropskog suda za ljudska prava, Vijeće Evrope".

Ovaj dokument se može preuzeti sa adrese www.echr.coe.int (Case-Law / Case-Law Analysis/Overview of the Court's case-law).

Za nove informacije o objavljivanju pratite nalog Suda na Twitteru twitter.com/echrpublication.

Prevod koji je isključiva odgovornost prevodioca je osiguran putem projekta Vijeća Evrope „Daljnja izgradnja kapaciteta pravosuđa u primjeni evropskih standarda o ljudskim pravima na nivou Bosne i Hercegovine“, koji finansira Vlada Norveške.

© Vijeće Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2016.

Sadržaj

Predgovor	5
Uvod	7
Nadležnost i dopustivost	11
Nadležnost država (član 1.)	11
Uslovi dopustivosti	14
Iscrpljivanje domaćih pravnih lijekova (član 35., stav 1.)	14
"Osnovna" prava	16
Pravo na život (član 2.)	16
Pozitivne obaveze	16
Efikasna istraga	19
Zabrana mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (član 3.)	20
Zabrana mučenja	20
Ponižavajuće postupanje.....	23
Oružane snage	28
Zabrana ropstva i prisilnog rada (član 4.)	29
Prisilni ili obavezni rad.....	29
Pravo na slobodu i sigurnost ličnosti (član 5.)	30
Zatvaranje u psihijatrijskoj bolnici bez pristanka (član 5., stav 1., tačka (e))	30
Postupak za izručenje s ciljem procesuiranja u Državi koja traži izručenje (član 5., stav 1., tačka (f))	32
Uslovan otpust uz jemstvo (član 5., stav 3.)	32
Ispitivanje zakonitosti pritvora (član 5., stav 4.).....	34
Hitno ispitivanje zakonitosti lišavanja slobode (član 5., stav 4.).....	35
Procesna prava u građanskom postupku	37
Pravo na pravično suđenje (član 6., stav 1.)	37
Primjenjivost.....	37
Pristup sudu	38
Pravičnost postupka	42
Nezavisni sud.....	43
Izvršenje pravosnažne presude	44
Pravo na djelotvoran pravni lijek (član 13.)	45
Procesna prava u krivičnom postupku	47
Pravo na pravično suđenje (član 6.)	47
Procesno-pravna pravičnost.....	47
Nepriistrasni sud (član 6., stav 1.)	50
Pretpostavka nevinosti (član 6., stav 2.)	51
Pravo na odbranu (član 6., stav 3.)	53

Kažnjavanje samo na osnovu zakona (član 7.)	56
Pravo na žalbu u krivičnim stvarima (član 2. Protokola br. 7.) ...	59
Građanska i politička prava	60
Pravo na poštivanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske (član 8.)	60
Privatni život	60
Privatni i porodični život	70
Privatni život i dom	73
Privatni život i prepiska	74
Porodični život.....	78
Sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti (član 9.)	82
Sloboda vjeroispovijesti	82
Sloboda izražavanja (član 10.)	85
Primjenjivost.....	85
Sloboda izražavanja	86
Sloboda štampe.....	97
Pravo na primanje i prenošenje informacija	102
Sloboda okupljanja i udruživanja (član 11.)	105
Sloboda mirnog okupljanja.....	105
Pravo na štrajk	106
Zabrana diskriminacije (član 14.)	107
Član 14. u vezi sa članom 3.	107
Zaštita imovine (član 1. Protokola br. 1.)	108
Primjenjivost.....	108
Uživanje imovine.....	110
Pozitivne obaveze	112
Pravo na obrazovanje (član 2. Protokola br. 1.)	113
Pravo na slobodne izbore (član 3. Protokola br. 1.)	114
Zabrana kolektivnog protjerivanja stranaca (član 4. Protokola br. 4.)	115
Druge odredbe Konvencije	117
Obaveznost i izvršenje presuda (član 46.)	117
Ogledne presude	117
Izvršenje presuda	118
List of Cited Cases	
Spisak citiranih predmeta (na engleskom)	120

Predgovor

Pozdravljam odluku da se godišnje, kao odvojena i samostalna publikacija, objavljuje Pregled glavnih presuda i odluka Suda. Iako se Pregled također pojavljuje u Godišnjim izvještajima Suda, posvećena publikacija odgovara značaju koji se pripisuje stalnoj potrebi za jačanjem napora širenja ključne prakse Suda. Sud je u proteklim godinama naročito aktivan u ovoj oblasti, kao što se vidi iz stalne pažnje koju posvećuje razvoju HUDOC baze podataka i značajnog rada koji je omogućio objavljivanje Informativnih bilješki o sudskoj praksi, Praktičnog vodiča kroz uslove prihvatljivosti, kao i niza vodiča i tematskih informativnih publikacija o praksi Suda.

Od suštinskog je značaja da praksa Suda bude poznata i da se primjenjuje na domaćem nivou. Podsjećam da je nakon Konferencije na visokom nivou “Primjena Evropska konvencije o ljudskim pravima, naša zajednička odgovornost” Briselska deklaracija od 27. marta 2015. naglasila “važnost dalje promocije znanja o i poštivanja Konvencije unutar svih institucija država ugovornica, uključujući sudove i parlamente, u skladu sa principom supsidijarnosti”.

Vjerujem da će ova nova inicijativa doprinijeti ovom poduhvatu. Biti upoznat s jurisprudencijom Suda od središnjeg je značaja za odgovarajuću primjenu Konvencije na domaćem nivou. Ova publikacija je također blagovremena jer se pojavljuje u vrijeme izgradnje Mreže viših sudova kojoj je namjena stvoriti praktično i korisno sredstvo za razmjenu relevantnih informacija o sudskoj praksi o Konvenciji i srodnim pitanjima.

Namjera Pregleda je da se fokusira na najvažnije predmete koje je Sud razmatrao tokom godine o kojoj je riječ. Izbor predmeta vrši Direkcija pravnog stručnjaka na osnovu jurisprudencije od interesa. Oni pokreću pitanja od općeg interesa, uspostavljaju nove principe, odnosno razrađuju ili razjašnjavaju sudsku praksu. Pregled će se naravno osvrtni na presude i odluke koje se objavljuju u seriji zvaničnih Izvještaja o presudama i odlukama Suda. Pristup podrazumijeva skretanje pažnje na značajna mjesta u predmetima, omogućujući time čitaocu da uvidi jurisprudencijski značaj određenog predmeta.

Na kraju bih se zahvalio izdavaču Wolf Legal Publishers što su

omogućili ovu publikaciju. Izdanja i za 2014. i za 2015. objavljuju se istovremeno. Radujem se tome da će se Pregled ustoličiti kao neizostavni izvor informacija o praksi Suda, na dobrobit svih uključenih u zaštitu ljudskih prava.

Guido Raimondi
Predsjednik Evropskog suda za ljudska prava
Strasbourg, februar 2016.

Uvod

Među pitanjima za koje je od Suda traženo da ih ispita u 2015. godini bili su nepostojanje adekvatnog pravnog okvira za osiguranje odgovornosti pripadnika snaga sigurnosti krivih za mučenje i drugo zlostavljanje (*Cestaro*), trenutak u kojem zahtjeve za uslovno puštanje na slobodu sudija mora razmotriti (*Magee i drugi*), te problemi u vezi sa izvršenjem sudskih presuda koje se odnose na ponovno stambeno zbrinjavanje (*Tchokontio Happi*) i na pravo roditelja na ostvarivanje kontakta sa svojim djetetom (*Kuppinger*).

Sud je isto tako ispitao pravo na slobodu komercijalnog govora u kontekstu prava na privatni život (*Bohlen*), uslove koje podnosilac predstave mora ispuniti za podvrgavanje operaciji promjene pola (*Y.Y. protiv Turske*), pravo na odbranu i zaštitu interesa žrtava (*Y. protiv Slovenije*), zaštitu medicinskih podataka prilikom prijema HIV-pozitivnog pacijenta u bolnicu (*Y protiv Turske*), nepriznavanje braka sa maloljetnim licem (*Z.H. i R.H. protiv Švicarske*) i pitanje zaštite od diskriminatornih napada (*Identoba i drugi*).

Druga pitanja koja je Sud razmatrao tokom godine su zaštita od nasilja u porodici (*M. i M. protiv Hrvatske*), pojam "ekvivalentne zaštite" koju pruža međunarodna organizacija (*Klausecker*), sprečavanje terorizma (*Sher i drugi*), zaštita ugleda/privatnog života (*Perinçek, Kharlamov i Haldimann i drugi*), pravo na primanje i prenošenje informacija (*Delfi AS, Guseva i Cengiz i drugi*), pravo na štrajk (*Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.)*) i protjerivanje stranaca (*Z.H. i R.H. protiv Švicarske i Khlaifia i drugi*).

Konkretnije, Sud je razvio svoju sudsku praksu po tački (f) stava 1. člana 5. u predmetu zahtjeva za izručenje u vezi sa licem koje se suočava sa krivičnom prijavom u državi koja traži izručenje (*Gallardo Sanchez*), te po članu 6., stav 1. u predmetu gdje je domaćim zakonom pravo na ustajanje sa tužbom bilo uslovljeno prethodnim pokušajem postizanja vansudskog poravnjanja (*Momčilović*). Sud je isto tako dao neke naznake u smislu mjera koje bi Država članica morala preduzeti u određenim situacijama kako bi osigurala da povjerioci mogu učestvovati u stečajnom postupku (*Zavodnik*).

Sud je po prvi put morao razmatrati poništenje naloga za usvajanje u okolnostima kada je roditelj-usvojilac mrtav, a usvojeno dijete je davno postalo punoljetno (*Zaiet*). Osim toga, i isto tako po prvi put, Sud je rješavao po pitanju novinarskog korištenja skrivene kamere za snimanje

ponašanja privatnog lica u cilju skretanja pažnje na pitanje od javnog interesa (*Haldimann i drugi*). Procesna pravila za podnošenje žalbe koja direktno utiču na pravo na slobodu je bilo još jedno novo pitanje koje je Sud ispitivao (*Ruslan Yakovenko*).

Drugi važni predmeti ticali su se oružanih snaga (*Mustafa Tunç i Fecire Tunç, Lyalyakin i Chitos*), zatvora (*Khoroshenko i Szafranski*), vjeroispovijesti (*Karahmed i Ebrahimian*), državljanstva (*Petropavlovskis*) i bankarstva (*Adorisio i drugi i M.N. i drugi*), socijalne zaštite (*Fazia Ali*), te sektora zdravstva (*Lambert i drugi, Parrillo, Bataliny, Elberte, Constancia i Y protiv Turske*), obrazovanja (*Memlika*) i izbornog procesa (*Dicle i Sadak i Riza i drugi*). Sud je takođe ispitao predmete koji su se bavili zakonskim nepriznavanjem homoseksualnih parova (*Oliari i drugi*) i granicama slobode umjetničkog izražavanja (*M'Bala M'Bala*).

Više predmeta u ovoj godini ticalo se uloge advokata. Među pitanjima koja su razmatrana bilo je pitanje pomoći u preliminarnoj fazi postupka (*Dvorski i A.T. protiv Luksemburga*), ograničenja mogućnosti advokata da pruži efikasno pravno zastupanje (*M.S. protiv Hrvatske (br. 2)*) i *Vamvakas (br. 2)*), kao i granica dopuštenog advokatskog kritikovanja sudija (*Morice*) i sudskih vještaka (*Fuchs*). Sud je donio presudu i u predmetu koji se tiče tajnog nadzora konsultacija između advokata i osumnjičenog u policijskoj stanici (*R.E. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*).

Sud je potvrdio potrebu za poštivanjem najboljih interesa djeteta (*Penchevi, Zaiet i Nazarenko*) i razmatrao je pitanja u vezi sa saslušavanjem stavova djeteta u postupku o starateljstvu (*M. i M. protiv Hrvatske*) te zaštitom vlasničkih interesa djeteta (*S.L. i J.L. protiv Hrvatske*).

Veliko vijeće je u 2015. godini donijelo dvadeset i tri presude i jednu odluku. Razmatralo je pojam "nadležnosti" u smislu člana 1. Konvencije u predmetima koji se tiču kontrole nad oblašću Nagorno-Karabah i okolnih teritorija (*Chiragov i drugi i Sargsyan*). Razmatralo je pozitivnu obavezu Države da zaštiti život, a koja je iščitavana u svjetlu prava osobe na poštivanje njegovog ili njenog privatnog života i pojma lične autonomije koju je to poštivanje obuhvatalo (*Lambert i drugi*). Pojasnilo je svoju sudsku praksu o razlici između zahtjeva za nezavisnošću istraga iz člana 2. Konvencije i nezavisnošću sudova u smislu člana 6. stav 1. Konvencije (*Mustafa Tunç i Fecire Tunç*). Veliko vijeće je razvilo svoju sudsku praksu o zaštiti koju pruža član 3. Konvencije kao i o pojmu ponižavajućeg postupanja u pritvoru (*Bouyid*).

Veliko vijeće je preciziralo svoju sudsku praksu u pogledu primjenjivosti člana 6., stav 1. na postupke po vanrednim žalbama (*Bochan (br. 2)*). Potvrdilo je različite testove koje treba primijeniti na

uskraćivanje pravne pomoći po vlastitom izboru za prvo ispitivanje od strane policije i na nepristustvovanje bilo kakvog advokata na prvom ispitivanju (*Dvorski*). Veliko vijeće je isto tako pojasnilo važeće uslove po kojima neispitane izjave svjedoka tužilaštva mogu biti prihvaćene kao dokazni materijal na suđenju u skladu sa Konvencijom (*Schatschaschwili*).

Veliko vijeće je objasnilo zahtjev nepristrasnosti sudova posljednjeg stepena (*Morice*) te je donijelo presudu u predmetima po članu 7. (*Rohlena* i *Vasiliauskas*). Ispitalo je ograničenja posjete članova porodice licu u zatvoru (*Khoroshenko*) kao i sistem tajnog presretanja komunikacije preko mobilnih telefona (*Roman Zakharov*).

Sud je po prvi put ispitao zabranu doniranja embriona za naučno istraživanje po izvršenoj in vitro oplodnji (*Parrillo*). Takođe je po prvi put razmatrao obaveze i odgovornosti Internet portala koji pruža, uz finansijsku zaradu, platformu za komentare korisnika koji se ostavljaju anonimno i bez prethodne registracije (*Delfi AS*).

Veliko vijeće je isto tako pojasnilo važeća načela prilikom odvagivanja slobode izražavanja u odnosu na pravo na poštovanje privatnog života (*Couderc* i *Hachette Filipacchi Associés*). Razvilo je svoju sudsku praksu o obimu zaštite koju član 10. Konvencije pruža novinarima koji izvještavaju o demonstracijama i o obavezama novinara (*Pentikäinen*). Pojasnilo je granice zaštite koju član 11. pruža licima koja dobrovoljno i ozbiljno remete tok života drugih lica kako bi skrenuli pažnju na određeni problem (*Kudrevičius* i *drugi*). Takođe je ispitalo djelokrug i primjenjivost člana 16. (*Perinçek*) i pitanje primjenjivosti člana 17. (*Perinçek*).

Što se tiče člana 34. Konvencije, Sud je ispitao aktivnu legitimaciju podnosioca predstavke u smislu podnošenja žalbe u ime i za račun bliskog rođaka koji je bio u stanju potpune zavisnosti od drugih (*Lambert* i *drugi*), kao i status žrtve u slučaju novinara (*Dilipak*) i lica izloženih tajnom nadzoru (*Roman Zakharov*).

Sudska praksa takođe istražuje interakciju između Konvencije i zakona Evropske unije, na primjer, po pitanju iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova nakon presude Suda pravde Evropske unije (*Laurus Invest Hungary KFT* i *drugi*). Sudska praksa je pokazala interakciju između Konvencije i međunarodnog prava, na primjer u vezi sa genocidom (*Vasiliauskas*), a pored toga sadrži i više pozivanja na međunarodne instrumente i odluke međunarodnih sudova i norme Vijeća Evrope (*Perinçek* i *Khoroshenko*, na primjer).

Sud je dao dalje smjernice o širini polja slobodne procjene (*Morice*, *Parrillo* i *Kudrevičius* i *drugi*, između ostalog) koje treba ostaviti

Državama članicama, te o njihovim pozitivnim obavezama (*Lambert i drugi, M. Özel i drugi, Vamvakas (br. 2)* te *M. i M. protiv Hrvatske*) u skladu sa Konvencijom.

Što se tiče izvršenja presuda, Sud je ponovio važnost usvajanja postupaka na nacionalnom nivou koji omogućavaju ponovno pokretanje predmeta nakon što je Sud utvrdio povredu prava na pravično suđenje koje je garantovano članom 6. Konvencije (*Bochan (br. 2)*).

Nadležnost i dopustivost

Nadležnost država (član 1.)

Predmet *Chiragov i drugi protiv Armenije*¹ tiče se nadležnosti Armenije za oblast Nagorno-Karabah i susjedne okupirane teritorije, te na posljedičnu odgovornost po Konvenciji za povrede na koje su se žalili azerbejdžanski Kurdi koji su raseljeni od tamo.

Predstavku je podnijelo šest azerbejdžanskih Kurda koji se nisu mogli vratiti svojim kućama i imovini u okrugu Lachin u Azerbejdžanu otkako su izbjegli tokom sukoba Armenije i Azerbejdžana oko oblasti Nagorno-Karabah 1992. godine.

Ovo je bilo prvi put da je Sud presudio o tome da li se može smatrati da Armenija ima efektivnu kontrolu nad oblašću Nagorno-Karabah i susjednim okupiranim regijama.

Sud je utvrdio da je Armenija imala efektivnu kontrolu nad oblašću Nagorno-Karabah i sedam susjednih okupiranih teritorija, te da je stoga bila nadležna za okrug Lachin iz kojeg su podnosioci predstavke izbjegli.

U cilju utvrđenja da li je Armenija imala takvu "efektivnu kontrolu", Sud je primijenio svoju sudsku praksu u vezi sa ostvarivanjem vanteritorijalne nadležnosti, naročito od strane Ruske Federacije u Transdnjestriji i Ujedinjenog Kraljevstva u Iraku (*Ilaşcu i drugi protiv Moldavije i Rusije*², *Catan i drugi protiv Moldavije i Rusije*³, te *Al-Skeini i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴). Sudska praksa predviđa da efektivna kontrola zavisi prvenstveno od vojnog angažmana, ali i od drugih pokazatelja (uključujući ekonomske i političke). Ne samo da je Armenija poricala bilo kakvo vojno prisustvo u relevantnim područjima (bilo u 1992. godini ili nakon toga), nego je i Sud prihvatio da nisu predočeni nikakvi direktni uvjerljivi dokazi o takvom prisustvu. Umjesto toga, Sud se pozivao na određene pretpostavke: na primjer, na pretpostavku da odbrambene snage sačinjene od stanovništva oblasti Nagorno-Karabah nisu mogle okupirati tu regiju i okolne teritorije bez podrške iz vana, kao i na činjenicu o

¹ *Chiragov i drugi protiv Armenije* [VV], br. 13216/05, ECHR 2015. Pogledati i presudu istog datuma u predmetu *Sargsyan protiv Azerbejdžana* [VV], br. 40167/06, ECHR 2015, opisano u nastavku.

² *Ilaşcu i drugi protiv Moldavije i Rusije* [VV], br. 48787/99, ECHR 2004-VII.

³ *Catan i drugi protiv Republike Moldavije i Rusije* [VV], br. 43370/04, 8252/05 i 18454/06, ECHR 2012.

⁴ *Al-Skeini i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 55721/07, ECHR 2011.

sklapanju Sporazuma o vojnoj saradnji između Vlada Republike Armenije i Republike Nagorno-Karabah 1994. godine. Sud je isto tako uzeo u obzir i druge izvještaje i izjave (naročito izjave visokih armenskih zvaničnika koje su bile suprotne zvaničnim demantima Vlade). Ovi elementi omogućili su Sudu da utvrdi da je Republika Armenija, "svojim vojnim prisustvom i obezbjeđivanjem vojne opreme i stručnjaka, bila značajno uključena u sukob u oblasti Nagorno-Karabah od samog početka", te da je osim toga vojna podrška Armenije bila "presudna za osvajanje i dalju kontrolu nad" relevantnim teritorijama. Na osnovu nekih drugih faktora podrške koju je pružala Armenija, Sud je zaključio da su "Republika Nagorno-Karabah" i njena javna uprava preživjeli zahvaljujući vojnoj, političkoj, finansijskoj i drugoj podršci od strane Armenije, koja je time ostvarila "efektivnu kontrolu" i nadležnost nad oblašću Nagorno-Karabah i sedam susjednih teritorija koje je okupirala, te je stoga bila odgovorna za povrede na koje su se žalili podnosioci predstavke koji su od tamo raseljeni.

Predmet *Sargsyan*⁵, spomenut u ranijem tekstu, tiče se nadležnosti Azerbejdžana za selo u blizini oblasti Nagorno-Karabah na teritoriji Azerbejdžana, koja je bila sporno područje, te na posljedičnu odgovornost Azerbejdžana po Konvenciji za povrede na koje su se žalili Armeni koji su raseljeni od tamo.

Podnosilac predstavke je bio etnički Armen koji je izbjegao iz svog sela Gulistan tokom sukoba Armenije i Azerbejdžana oko oblasti Nagorno-Karabah 1992. godine.

Sud je utvrdio da su sporne činjenice bile u nadležnosti Azerbejdžana.

Lokacija imovine podnosioca predstavke dovela je do jedinstvenog pitanja nadležnosti. Selo podnosioca predstavke nije se nalazilo u oblasti Nagorno-Karabah, nego na sjevernoj obali rijeke koje čini granicu sa Nagorno-Karabah na azerbejdžanskoj strani. Selo je bilo na prvoj liniji sukoba između snaga Azerbejdžana i "Republike Nagorno-Karabah" i bilo je sporna teritorija.

Ovaj predmet se prema tome nije ticao nadležnosti i odgovornosti neke Države koja ima efektivnu kontrolu vanteritorijalno (kao što je slučaj Turske na Sjevernoj Kipru i Ruske Federacije u Transdnjestriji). Ovaj predmet se isto tako nije ticao nadležnosti Države nad dijelom njene teritorije koji je pod efektivnom kontrolom druge Države (odgovornost Moldavije za Transdnjestriju). U ovom predmetu se u stvari radilo o nadležnosti Države za vlastitu teritoriju kada je ta teritorija "sporna" i kada ju je sukob "učinio nedostupnom". Sud je smatrao da je ovaj predmet

⁵ *Sargsyan*, vidjeti iznad fusnotu 2.

sličan, u nekim aspektima, situaciji u predmetu *Assanidze protiv Gruzije*⁶, a koji se ticao nadležnosti Gruzije za Autonomnu Republiku Adžariju. Pošto je Azerbejdžan bio teritorijalna Država, krenulo se od pretpostavke da ima nadležnost, a nisu postojale nikakve izuzetne okolnosti (kao što je ostvarivanje efektivne kontrole od strane neke druge Države) koje bi pobijale tu pretpostavku. Sud je stoga utvrdio da su sporne činjenice bile u nadležnosti Azerbejdžana. Sud je priznao teškoće na koje je Azerbejdžan neizbježno nailazio na praktičnom nivou prilikom vršenja vlasti nad takvom spornom teritorijom, ali su to bila pitanja koje će se uzimati u obzir prilikom odlučivanja o osnovanosti svakog pojedinačnog prigovora iz predstavke.

Prema tome, ovo je bilo prvi put da je Sud morao odlučivati o osnovanosti prigovora na osnovu Konvencije iznesenih protiv Države koje je imala zakonsku nadležnost, ali je imala probleme u praktičnoj kontroli dijela svoje teritorije koji je bio "sporan".

Predmet *Belozorov protiv Rusije i Ukrajine*⁷ ticao se, između ostalog, hapšenja državljanina Ukrajine u Ukrajini nakon čega je pritvoren i prinudno premješten u Rusiju. Dva ruska policijska službenika stigli su u Ukrajinu sa nalogom koji je izdao ruski tužilac radi vršenja pretresa doma podnosioca predstavke. Oni su zatražili pomoć od ukrajinskih vlasti. Nalog je izdat u vezi sa istragom o ubistvu koja se vodila u Rusiji. Podnosioca predstavke su u njegovom domu u Ukrajini uhapsili jedan ukrajinski i dva ruska policijska službenika. Na ruke su mu stavili lisice i izvršili pretres stana. Prema prigorovima podnosioca predstavke, zadržan je u pritvoru od strane ukrajinske i ruske policije, koja ga je sljedećeg dana otpratila do lokalnog aerodroma, odakle je u pratnji ruskih službenika odletio prvim letom za Moskvu. Zvanično je uhapšen po slijetanju.

U postupku pred Sudom, podnosilac predstavke se pozivao naročito na član 5. i 8. Konvencije. Predstavku je podnio i protiv Ukrajine i protiv Rusije.

Ono što je interesantno u ovom predmetu je pitanje "nadležnosti", u smislu člana 1. Konvencije, a u vezi sa Rusijom. Sud je utvrdio da su događaji do trenutka kada se podnosilac predstavke ukrcao na avion za Rusiju bili u isključivoj "nadležnosti" Ukrajine.

Za ovakvo utvrđenje Suda bilo je relevantno više stvari. Ukrajinski službenici su bili svjesni da je ruski zahtjev za pomoć bio neformalan i nezakonit u skladu sa ukrajinskim zakonom, te da je bio izvan djelokruga Konvencije o pravnoj pomoći u građanskim, porodičnim i krivičnim

⁶ *Assanidze protiv Gruzije* [VV], br. 71503/01, ECHR 2004-II.

⁷ *Belozorov protiv Rusije i Ukrajine*, br. 43611/02, 15.10.2015. godine.

predmetima ("Konvencija iz Minska"). Osim toga, iako su mogle odbiti da provedu akciju, ukrajinske vlasti su akciju propratile do kraja i imale su nad njom kontrolu tokom cijelog trajanja, od trenutka hapšenja podnosioca predstavke, pa sve do njegovog prolaska kroz aerodromsko osiguranje. S obzirom na ove okolnosti, nije razmatrana odgovornost Rusije na osnovu Konvencije.

Uslovi dopustivosti⁸

Iscrpljivanje domaćih pravnih lijekova (član 35., stav 1.)

U svojoj odluci u predmetu *Laurus Invest Hungary KFT i drugi protiv Mađarske*⁹ Sud je ispitao učinak odluke Suda pravde Evropske unije (Court of Justice of the European Union - CJEU) na zahtjev iz Konvencije o iscrpljivanju domaćih pravnih lijekova.

Privredna društva-podnosioci predstavki su u svom poslovanju koristili slot mašine i druge arkadne video igre. Godine 2012. Parlament Mađarske je donio zakon kojim je ograničen rad arkada i općenito zabranjen rad terminala sa slot mašinama. Pojedini podnosioci predstavke su tužili Državu za naknadu štete zbog gubitka poslovanja koji su pretrpjeli, pozivajući se na zakon Evropske unije. U tim postupcima, domaći sudovi koji su razmatrali građanske tužbe zatražili su preliminarnu presudu Suda pravde CJEU u vezi sa tim da li je mađarski zakon i način njegovog provođenja bio u skladu sa slobodom pružanja usluga koja je garantovana članom 56. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, te da li pravo EU daje fizičkim licima pravo da zahtijevaju naknadu štete pretrpljene uslijed povrede mjerodavnog prava EU. Sud pravde CJEU je odgovorio, između ostalog, da povredom člana 56., uključujući i povredu usvajanjem zakona, fizička lica ostvaruju pravo da od predmetne Države članice dobiju naknadu pretrpljene štete, pod uslovom da je povreda bila dovoljno ozbiljna i da postoji direktna uzročno-posljedična veza između povrede i pretrpljene štete, a o kojem pitanju odlučuje domaći sud. Sud pravde CJEU je isto tako istakao da domaći zakon koji je restriktivan iz perspektive člana 56. isto tako može dovesti do ograničenja prava svojine garantovanog članom 17. Povelje Evropske unije o osnovnim pravima. Na dan donošenja presude Suda, predmet još uvijek nije bio riješen pred sudom u Mađarskoj.

⁸ U vezi sa statusom žrtve pogledati, u odnosu na član 2., presudu u predmetu *Lambert i drugi protiv Francuske* [VV], br. 46043/14, ECHR 2015 (izvodi), u odnosu na član 8., presudu u predmetu *Roman Zakharov protiv Rusije* [VV], br. 47143/06, ECHR 2015, te u odnosu na član 10., presude u predmetima *Dilipak protiv Turske*, br. 29680/05, 15.09.2015. godine (nije pravosnažna) i *Cengiz i drugi protiv Turske*, br. 48226/10 i 14027/11, ECHR 2015 (nije pravosnažna).

⁹ *Laurus Invest Hungary KFT i drugi protiv Mađarske* (odl.), br. 23265/13 i drugi, ECHR 2015.

U postupku po Konvenciji, podnosioci predstavke su naveli da je novi zakon praktično uništio njihova preduzeća i da ih je neopravdano lišio njihove imovine, čime je došlo do kršenja člana 1. Protokola br. 1, uzetog zasebno i u vezi sa članom 14. Konvencije.

Odluka je zanimljiva zato što je Sud odbio prigovore podnosilaca predstavke bilo zato što su preuranjeni (u odnosu na podnosioc predstave koji su pokrenuli gore navedene parnične postupke) ili zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih lijekova (u odnosu na podnosioc predstave koji još nisu ustali sa građanskom tužbom). Sud je pažljivo proučio odredbe presude Suda pravde CJEU u ovom predmetu, naročito način na koji se on pozabavio kompatibilnošću ograničenja prava svojine sa osnovnim pravima koje garancije Povelja Evropske unije o osnovnim pravima, kao i zaključak o pitanju naknade štete. Sud je primijetio da su presudom Suda pravde CJEU date smjernice mađarskim sudovima o kriterijima koje treba primijeniti na predmet koji rješavaju, što je imalo dosta sličnosti sa postupkom kojim je ovaj Sud ispitao da li je došlo do kršenja člana 1. Protokola br. 1 u ovom predmetu. Za Sud bi donošenje odluke umjesto domaćih sudova, koji su dobili smjernice od Suda pravde CJEU, bez čekanja na konačni ishod već pokrenutih postupaka pred domaćim sudovima, bilo ravno ignorisanju supsidijarne uloge Suda.

"Osnovna" prava

Pravo na život (član 2.)

Pozitivne obaveze

Predmet *Lambert i drugi*¹⁰, spomenut u ranijem tekstu, tiče se odluke ordinirajućeg doktora, nakon konsultacija, da prekine terapiju za održavanje života pacijentu koji nije unaprijed ostavio jasne instrukcije.

Vincent Lambert je bio žrtva saobraćajne nesreće koja se dogodila 2008. godine. Prema nalazima vještaka medicinske struke, on je bio u vegetativnom stanju. Primaio je ishranu i hidrataciju kojom je održavan u životu. Nakon provedenog postupka konsultacija predviđenog relevantnim Zakonom, dana 11.01.2014. godine ordinirajući doktor je po drugi put donio odluku da prekine ishranu i hidrataciju. Iako je Upravni sud obustavio provođenje doktorove odluke, dana 24.06.2014. godine *Conseil d'État* (Državno vijeće Francuske) je utvrdio da je odluka zakonita.

Predstavku su podnijeli roditelj, polubrat i sestra Vincenta Lamberta. Među velikim brojem trećih strana bili su i supruga Vincenta Lamberta i druga dva člana porodice koji su podržali odluku ordinirajućeg doktora. Glavni prigovor u predstavi je glasio da bi prekidom ishrane i hidratacije bio prekršen član 2. Konvencije. Sud je zaključio da ne bi došlo do povrede Konvencije ukoliko se presuda *Conseil d'État* provede.

Ovdje valja istaći dva faktora.

Na prvom mjestu, Sud je utvrdio da podnosioci predstavke nisu imali aktivnu legitimaciju, odnosno da se nisu mogli žaliti u ime i za račun Vincenta Lamberta. Takvim utvrđenjem Sud je primijenio načela izvedena iz svoje sudske prakse u novom kontekstu. Sud je smatrao da nijedan od ranijih predmeta koje je razmatrao i u kojima je prihvatio da jedna osoba može nastupati u ime druge osobe, nije uporediv sa ovim predmetom (naročito izdvajajući predmete *Nencheva i drugi protiv Bugarske*¹¹, te *Centar za pravna sredstva u ime Valentina Câmpeanua protiv Rumunije*¹²). Vincent Lambert nije bio mrtav, iako je bio u ranjivoj situaciji; nikada nije dao formalne instrukcije o postupanju u slučaju prijedloga za prekid liječenja kojim se održava u životu, a nekoliko

¹⁰ *Lambert i drugi*, vidjeti iznad fusnotu 9.

¹¹ *Nencheva i drugi protiv Bugarske*, br. 48609/06, 18.06.2013. godine.

¹² *Centar za pravna sredstva u ime Valentina Câmpeanua protiv Rumunije* [VV], br. 47848/08, ECHR 2014.

članova njegove porodice imalo je različite stavove u tom pogledu, tako da su se neki od njih željeli žaliti Sudu u njegovo ime osporavajući predloženi prekid liječenja. Sud je pojasnio dva glavna kriterija koji moraju biti ispunjeni prije prihvatanja predmetnih žalbi. Kao prvo, da li je postojala opasnost da bi direktna žrtva inače bila lišena efikasne zaštite svojih prava? U ovom predmetu nije bilo takve opasnosti, jer su se podnosioci predstavke mogli pozvati na pravo Vincenta Lamberta na život u njegovo ime. Kao drugo, da li je postojao sukob interesa između pacijenta i podnosioca predstavke? *Conseil d'État* je na osnovu dokaza utvrdio da se doktorova odluka, koju su podnosioci predstavke osporavali, ne može smatrati neusklađenom sa željama Vincenta Lamberta, pa je stoga Sud zaključio da nije utvrđeno da postoji "poklapanje interesa" u smislu navoda podnosioca predstavke i želja Vincenta Lamberta.

Kao drugo, dok se predstavka ticala prekida liječenja kojim se pacijent održava na životu, važno je napomenuti da je prigovor podnosioca predstavke, *u njihovo ime* u skladu sa članom 2., bio usko formulisan. Naime, podnosioci predstavke nisu naveli da se radilo u slučaju potpomognutog samoubistva ili eutanazije, a osim toga nisu osporavali ni mogućnost, kao takvu, prekida liječenja kojim se održava život i za koji se smatra da ga više nije razumno provoditi.

Umjesto toga, podnosioci predstavke su tvrdili da je relevantnom Zakonu nedostajala jasnost i preciznost, te su osporavali proces koji je doveo do doktorove odluke (konsultacija je bila obavezna, ali je konačnu odluku donosio ordinirajući doktor).

Sud je ispitao ta pitanja s aspekta pozitivne obaveze Države da zaštititi život, a koja je iščitavana u svjetlu prava osobe na poštivanje njegovog ili njenog privatnog života i pojma lične autonomije koju je to poštivanje obuhvatalo (*Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹³). U obzir su uzeti i dodatni faktori: postojanje regulatornog okvira u domaćem zakonodavstvu koji je kompatibilan sa zahtjevima člana 2., mjera u kojoj su u obzir uzete želje pacijenta, njegove porodice i medicinskog osoblja, te mogućnost obraćanja sudovima radi odlučivanja o interesima pacijenta. Sud je zaključio da zakonu (uključujući pojam "nerazumnog ustrajavanja u liječenju") nije nedostajala jasnost ili preciznost, kako se tvrdilo u navodima podnosioca predstavke. Sud je isto tako utvrdio da je sa članom 2. kompatibilan kako zakonodavni okvir ("dovoljno jasan" i "sposoban da osigura zaštitu života pacijenata") tako i proces konsultacija ("podroban"). Uz takvo utvrđenje, Sud je istakao i poseban kvalitet i širinu kako procesa konsultacija tako i razmatranja predmeta od strane *Conseil d'État*.

¹³ *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 2346/02, ECHR 2002-III.

Presuda u predmetu *M. Özel i drugi protiv Turske*¹⁴ (nije pravosnažna) tiče se gubitka života uslijed zemljotresa.

Rođaci podnosioca predstavke su poginuli kada su im se kuće srušile zbog sile zemljotresa koji je pogodio njihovu regiju u Turskoj u avgustu 1999. godine i koji je lokalnom stanovništvu ostavio smrtonosne posljedice. Podnosioci predstavke su se u postupku po Konvenciji žalili da su okolnosti iz njihovog predmeta dovele do kršenja (između ostalih odredbi Konvencije) člana 2. kako u materijalno-pravnom tako i u procesno-pravnom smislu. Oni su se žalili na rješenja lokalnih vlasti kojima su izdate građevinske dozvole investitorima za izgradnju objekata sa pet (ili čak i više) spratova u zoni izloženoj zemljotresima, kao i na propuštanje lokalnih vlasti da provjere da li je gradnja u ovom području bila u skladu sa urbanističkim propisima.

Sud je već utvrđivao u ranijim predmetima da se Država može smatrati odgovornom za smrtonosne posljedice prirodnih katastrofa (pogledati *Budayeva i drugi protiv Rusije*¹⁵ – klizište koje je dovelo do gubitka velikog broja života – te *Murillo Saldias i drugi protiv Španije*¹⁶ – poplave koje su dovele do gubitka velikog broja života). Ovaj predmet je bio značajan jer je predstavljao prvi slučaj u kojem je Sud utvrdio da se član 2. primjenjuje na gubitak život uslijed zemljotresa. Sud je prihvatio da vlasti nemaju nikakvu kontrolu nad javljanjem zemljotresa. S druge strane, Sud je primijetio da se u slučaju područja izloženog zemljotresima članom 2. Konvencije od vlasti zahtijeva da usvoje preventivne mjere u cilju smanjenja razmjera katastrofe koju uzrokuje zemljotres te da pojačaju svoje kapacitete za rješavanje posljedica zemljotresa. Urbanističko planiranje i kontrolisanje izgradnje u seizmičkom području su osnovne anticipatorne mjere. Sud je konstatovao da su u slučaju podnosioca predstavke domaći sudovi utvrdili da su zgrade koje su se srušile bile izgrađene uz nepoštivanje urbanističkih i sigurnosnih propisa usvojenih za poznato rizično područje. Pored toga, vlasti su propustile da vrše nadzor nad poštivanjem propisa.

U ovom slučaju Sud nije mogao odlučivati o osnovanosti prigovora podnosioca predstavke u smislu materijalno-pravnog dijela člana 2. jer nisu bile ispoštovani određeni uslovi za dopustivost. S druge strane, Sud je utvrdio da je došlo do kršenja procesno-pravnog dijela s obzirom na propuste počinjene u krivičnim postupcima pokrenutim protiv investitora i izvođača radova.

¹⁴ *M. Özel i drugi protiv Turske*, br. 14350/05 i drugi, 17.11.2015. godine.

¹⁵ *Budayeva i drugi protiv Rusije*, br. 15339/02 i drugi, ECHR 2008 (izvodi).

¹⁶ *Murillo Saldias i drugi protiv Španije* (odl.), br. 76973/01, 28.11.2006. godine.

Efikasna istraga

Presuda u predmetu *Mustafa Tunç i Fecire Tunç protiv Turske*¹⁷ tiče se smrti sina podnosioca predstavke tokom služenja vojnog roka. On je vojni rok služio na postrojenju u vlasništvu privatne naftne kompanije kojoj je nacionalna žandarmerija pružala zaštitarske usluge. Istraga o mladićevoj smrti provedena je u dvije faze: sama istraga koju je proveo vojni tužilac, te preispitivanje slučaja od strane vojnog suda. Nakon što je tužilac donio odluku da ne postoji osnov za pokretanje krivičnog postupka, podnosioci predstavke su se žalili i vojni sud je naložio provođenje dodatne istrage, koju je tužilac proveo i donio zaključak da je smrt bila posljedica nesretnog slučaja. Vojni sud je nakon toga odbio žalbu podnosioca predstavke. U postupku po Konvenciji, podnosioci predstavke su se žalili da vlasti nisu provele efikasnu istragu o smrti njihovog sina.

U svojoj presudi, Veliko vijeće je utvrdilo da nije došlo do povrede procesno-pravnog aspekta člana 2. Konvencije jer istraga bila dovoljno temeljita i nezavisna, a podnosioci predstavke su bili uključeni u nju u dovoljnoj mjeri da se zaštite njihovi interesi i da im se omogući da ostvare svoja prava.

Iako se ovom presudom samo ponavlja i uredno prati ustaljena sudska praksa Suda o procesno-pravnim zahtjevima iz člana 2., presuda je ipak važna zbog pojašnjenja koje daje o razlici između zahtjeva za nezavisnom istragom u skladu sa članom 2. i zahtjeva za nezavisnim sudom u skladu sa članom 6. (ova odredba nije bila primjenjiva u slučaju ovih podnosioca predstavke). Veliko vijeće je primijetilo da iako bi zahtjevi za pravičnim suđenjem mogli podrazumijevati ispitivanje procesno-pravnih pitanja u skladu sa članom 2., nije bilo nužno na isti način ocijeniti i pružene zaštitne mjere.

Članom 6. propisano je da sud od koga se traži da utvrdi osnovanost optužbe mora biti nezavisan od zakonodavne i izvršne vlasti, kao i od samih stranaka. Ispunjavanje ovog zahtjeva se naročito ocjenjuje putem zakonom utvrđenih kriterija, kao što je način imenovanja članova suda i trajanje njihovog mandata, odnosno postojanje dovoljnih zaštitnih mjera protiv opasnosti od vršenja pritiska na sud izvana. Međutim, zahtjevima iz člana 2. traži se konkretno ispitivanje nezavisnosti istrage u cijelosti, a ne samo njena apstraktna ocjena. Član 2. ne zahtijeva da lica i tijela odgovorni za istragu uživaju apsolutnu nezavisnost, nego da budu dovoljno nezavisni od lica i struktura čija odgovornost će vjerovatno biti predmet istrage. Adekvatnost stepena nezavisnosti se ocjenjuje u svjetlu

¹⁷ *Mustafa Tunç i Fecire Tunç protiv Turske* [VV], br. 24014/05, 14.04.2015. godine.

svih okolnosti, koje su nužno specifične za svaki pojedinačni predmet. Kada se pojavi pitanje o nezavisnosti i nepristrasnosti istrage, ispravan pristup se sastoji u tome da se ispita da li je i u kojoj mjeri sporna okolnost ugrozila efikasnost istrage i sposobnost istrage da rasvijetli okolnosti smrti i da kazni one koji za nju snose odgovornost. Sud je naveo da se ispunjavanje procesno-pravnog zahtjeva iz člana 2. ocjenjuje na osnovu nekoliko osnovnih parametara: adekvatnost istražnih radnji, brzina istrage, uključivanje porodice preminulog u istragu, te nezavisnost istrage. Ovi elementi su međusobno povezani i svaki od njih, uzet zasebno, ne predstavlja sam po sebi cilj, što se razlikuje od stava u vezi sa zahtjevom za nezavisnošću iz člana 6. Ovi kriteriji, kada se razmatraju zajedno, omogućavaju ocjenjivanje stepena efikasnosti provedene istrage.

Zabrana mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (član 3.)¹⁸

Zabrana mučenja

Presuda u predmetu *Cestaro protiv Italije*¹⁹ tiče se nepostojanja adekvatnog zakonskog okvira koji bi osiguravao da se pripadnici snaga sigurnosti odgovorni za djela mučenja i drugog zlostavljanja izvedu pred lice pravde.

Podnosilac predstavke, zajedno sa mnogim drugim osobama, je zadobio vrlo ozbiljne tjelesne povrede tokom policijske operacije u školi u kojoj je proveo noć nakon učešća u demonstracijama tokom samita G8 održanog u Đenovi u julu mjesecu 2001. godine. Samit su obilježili izuzetno nasilni sukobi između policije i demonstranata, te velika šteta nanesena imovini. U krivičnom postupku koji je pokrenut protiv policijskih službenika i dužnosnika u vezi sa incidentnom u školi, jedan od sudova pred kojim je vođen postupak je ponašanje policije okarakterisao kao okrutno i sadističko. Međutim, nijedan policijski službenik nije osuđen za nanošenje teških tjelesnih povreda jer je nastupila zastara u toku drugostepenog postupka. Jedine izrečene osuđujuće presude odnosile su se, između ostalog, na pokušaje prikrivanja istine o onome što se desilo u školi i na nezakonito hapšenje lica koja su se nalazila u školi. Osuđenim licima su izrečene relativno skromne sankcije.

U postupku po Konvenciji podnosilac predstavke je tvrdio da je tužena Država prekršila materijalno-pravne i procesno-pravne dijelove člana 3. Konvencije.

¹⁸ Vidjeti i pod članom 8., *Szafrański protiv Poljske*, br. 17249/12, 15.12.2015. godine (nije pravosnažno).

¹⁹ *Cestaro protiv Italije*, br. 6884/11, 07.04.2015. godine.

Ovaj predmet je zanimljiv po tome što je Sud napad na podnosioca predstavke okvalifikovao kao mučenje, čime je potvrdio da se koncept mučenja može odnositi i na postupke i ponašanje državnih činilaca izvan konteksta ispitivanja lica lišenog slobode (vidjeti i *Vladimir Romanov protiv Rusije*²⁰, te *Dedovskiy i drugi protiv Rusije*²¹). U donošenju svog zaključka, Sud je stavio naglasak, između ostalog, na sljedeće faktore:

(i) lica koje su se nalazila u školi su pretučena neselektivno i sistematično; podnosilac predstavke je pretrpio vrlo ozbiljne povrede tokom tog zastrašujućeg događaja,

(ii) sve je ukazivalo na to da su sama operacija i napadi nakon nje bili unaprijed smišljeni kao namjeran odgovor na napade kojima su demonstranti izložili policiju tokom samita, odnosno da su bili motivisani osvetom,

(iii) lica koja su se sklonila u školi nisu pružila nikakav otpor po dolasku policije,

(iv) domaći sudovi su oštro osudili ponašanje policije kao i njihove pokušaje da krivicu za nasilje u školi prebace na podnosioca predstavke i druga lica koja su se tamo zadesila.

Sud je osim toga utvrdio i procesno-pravno kršenje člana 3. Iako tužilaštva i sudovi nisu mogli biti krivi za činjenicu da su optužbe u vezi sa napadom na podnosioca predstavke na kraju obustavljene u drugostepenoj fazi postupka jer je nastupila zastara u vezi s njima, stvarni problem je ležao u činjenici da je domaći zakon uopšte dopustio da do toga dođe. Kao prvo, djela mučenja nisu bila konkretno inkriminisana. Kao drugo, djela protiv osobe koja su obuhvatala manje oblike zlostavljanja su mogla zastariti. Sud je utvrdio da postoji strukturalni problem u domaćem pravnom sistemu koji je omogućavao državnim činionicima da izbjegnju kaznu za ponašanje koje je zabranjeno članom 3. Važno je napomenuti da je Sud ovaj problem isto tako tretirao i u svjetlu člana 46. Konvencije, ukazujući tuženoj Državi da treba osigurati da domaće zakonodavstvo bude u stanju sankcionisati lica koja su počinila djela mučenja ili zlostavljanja.

Nečovječno i ponižavajuće postupanje²²

Presuda u predmetu *Zayev protiv Rusije*²³ tiče se važnosti uspostavljanja zaštitnih mehanizama protiv zlostavljanja od trenutka kada neka osoba bude pritvorena od strane policije.

²⁰ *Vladimir Romanov protiv Rusije*, br. 41461/02, 24.07.2008. godine.

²¹ *Dedovskiy i drugi protiv Rusije*, br. 7178/03, ECHR 2008 (izvodi).

²² Vidjeti i pod članom 14., u vezi sa članom 3., *Identoba i drugi protiv Gruzije*, br. 73235/12, 12.05.2015. godine.

Podnosioca predstavke su u ponoć uhapsili policijski službenici zbog sumnje da je počinio provalu, te je odveden u policijsku stanicu. Međutim, njegovo ime nije upisano u službenu policijsku evidenciju o pritvoru. On je naveo da su ga policijski službenici pretukli i podvrgli postupanju koje je zabranjeno članom 3. Konvencije. Tek u 10 sati sljedećeg jutra je njegovo hapšenje službeno priznato i njegovo pritvaranje evidentirano u skladu sa zakonom.

Obrazloženje Suda u odnosu na materijalno-pravni aspekt člana 3. je naročito poučno. Sud je konstatovao da je u periodu od deset sati prije nego što je hapšenje evidentirano proveden niz istražnih radnji, kao što je prepoznavanje osumnjičenih od strane žrtve i ispitivanje podnosioca predstavke u vezi sa počinjenim djelom bez mogućnosti ostvarivanja bilo kojih njegovih prava u svojstvu osumnjičenog, te prava na advokata i prava na ljekarski pregled. A upravo je u ovom vremenskom periodu po navodima podnosioca predstavke došlo do zlostavljanja. Sud je primijetio da je ovakva situacija mogla poslužiti samo za dovodenje podnosioca predstavke u još ranjiviji položaj, čineći njegovo zlostavljanje još vjerovatnijim. Utvrdivši da je podnosilac predstavke bio podvrgnut nečovječnom i ponižavajućem postupanju, Sud je smatrao važnim za istaći da je sporno zlostavljanje omogućeno ranjivim položajem podnosioca predstavke koji je, dok ga je policija držala u pritvoru, bio tokom nekoliko sati lišen procesno-pravnih zaštitnih mehanizama na koja osoba koja se nalazi u takvoj situaciji inače ima pravo. Sud je isto tako potvrdio potrebu za evidentiranjem, bez odlaganja, svih informacija u vezi sa hapšenjem neke osobe u odgovarajuću evidenciju o pritvoru (vidjeti *Timurtaş protiv Turske*²⁴).

Predmet *Bataliny protiv Rusije*²⁵ tiče se prisilnog smještanja podnosioca predstavke u psihijatrijsku bolnicu i liječenja koje je tamo dobio. Primivši hitnu medicinsku pomoć nakon pokušaja samoubistva, podnosilac predstavke je prebačen na psihijatrijsko odjeljenje nakon što su mu dijagnosticirane razne bolesti. Nije mu dopušteno da izađe sa odjeljenja. Tvrdio je da je tokom dvosedmičnog prisilnog zatvaranja u bolnici bio podvrgnut naučnom testiranju za liječenje novim lijekom za psihoze i da mu nije bio dopušten bilo kakav kontakt sa vanjskim svijetom.

Tokom istrage o činjeničnom stanju, rukovodilac psihijatrijske bolnice priznao je da je podnosilac predstavke korišten za naučno istraživanje djelovanja novog lijeka prije njegovog stavljanja u promet.

²³ *Zayev protiv Rusije*, br. 36552/05, 16.04.2015. godine.

²⁴ *Timurtaş protiv Turske*, br. 23531/94, stav 105., ECHR 2000-VI.

²⁵ *Bataliny protiv Rusije*, br. 10060/07, 23.07.2015. godine.

U postupku po Konvenciji, podnosilac predstavke se žalio da je bio podvrgnut prisilnom psihijatrijskom liječenju za potrebe naučnog istraživanja bez ikakve utvrđene zdravstvene potrebe, te da je bio izložen i batinama tokom boravka u bolnici. Takođe se žalio da vlasti nisu provele efikasnu istragu.

Pravna zanimljivost ove presude leži u utvrđenju da ispitivanje novog lijeka na pacijentu bez pacijentovog pristanka predstavlja nečovječno i ponižavajuće postupanje, protivno članu 3.

Sud je smatrao da je prisilno liječenje podnosioca predstavke bez utvrđene zdravstvene potrebe te njegovo uključivanje, bez saglasnosti, u naučno istraživanje o novom lijeku za psihoze bilo takvo da je u njemu dovelo do osjećaja straha, tjeskobe i inferiornosti koji su ga mogli poniziti i srozati. To je predstavljalo nečovječno i ponižavajuće postupanje u smislu člana 3. Konvencije. U vezi sa ovim treba napomenuti da se Sud pozivao na razne međunarodne norme u vezi sa eksperimentalnim liječenjem u svrhu naučnog istraživanja.

Presuda u predmetu *Bataliny* može se uporediti sa predmetom *Gorobet protiv Moldavije*²⁶, u kome je Sud utvrdio da je davanje injekcije, tokom nezakonitog i proizvoljnog psihijatrijskog liječenja, sa supstancama koje su bile odobrene ali nisu bile opravdane s obzirom na zdravstveno stanje podnosioca predstavke, predstavljalo u najmanju ruku "ponižavajuće postupanje" u smislu člana 3.

Ponižavajuće postupanje

Presudom u predmetu *Bouyid protiv Belgije*²⁷ je utvrđeno da "šamar" kojim su policijski službenici udarili svakog od podnosilaca predstavke predstavlja ponižavajuće postupanje i povredu člana 3. Konvencije.

Podnosioci predstavke su tvrdili da su i jedan i drugi ošamareni po licu, u više navrata, od strane policijskih službenika dok su boravili u lokalnoj policijskoj stanici (radi provjere identiteta odnosno radi davanja izjave). Prvi podnosilac predstavke je u to vrijeme bio maloljetan. I jedan i drugi podnosilac predstavke su istog dana izvadili ljekarsku potvrdu, kojom je potvrđeno prisustvo tragova udaraca po licu, uključujući crvenilo i modrice.

Žalili su se prvenstveno po članu 3. da su šamari predstavljali ponižavajuće postupanje (materijalno-pravna povreda) i da su kasnije istrage po njihovim prijavama bile neefikasne (procesno-pravna povreda).

²⁶ *Gorobet protiv Moldavije*, br. 30951/10, 11.10.2011. godine.

²⁷ *Bouyid protiv Belgije* [VV], br. 23380/09, ECHR 2015.

Veliko vijeće je utvrdilo da su šamari predstavljali ponižavajuće postupanje u smislu člana 3. Konvencije. To predstavlja najzanimljiviji aspekt ove presude.

Veliko vijeće se po ovom pitanju oslonilo na svoje ustanovljeno načelo da, kada je pojedinac suočen sa policijskim službenicima, svako pribjegavanje fizičkoj sili koja nije strogo nužna zbog ponašanja podnosioca predstavke unižava ljudsko dostojanstvo i "u načelu" je povreda prava iz člana 3. Konvencije (Veliko vijeće se, između ostalog, pozvalo na predmet *El-Masri protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*²⁸).

Sud je utvrdio da riječi "u načelu" ne bi trebalo tumačiti na način da postoje izuzeci ako, na primjer, upotrijebljena sila nije dostigla prag ozbiljnosti. Razlog za to je što "svako ugrožavanje ljudskog dostojanstva udara na samu bit Konvencije". Ovime se Veliko Vijeće pozvalo na svoje prethodne izjave iz stavova 81. i 89.-90. presude, koje se tiču centralnog značenja koje poštivanje ljudskog dostojanstva ima u Konvenciji, te naročito na zaštitu predviđenu članom 3., pri čemu postoji posebno "snažna veza" između koncepata "ponižavajućeg" postupanja i "poštivanja ljudskog dostojanstva" (pozivajući se na predmete *Indijski imigranti iz Istočno-Afričkih država protiv Ujedinjenog Kraljevstva*²⁹; *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*³⁰; te skorije predmete *Kudla protiv Poljske*³¹; *Valašinas protiv Litvanije*³²; *Yankov protiv Bugarske*³³; te *Svinarenko i Slyadnev protiv Rusije*³⁴).

U skladu s tim, Veliko vijeće je moglo doći do zaključka da "svako ponašanje policijskih službenika u odnosu na pojedinca koje unižava ljudsko dostojanstvo predstavlja povredu člana 3. Konvencije". To je naročito bio slučaj tamo gdje je službenik koristio fizičku silu protiv pojedinca koja nije bilo strogo nužna zbog ponašanja pojedinca, a to je važilo bez obzira na učinak primjene sile na predmetnog pojedinca. Budući da drsko ponašanje podnosioca predstavke nije moglo učiniti takvu silu nužnom, time je došlo do povrede člana 3. Konvencije.

²⁸ *El-Masri protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije* [VV], br. 39630/09, ECHR 2012.

²⁹ *Indijski imigranti iz Istočno-Afričkih država protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 4403/70 i drugi, izvještaj Komisije od 14.12.1973. godine, Odluke i izvještaji 78-A, str. 56, stav 192.

³⁰ *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 25.04.1978. godine, stav 32., Serija A br. 26.

³¹ *Kudla protiv Poljske* [VV], br. 30210/96, ECHR 2000-XI.

³² *Valašinas protiv Litvanije*, br. 44558/98, ECHR 2001-VIII.

³³ *Yankov protiv Bugarske*, br. 39084/97, ECHR 2003-XII (izvodi).

³⁴ *Svinarenko i Slyadnev protiv Rusije* [VV], br. 32541/08 i 43441/08, ECHR2014 (izvodi).

Zanimljivo je napomenuti i da je Veliko vijeće u nastavku naglasilo da su šamari predstavljali ponižavajuće postupanje nakon što je iznijelo jednu više klasičnu analizu okolnosti ovog predmeta. Neki od faktora koje je Veliko vijeće naglasilo su: naročito značenje šamara u lice; poniženje podnosioca predstavke koje su oni bez sumnje doživjeli u vlastitim očima; šamari su naglasili inferiornost podnosioca predstavke u odnosu na policijske službenike; osjećaji proizvoljnog postupanja, nepravde i bespomoćnosti koji su bili uzrokovani podvrgavanjem nezakonitom postupanju policijskih službenika; obaveza policijskih službenika da zaštite lica koja su pod njihovom kontrolom, koja su samim time u ranjivom položaju, a koja obaveza je izigrana šamaranjem podnosioca predstavke; i na kraju, mada se radilo o "sekundarnom pitanju", prvi podnositelj predstavke je bio maloljetnik tako da je postupanje na njega imalo veći uticaj te je, govoreći u širem smislu, bilo potrebno uzeti u obzir činjenicu da su maloljetnici naročito ranjiva kategorija.

Nakon što je donijelo zaključak o povredi materijalno-pravnog aspekta člana 3., Veliko vijeće je u nastavku utvrdilo da je istraga bila neefikasna zato što nije posvetila potrebnu pažnju navodima podnosioca predstavke ili prirodi samog djela (šamar), kao i zato što je istraga trajala neopravdano dugo.

Efikasna istraga

U presudi donesenoj u predmetu *M. i M. protiv Hrvatske*³⁵ Sud je ispitao prirodu obaveza Države u slučajevima navodnog nasilja u porodici kojem su izložena djeca.

Podnositeljice predstavke, majka (druga podnositeljica predstavke) i njena kćerka (prva podnositeljica predstavke), žalile su se da vlasti nisu preduzele korake da prvu podnositeljicu predstavke zaštite od fizičkog i psihičkog zlostavljanja kojem je bila izložena od strane njenog oca, bivšeg supruga druge podnositeljice predstavke. U predmetnom periodu otac je imao starateljstvo nad prvom podnositeljicom predstavke. Podnositeljice predstavke su obavijestile policiju da je prva podnositeljica predstavke zadobila povredu oka, navodeći da joj je povredu nanio njen otac. Tom prilikom su prijavile i druge slučajeve zlostavljanja. Otac je kasnije procesuiran. U vrijeme kada je Sud uzeo ovaj predmet u razmatranje još uvijek nije bio završen prvostepeni krivični postupak, više od četiri i po godine nakon što je pokrenut. Prva podnositeljica predstavke je nastavila živjeti sa svojim ocem protiv svoje volje. Tokom ovog vremena roditelji su vodili spor oko starateljstva nad njom.

Ova presuda je interesantna po tome što je Sud potvrdio naročito ranjivost žrtava nasilja u porodici, u ovom slučaju se radilo o djetetu, i

³⁵ *M. i M. protiv Hrvatske*, br. 10161/13, ECHR 2015.

potrebe za aktivnim uključivanjem Države radi njihove zaštite. Obaveze iz člana 3. su dvostruke: (a) sprečavanje zlostavljanja za koje su vlasti znale ili su morale znati, te (b) provođenje efikasne službene istrage nakon što neki pojedinac podnese uvjerljivu prijavu o zlostavljanju.

Sud je utvrdio da tužena Država nije postupila u skladu sa svojim procesno-pravnim obavezama iz člana 3. Konvencije. Podnositeljice predstavke su iznijele uvjerljive argumente da je prva podnositeljica predstavke bila podvrgnuta onome što je Sud smatrao "ponižavajućim postupanjem". Bilo je potrebno provesti efikasnu istragu o njihovim navodima. Međutim, s obzirom na dugi vremenski period koji je protekao bez utvrđivanja krivice ili nevinosti oca prve podnositeljice predstavke, moglo se samo zaključiti da istraga nije ispunila zahtjeve brzine i razumne ekspeditivnosti koji su svojstveni pojmu efikasne istrage.

S druge strane, Sud je utvrdio da su vlasti preduzele razumne korake da ocijene i odvagaju rizik mogućeg daljeg zlostavljanja. Odluka da se ocu dopusti da se i dalje stara za prvu podnositeljicu predstavke u svom domu nakon što je policija obaviještena o povredi koju je pretrpila, bez obzira na krivični postupak koji je bio u toku protiv njega, nije dovela do kršenja pozitivne obaveze iz člana 3. Zaključak Suda zasniva se na pažljivoj ocjeni dokaza iznesenih pred Sudom te na načinu na koji su vlasti pratile situaciju druge podnositeljice predstavke tokom postupka o starateljstvu.

Emocionalna patnja bliskih srodnika

Presuda u predmetu *Elberte protiv Latvije*³⁶ tiče se uklanjanja tkiva sa tijela preminulog supruga podnositeljice predstavke bez njenog znanja ili pristanka, te emocionalne patnje koja je iz toga proizašla.

Suprug podnositeljice predstavke je poginuo u saobraćajnoj nesreći. Bez znanja podnositeljice predstavke, a na osnovu sporazuma koji je odobrila Država, izvršeno je uklanjanje tkiva sa tijela njenog supruga tokom obdukcije i nakon toga je tkivo poslano farmaceutskoj kompaniji u Njemačkoj radi izrade bio-implantata. Krajnji proizvod je kasnije poslan nazad u Latviju radi korištenja u transplantacijskim operativnim zahvatima. Podnositeljica predstavke je za ove događaje saznala tek dvije godine nakon smrti supruga, kada je u Latviji pokrenuta krivična istraga o navodima o masovnom nezakonitom vađenju organa i tkiva sa leševa. U ovom slučaju nije podignuta nijedna optužnica jer je nastupila zastara.

U postupku po Konvenciji, podnositeljica predstavke se žalila, između ostalog, da je tkivo uzeto sa tijela njenog mrtvog supruga bez njenog pristanka ili znanja, čime je prekršeno njeno pravo na poštovanje privatnog života garantovano članom 8. Konvencije, kao i da su okolnosti ovog

³⁶ *Elberte protiv Latvije*, br. 61243/08, ECHR 2015.

slučaja dovele do povrede člana 3. u odnosu na nju. Podnositeljica predstavke je istakla činjenicu da je, nakon pokretanja gore navedene opšte krivične istrage, ona sama ostala u stanju neizvjesnosti s obzirom na okolnosti uklanjanja tkiva sa tijela njenog supruga. Ona je skrenula pažnju na činjenicu da joj je tijelo njenog supruga vraćeno nakon okončanja obdukcije sa nogama podvezanim zajedno.

Sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 8. zbog nejasnoće relevantnih odredbi domaćeg zakona u vezi sa realizacijom zahtjeva za davanjem saglasnosti i nepostojanjem zakonskih zaštitnih mehanizama protiv proizvoljnog postupanja. Iako je domaćim zakonom bilo predviđeno da srodnici preminulog, uključujući supružnike, imaju pravo da izraze svoju želju u vezi sa uklanjanjem tkiva, način na koji se to pravo trebalo ostvarivati i obim obaveze da se dobije pristanak nisu bili precizno utvrđeni, te su stoga bili predmetom nesporazuma čak i među domaćim vlastima.

Presuda je posebno vrijedna pažnje zbog utvrđenja kršenja člana 3. Konvencije u odnosu na podnositeljicu predstavke. Sud nije oklijevao da utvrdi kršenje člana 3. u predmetima koje su pokrenuli članovi porodice žrtava "nestanaka" ili u predmetima pogubljenja bez suđenja kada je leš žrtve bio unakažen (vidjeti *Khadzhaliyev i drugi protiv Rusije*³⁷). Okolnosti predmeta podnositeljice predstavke bile su drugačije prirode. Sud je i pored toga utvrdio da je došlo do kršenja člana 3. u odnosu na podnositeljicu predstavke. Sud je između ostalog primijetio sljedeće:

(i) podnositeljica predstavke je tek po primanju obavještenja Vlade otkrila prirodu i količinu tkiva uklonjenog sa tijela njenog preminulog supruga,

(ii) nakon pokretanja opšte krivične istrage, podnositeljica predstavke je bila ostavljena da se dugo vremena muči razmišljanjem o razlozima zašto su noge njenog supruga bile podvezane zajedno kada joj je njegovog tijelo vraćeno radi ukopa,

(iii) nejasnoća regulatornog okvira u pogledu zahtjeva za dobijanjem pristanka mogla je samo povećati patnje podnositeljice predstavke, s obzirom na intruzivnu prirodu radnji izvršenih na tijelu njenog preminulog supruga i nemogućnosti samih organa vlasti tokom krivične istrage da se usaglase o tome da li su ili nisu djelovali u okvirima zakona prilikom uklanjanja tkiva i organa sa leševa, te

(iv) u ovom slučaju nije podignuta nijedna optužnica zbog toga što je nastupila zastara i zbog neizvjesnosti oko toga da li se radnje organa vlasti

³⁷ *Khadzhaliyev i drugi protiv Rusije*, br. 3013/04, stavovi 120-22., 06.11.2008. godine.

možu smatrati nezakonitim u smislu odredbi domaćeg zakona koji je tada bio na snazi, čime je podnositeljici predstavke bio uskraćen pravni lijek za povredu njenih ličnih prava u vezi sa vrlo osjetljivim aspektom njenog privatnog života, odnosno davanja ili nedavanja pristanka na uklanjanje tkiva sa tijela njenog preminulog supruga.

Značajno je to da je Sud u svom obrazloženju naglasio bitnost načela poštivanja ljudskog dostojanstva u okolnostima predmeta podnositeljice predstavke, a koje načelo čini sastavni dio same suštine Konvencije. Sud je u vezi s ovim istakao i da je u posebnoj oblasti transplantacije organa i tkiva prepoznato da se prema ljudskom tijelu i nakon smrti mora postupati sa poštovanjem. Sud je primijetio da su međunarodni sporazumi, među kojima i Konvencija o ljudskim pravima i Dodatni protokol, bili usvojeni u cilju zaštite prava donatora organa i tkiva, bilo da su živi ili su umrli. Cilj ovih sporazuma je da se zaštiti dostojanstvo, identitet i integritet "svakoga" ko je rođen, bez obzira da li je u ovom trenutku živ ili mrtav.

Za Sud je, s obzirom na ove specifične okolnosti, emocionalna patnja koju je pretrpjela podnositeljica predstavke predstavljala ponižavajuće postupanje suprotno članu 3.

Oružane snage

Presuda u predmetu *Lyalyakin protiv Rusije*³⁸ tiče se postupanja kojem je armija izložila devetnaestogodišnjeg vojnika koji je, nakon što je uhvaćen u pokušaju bijega, dobio ukor da stoji na vježbalištu obučen samo u vojničke gaćice.

Ovdje je Sud po prvi put razmatrao to da li činjenica da je podnosilac predstavke natjeran da se skine i postroji pred svojom jedinicom noseći samo vojničke gaćice dostigla prag ozbiljnosti na osnovu kojeg bi ovaj predmet potpadao pod odredbe člana 3. Konvencije. Sud je ponovio da Država ima dužnost da osigura da vojnici služe vojni rok u uslovima koji su kompatibilni sa poštivanjem njihovog ljudskog dostojanstva (*Chember protiv Rusije*³⁹). Prihvatajući potrebu za održavanjem discipline u vojnom okruženju, Sud je istakao da tužena Država nije objasnila zašto je skidanje i izlaganje podnosioca predstavke tokom postrojavanja bataljona bilo nužno da bi se spriječio njegov bijeg ili bijeg drugih vojnika.

Podnosilac predstavke je ovakvim postupanjem ponižen, a njegova mlada dob morala je biti uzeta kao otežavajući faktor. Prema tome, prag ozbiljnosti je dostignut. Sud je stoga utvrdio da je podnosilac predstavke bio izložen ponižavajućem postupanju, čime je prekršen član 3.

³⁸ *Lyalyakin protiv Rusije*, br. 31305/09, 12.03.2015. godine.

³⁹ *Chember protiv Rusije*, br. 7188/03, ECHR 2008, vidjeti Godišnji izvještaj za 2008. godinu.

Zabrana ropstva i prisilnog rada (član 4.)

Prisilni ili obavezni rad

Presuda u predmetu *Chitos protiv Grčke*⁴⁰ tiče se obaveze nametnute vojnom oficiru na osnovu koje je morao Državi platiti značajan novčani iznos kako bi mogao napustiti vojsku prije ugovorenog perioda služenja.

Upisom na vojnu akademiju, podnosilac predstavke je bio u stanju da na univerzitetu studira medicinu, specijalizirajući anesteziologiju, uz primanje plate od vojske te uz plaćene sve doprinose. Zauzvrat se od podnosioca predstavke u skladu sa grčkim zakonom tražilo da služi u vojsci određeni period vremena.

Podnosilac predstavke je imao 37 godina kada je odlučio da podnese ostavku. Rečeno mu je da mora služiti još devet godina ili platiti iznos od 106.960 eura (EUR) Državi kao odštetu. On je nalog za plaćanje osporavao pred Revizorskim sudom, koji je obustavio izvršenje naloga za plaćanje do donošenja odluke. I pored toga, porezna uprava je zahtijevala da se predmetni iznos odmah uplati, i to uvećan na 112.115 EUR na ime obračunate kamate. Revizorski sud je kasnije utvrdio da je period obaveznog služenja od sedamnaest godina bio zakonit, ali je smanjio iznos koji treba platiti na 49.978 EUR. Razlika iznosa između kasnije utvrđenog novčanog iznosa i iznosa koji je već bio plaćen je nakon toga vraćena podnosiocu predstavke.

Podnosilac predstavke se žalio da je obavezom služenja u vojsci vrlo dugi period vremena ili plaćanjem pretjeranog novčanog iznosa Državi prekršena zabrana prisilnog rada iz člana 4., stav 2.

Sud je prvo ispitao ograničenje iz člana 4., stav 3., kojim je iz djelokruga pojma "prisilni rad" isključena bilo kakva služba vojnog karaktera. Sud je utvrdio da je to ograničenje bilo usmjereno na vojnu službu samo po osnovu regrutacije i da se to nije odnosilo na karijerna vojna lica: takvim utvrđenjem, Sud se udaljio od širokog tumačenja Komisije iz 1968. godine u predmetu *W., X., Y. i Z. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴¹. Sud je za ovo tumačenje našao podršku u Konvenciji Međunarodne organizacije rada br. 29 kao i u stavu koji su zauzeli kako Evropski komitet za socijalna prava u kontekstu Evropske socijalne povelje, tako i Komitet ministara (vidjeti Preporuku CM/Rec(2010)4 Državama članicama o ljudskim pravima pripadnika oružanih snaga). Ovo je bio prvi predmet u kojem je Sud donio presudu po ovom pitanju.

⁴⁰ *Chitos protiv Grčke*, br. 51637/12, ECHR 2015.

⁴¹ *W., X., Y. i Z. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 3435/67 i drugi, odluka Komisije od 19.07.1968. godine, Zbirka odluka 28.

Sud je u nastavku presude prihvatio da su Države imale legitimno pravo da predvide periode obaveznog služenja za vojne oficire nakon završenih studija, kao i plaćanje odštete ako prijevremeno napuste službu, u cilju povrata troškova povezanih sa njihovim obrazovanjem. Međutim, morala je postojati ravnoteža između različitih zastupljenih interesa. Iako iznos koji je podnosilac predstavke bio obavezan platiti na kraju nije bio nerazuman (bio je niži od iznosa koji je Država uložila u njegovo obrazovanje), zahtjev poreske uprave da se odmah izvrši plaćanje predmetnog iznosa, uvećanog za 12 ili 13% na ime kamate i uprkos sudskim odlukama kojima je obustavljeno plaćanje, stavio je na podnosioca predstavke nesrazmjern teret i natjerao ga da postupa pod pritiskom, čime je došlo do kršenja člana 4., stav 2.

Pravo na slobodu i sigurnost ličnosti (član 5.)

Zatvaranje u psihijatrijskoj bolnici bez pristanka (član 5., stav 1., tačka (e))

Presuda u predmetu *M.S. protiv Hrvatske (br. 2)*⁴² tiče se nedostatka efikasnog pravnog zastupanja u postupku u vezi sa prisilnim zatvaranjem podnositeljice predstavke u psihijatrijskoj bolnici.

U sudskom postupku u vezi sa produženjem prisilnog boravka podnositeljice predstavke u bolnici, sud je imenovao advokata po službenoj dužnosti da zastupa njene interese. Međutim, advokat nije posjetio podnositeljicu predstavke u toku postupka kako bi saslušao njene argumente u vezi sa prisilnim zatvaranjem u bolnici. Nikada u toku postupka ona nije informisana o samom postupku i o tome koje je radnje najbolje preduzeti. Advokat, iako je prisustvovao ročištima, nije dostavljao nikakve podneske u ime podnositeljice predstavke. Premda je bio svjestan nedovoljnog angažovanja advokata, sud je, bez saslušavanja podnositeljice predstavke, naložio da i dalje ostane zatvorena u bolnici.

Podnositeljica predstavke je, između ostalog, tvrdila da je bila nezakonito i neopravdano zatvorena u bolnicu, te da sudska odluka kojom je naloženo njeno zatvaranje nije bila propraćena adekvatnim procesno-pravnim zaštitnim mehanizmima.

Sud je utvrdio da je došlo do kršenja člana 5., stav 1. Konvencije. Obrazloženje Suda o žalbi podnositeljice predstavke je značajno u pogledu kvaliteta pravnog zastupanja lica koje je izloženo opasnosti prisilnog zatvaranja u bolnicu zbog mentalnog zdravlja. Sud je naglasio da je samo imenovanje advokata, bez da taj advokat zaista pruža pravnu pomoć u postupku, ne može zadovoljiti zahtjeve nužne "pravne pomoći" iz člana 5, stav 1., tačka (e) za lica zatvorena iz razloga "umobolnosti".

⁴² *M.S. protiv Hrvatske (br. 2)*, br. 75450/12, 19.02.2015. godine.

Sud je smatrao da "efikasno pravno zastupanje lica sa invaliditetom zahtijeva pojačanu dužnost nadzora njihovih pravnih zastupnika od strane nadležnih domaćih sudova".

Iako su domaće vlasti bile potpuno svjesne advokatovog neprofesionalnog postupanja, one nisu odgovorile na žalbe podnositeljice predstavke i nisu preduzele neophodne radnje da riješe to pitanje. Podnositeljica predstavke je prema tome bila lišena efikasne pravne pomoći u postupku koji se odnosio na njeno prisilno zatvaranje u bolnicu. Ovime, zajedno sa isključenjem podnositeljice predstavke sa ročišta, nisu zadovoljeni procesno-pravni zahtjevi iz člana 5., stav 1., tačka (e).

U predmetu *Constancia protiv Holandije*⁴³, podnositeljica predstavke je zatvoren kao "umobolno" lice u nedostatku precizne dijagnoze njegovog mentalnog stanja. Osuđen je za nasilno ubistvo. U pokrenutom krivičnom postupku odbio je da saraduje u svim pokušajima da se ispita njegovo mentalno stanje, tako da nije bilo moguće uspostaviti dijagnozu. Prvostepeni sud je ipak utvrdio da je ozbiljno poremećen i izrekao je kaznu zatvora nakon čega je uslijedilo njegovo zatvaranje kao "umobolnog" lica.

U odluci o dopustivosti, Sud je konstatovao da je prvostepeni sud ispitao veći broj postojećih izvještaja psihijataru i psihologa, kao i izvještaj zasnovan na krivičnom dosjeu i zvučnim i video zapisima provedenih ispitivanja. Iako različiti psihijatri i psiholozi nisu mogli utvrditi preciznu dijagnozu, oni jesu izrazili stav da je podnositeljica predstavke teško poremećen, a prvostepeni sud je utvrdio da se taj stav slaže sa njegovim vlastitim ispitivanjem spisa predmeta. Suočen sa potpunim odbijanjem podnosioca predstavke da saraduje u ispitivanju njegovog mentalnog stanja u bilo kojem trenutku, prvostepeni sud je s pravom zaključio na osnovu tako dobijenih informacija da podnositeljica predstavke pati od pravog mentalnog poremećaja koji je, bez obzira na njegovu preciznu prirodu, bio one vrste ili stepena koji su opravdavali prisilno zatvaranje. Time je odredba člana 5., stav 1., tačka (e) zadovoljena.

U presudi u predmetu *Varbanov protiv Bugarske*⁴⁴ Sud je naveo da tamo "gdje ne postoji nikakva druga mogućnost, na primjer zbog odbijanja dotičnog lica da dođe na pregled, mora se tražiti barem ocjena vještaka medicinske struke na osnovu spisa, bez čega se ne može tvrditi da je za to lice pouzdano pokazano da se radi o umobolnoj osobi".

⁴³ *Constancia protiv Holandije* (odl.), br. 73560/12, 03.03.2015. godine.

⁴⁴ *Varbanov protiv Bugarske*, br. 31365/96, ECHR 2000-X.

Ovo je prvi slučaj pred Vijećem u kome je Sud dopustio da druge postojeće informacije na ovakav način posluže umjesto medicinskog ispitivanja mentalnog stanja podnosioca predstavke.

Postupak za izručenje s ciljem procesuiranja u Državi koja traži izručenje (član 5., stav 1., tačka (f))

U presudi u predmetu *Gallardo Sanchez protiv Italije*⁴⁵, Sud je naveo da je potrebna povećana revnost kada se zahtjev za izručenje odnosi na lice koje se suočava sa krivičnom prijavom u Državi koja traži izručenje. Podnosilac predstavke se žalio da je držan u pritvoru u trajanju od oko godinu dana i šest mjeseci u iščekivanju izručenja Grčkoj, gdje je za njim bila raspisana potjernica zbog optužbe za podmetanje požara. Sud je utvrdio da je došlo do kršenja člana 5., stav 1. Konvencije. Obrazloženje Suda je vrijedno pažnje jer predstavlja razvoj sudske prakse po tački (f) te odredbe.

Sud je primijetio da zahtjev za izručenje koji je podnijela Grčka po Konvenciji Vijeća Evrope o izručenju (sa izmjenama i dopunama) nije bio usmjeren na nekog pojedinca kojeg je sud u Grčkoj osudio i čije izručenje se tražilo s ciljem izvršenja kazne. Naprotiv, grčke vlasti su tražile izručenje podnosioca predstavke kako bi mu se moglo suditi po optužnici za krivično djelo koja je protiv njega podignuta u Grčkoj.

Ocjenjujući osnovanost vremena provedenog u pritvoru u iščekivanju izručenja, Sud je napravio razliku između ove dvije situacije sa stanovišta stepena revnosti koju treba pokazati Država koja vrši izručenje prilikom obrade zahtjeva za izručenje. Sud je smatrao da je Država koja vrši izručenje bila obavezna postupati sa većom revnošću kako bi osigurala prava odbrane lica protiv kojeg se vodio krivični postupak u Državi koja traži izručenje.

Na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja i imajući u vidu razloge za zahtjev Grčke za izručenjem kao i kašnjenje u postupanju po tom zahtjevu – za koji su odgovornost snosile vlasti Italije – Sud je zaključio da je došlo do kršenja člana 5., stav 1.

Uslovan otpust uz jemstvo (član 5., stav 3.)

U predmetu *Magee i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴⁶ postavljeno je pitanje da li sudija iz člana 5., stav 3. Konvencije ima obavezu da riješi pitanje uslovnog otpusta u ranoj fazi pritvora.

⁴⁵ *Gallardo Sanchez protiv Italije*, br. 11620/07, ECHR 2015.

⁴⁶ *Magee i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 26289/12 i drugi, ECHR 2015.

Podnosioci predstavke su uhapšeni pod sumnjom da su učestvovali u ubistvu policijskog službenika. Izvedeni su, četrdeset osam sati kasnije, pred sudiju Okružnog suda u Sjevernoj Irskoj, koji je ispitao zakonitost njihovog pritvaranja i odobrio produženje pritvora još pet dana (radi daljeg ispitivanja i sudsko-medicinskih pregleda). Nakon toga je njihov pritvor dodatno produžen, ali su podnosioci predstavke na kraju pušteni na slobodu bez podizanja optužnice nakon dvanaest dana. U skladu sa poglavljem 8. Zakona o borbi protiv terorizma iz 2000. godine, pritvorenik se mogao držati u pritvoru u trajanju do dvadeset osam dana bez podizanja optužnice. Zakonitost pritvora je morao preispitivati nadležni sudija u roku od četrdeset osam sati od pritvaranja, te nakon toga svakih sedam dana. Iako je taj sudija imao ovlaštenja da pritvorenika pusti ako je hapšenje/držanje u pritvoru bilo nezakonito, sudija nije imao ovlaštenje za puštanje uz jemstvo.

Ovaj predmet je zanimljiv jer sadrži dubinski pregled sudske prakse Suda u pogledu oba dijela člana 5., stav 3.: inicijalne faze neposredno nakon hapšenja (prvi dio) i drugi period u iščekivanju početka suđenja (drugi dio).

Pored toga, što se tiče prvog dijela, Sud je ponovio da se članom 5., stav 3. zahtjeva da se pritvorenik izvede brzo i po automatizmu pred sudiju ili drugo službeno lice koje je u stanju da ispita zakonitost hapšenja i pritvaranja, da ispita da li postoji osnovana sumnja da je optuženi počinio krivično djelo, te da naloži njegovo puštanje na slobodu u slučaju da bilo koji od ova dva zahtjeva nije ispunjen. Sud je utvrdio da je sudija Okružnog suda imao takva ovlaštenja. Međutim, što je zanimljivije, Sud je pojasnio da ništa sadržano u njegovoj prijašnjoj sudskoj praksi (uključujući i često citirani izvod iz presude u predmetu *Schiesser protiv Švicarske*⁴⁷) nije ukazivalo na to da inicijalno ispitivanje (prvi dio) treba *takođe* uključivati i ispitivanje eventualnog puštanja uz jemstvo. I pored toga što je zakonitost pritvaranja podnosilaca predstavke i postojanje osnovane sumnje protiv njih dva puta preispitano od strane sudije Okružnog suda u periodu od dvanaest dana koliko su bili inicijalno pritvoreni, podnosioci predstavke nikada nisu izvedeni pred sudiju koji bi imao ovlaštenja da ispita ili naredi njihovo puštanje na slobodu uz jemstvo do početka suđenja. S druge strane, Sud je utvrdio da su optuženi još uvijek bili u "ranim fazama" lišavanja slobode tokom tih dvanaest dana (prvi dio) tako da ispitivanje njihovog predmeta radi uslovnog otpusta uz jemstvo nije bilo potrebno u skladu sa članom 5., stav 3. Konvencije.

⁴⁷ *Schiesser protiv Švicarske*, 04.12.1979. godine, stav 31., Serija A br. 34.

Ispitivanje zakonitosti pritvora (član 5., stav 4.)

Presuda u predmetu *Sher i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴⁸ (nije pravnosnažna) tiče se usklađivanja zahtjeva borbe protiv terorizma sa ograničenjem procesnih i odbrambenih prava uhapšenih osumnjičenih.

Podnosioci predstavke, državljani Pakistana, uhapšeni su i zadržani u pritvoru trinaest dana u vezi sa jednom anti-terorističkom operacijom. Na kraju su pušteni na slobodu bez podizanja optužnice.

U postupku po Konvenciji, podnosioci predstavke su se žalili, između ostalog, da im je uskraćeno pravo na akuzatorni postupak tokom rasprava po zahtjevima za produženje pritvora zato što im nisu stavljeni na raspolaganje određeni dokazi u prilog produžetku pritvora i zato što je jedna rasprava održana na nejavnoj sjednici. Podnosioci predstavke su se pozvali na član 5., stav 4. Konvencije.

Sud je utvrdio da nije došlo do kršenja te odredbe.

Ova presuda je interesantna po tome što je Sud još jednom bio pozvan da presudi o ravnoteži koju je potrebno postići između borbe protiv terorizma i poštivanja prava utvrđenih Konvencijom kod pojedinaca osumnjičenih za učestvovanje u terorističkim djelima. Sud je prihvatio da su, u predmetnom slučaju, vlasti sumnjale na neposredni teroristički napad i pokrenule su vrlo složenu istragu s ciljem sprečavanja tog napada.

Utvrđenjem da nije došlo do kršenja odredbe člana 5., stav 4., Sud je ponovo istakao da terorizam spada u posebnu kategoriju, te da predmetna odredba ne može spriječiti održavanje nejavne rasprave u okviru koje se sudu predočavaju povjerljivi izvori informacija u prilog toka istrage koju provode nadležni organi bez prisustva pritvorenika ili njegovog advokata. Ono što je važno jeste da nadležni organi otkriju adekvatne informacije tako da pritvorenik može znati prirodu navoda iznesenih protiv njega i da može imati mogućnost da ih pobije, kao i da efektivno učestvuje u postupku u vezi sa produženjem pritvora.

U predmetu podnosilaca predstavke, Sud je prihvatio da je neposredna prijetnja terorističkog napada opravdavala ograničavanje prava podnosilaca predstavke iz člana 5., stav 4. Konvencije. Podnosiocima predstavke i njihovim pravnim zastupnicima je dato obrazloženje za uskraćivanje određenih informacija. Informacije koje su im bile uskraćene su bile ograničene na dalje istražne radnje koje je trebalo provesti, a predočene su sudiji koji je, na nejavnoj sjednici, bio u stanju da osigura da podnosioci predstavke ne budu nepotrebno uskraćeni za uvid u bilo kakav materijal, te je bio u stanju da odredi, u interesu podnosilaca predstavke, da li postoje opravdani razlozi u prilog produženja pritvora.

⁴⁸ *Sher i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 5201/11, ECHR 2015.

Sud je pored toga naglasio da je, čak i ako u relevantnom zakonu nije postojala takva izričita odredba, sudija imao ovlaštenje da imenuje posebnog pravnog zastupnika ukoliko je smatrao da ga je potrebno imenovati kako bi se osigurala pravičnost postupka. Značajno je istaći da podnosioci predstavke nisu tražili imenovanje posebnog pravnog zastupnika.

Hitno ispitivanje zakonitosti lišavanja slobode (član 5., stav 4.)

Presuda u predmetu *Kuttner protiv Austrije*⁴⁹ tiče se primjenjivosti odredbe člana 5., stav 4. na postupak koji nije mogao dovesti do oslobađanja podnosioca predstavke, nego do drugog oblika zatvaranja. U ovom predmetu se postavilo sljedeće pitanje: da li postupak po odredbi člana 5., stav 4. mora neizbježno voditi ka oslobađanju, ili su odredbe tog člana ispunjene ako podnosilac predstavke može zamijeniti pobijani oblik lišavanja slobode drugim oblikom zatvaranja?

U predmetnom slučaju podnosilac predstavke je osuđen na kaznu zatvora. Budući da je patio od teškog mentalnog poremećaja i da je predstavljao opasnost za javnost, domaći sud mu je odredio zatvaranje u psihijatrijskoj ustanovi. Dok je bio zatvoren u ustanovi, podnosilac predstavke je pokrenuo postupak na koji je imao pravo po domaćem zakonu kako bi zatražio da ga puste iz psihijatrijske ustanove. Tvrdio je da je izliječen od mentalne bolesti koja je dovela do njegovog zatvaranja u ustanovu i izrazio je želju da kaznu izdržava u običnom zatvoru. Njegov zahtjev je odbijen. Na osnovu dokaza koji su im bili na raspolaganju, sudovi su smatrali da je podnosiocu predstavke još uvijek bilo potrebno psihijatrijsko liječenje. Da su argumenti podnosioca predstavke usvojeni, mogao je očekivati da će biti pušten iz zatvora nakon otprilike dvije godine. Podnosilac predstavke je zadržan u psihijatrijskoj ustanovi na neograničeno vrijeme u iščekivanju povoljnog nalaza o njegovom mentalnom stanju.

Podnosilac predstavke se u postupku po Konvenciji u osnovi žalio na kašnjenje u rješavanju njegovog zahtjeva za puštanje iz psihijatrijske ustanove. Sud je utvrdio da je došlo do kršenja člana 5., stav 4. pozivajući se na dobro utvrđenu sudsku praksu po pitanju zahtjeva za "hitnošću" (vidjeti *Oldham protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁵⁰ i *Rehbock protiv Slovenije*⁵¹). Međutim, Sud je prvo morao odgovoriti na argument tužene Vlade da se član 5., stav 4. nije mogao primijeniti, s obzirom da postupak koji je pokrenuo podnosilac predstavke, ukoliko bi bio okončan u korist podnosioca predstavke, nije mogao dovesti do njegovog puštanja na

⁴⁹ *Kuttner protiv Austrije*, br. 7997/08, 16.07.2015. godine.

⁵⁰ *Oldham protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 36273/97, stav 31., ECHR 2000-X.

⁵¹ *Rehbock protiv Slovenije*, br. 29462/95, stav 84., ECHR 2000-XII.

slobodu jer bi on bio prebačen u zatvor na izdržavanje ostatka kazne zatvora koja mu je izrečena. Drugim riječima, on bi i dalje bio lišen slobode.

Sud je konstatovano da je zatvaranje podnositelja predstavke bilo obuhvaćeno odredbama i tačke (a) i tačke (e) člana 5., stav 1. Konvencije. Po mišljenju Suda, bilo bi u suprotnosti sa ciljem i svrhom člana 5. tumačiti odredbu stava 4. na način da je zatvaranje u ustanovi za zaštitu mentalnog zdravlja izuzeto od ispitivanja zakonitosti samo zato što je početnu odluku o zatvaranju donio sud na osnovu odredbe člana 5., stav 1., tačka (a) Konvencije. Sud je naglasio da su razlozi za garantovanje ispitivanja zakonitosti iz člana 5., stav 4. jednako vrijedni i kada se radi o licu zatvorenom u ustanovi za zaštitu mentalnog zdravlja bez obzira na to da li je to lice paralelno izdržavalo kaznu zatvora. U slučaju podnosioca predstavke, za primjenjivost odredbe člana 5., stav 4. bilo je od malog značaja to što bi uspješno rješavanje postupka po zahtjevu podnosioca predstavke dovelo samo do drugačijeg oblika zatvaranja, a ne do oslobađanja.

Procesna prava u građanskom postupku

Pravo na pravično suđenje (član 6., stav 1.)

Primjenjivost

Presuda u predmetu *Bochan protiv Ukrajine (br. 2)*⁵² tiče se ponovnog pokretanja prekinutog građanskog postupka nakon što je Sud presudom od 03.05.2007.⁵³ godine utvrdio povredu iz razloga što su odluke domaćih sudova donesene u postupku kojim nisu ispoštovane garancije pravičnog suđenja iz člana 6., stav 1. Konvencije. Oslanjajući se prvenstveno na presudu Suda, podnosilac predstavke je uložio vanrednu žalbu Vrhovnom sudu Ukrajine osporavajući navedene odluke. Međutim, Vrhovni sud je žalbu odbacio, utvrdivši da su odluke domaćih sudova ispravne i osnovane.

Presuda je zanimljiva po tome što je Sud prvo rješavao pitanje da li ga član 46. Konvencije sprečava da ispita prigovore podnosioca predstavke. Prigovori koji su se ticali navodnog neodgovarajućeg izvršenja presude od 03.05.2007. godine proglašeni su nekompatibilnim u materijalno-pravnom smislu budući da narušavaju ovlaštenja Ukrajine i Komiteta ministara iz člana 46. Međutim, prigovor koji se ticao načina vođenja i pravičnosti postupka po vanrednoj žalbi sadržao je relevantne nove informacije u vezi sa pitanjima koja nisu riješena prvom presudom, pa su stoga spadale u djelokrug nadležnosti Suda.

Veliko vijeće je potvrdilo i pojasnilo svoju sudsku praksu u smislu da, iako se član 6., stav 1. obično ne primjenjuje na vanredne žalbe, priroda, obim i specifične karakteristike predmetnog postupka jesu mogle sam postupak dovesti u djelokrug te odredbe, što je i bio slučaj sa postupkom po vanrednoj žalbi u Ukrajini. Sud je ponovio da Države članice same donose odluku o najboljem načinu za izvršenje njegovih presuda kao i da među njima ne postoji jedinstven pristup mogućnosti traženja ponovnog pokretanja prekinutog građanskog postupka nakon što je Sud utvrdio povredu prava, niti postoji jedinstven pristup što se tiče modaliteta implementacije postojećih mehanizama za ponovno pokretanje postupka. Ova odluka je vrijedna pažnje zbog toga što je Sud naglasio da je najbolji način za vraćanje podnosioca predstavke u prvobitnu situaciju bilo da se osigura postojanje postupaka kojima se predmet može preispitati nakon utvrđenja povrede člana 6. Konvencije.

⁵² *Bochan protiv Ukrajine (br. 2)* [VV], br. 22251/08, ECHR 2015.

⁵³ *Bochan protiv Ukrajine*, br. 7577/02, 03.05.2007. godine.

Konačno, razmatrajući pravičnost postupka po vanrednoj žalbi, Veliko vijeće je konstatovalo da je Vrhovni sud Ukrajine grubo pogriješio netačno prikazujući nalaze navedene u presudi Suda od 03.05.2007. godine. Shodno tome, obrazloženje Vrhovnog suda je protumačeno kao "grubo proizvoljno" i za sobom je povlačilo "uskraćivanje pravde", u suprotnosti sa članom 6., stav 1. Konvencije. Prema tome, presuda u predmetu *Bochan (br. 2)* predstavlja primjer slučaja gdje je Sud imao vanrednu obavezu sa interveniše i prouči odluke domaćeg suda u skladu sa članom 6., stav 1.

Pristup sudu

U predmetu *Momčilović protiv Hrvatske*⁵⁴, pristup građanskim sudovima je uslovljen prethodnim pokušajem postizanja vansudskog poravnanja. Podnosioci predstavke su se žalili da su domaći sudovi odbili da ispitaju osnovanost njihovog zahtjeva za naknadu štete podnesenog protiv Države za smrt njihove kćerke, zbog toga što nisu pokušali sporazumno riješiti svoj zahtjev sa nadležnim organima prije pokretanja sudskog postupka. U skladu sa odredbama Zakona o parničnom postupku, podnosilac zahtjeva za naknadu štete koji ima namjeru da ustane sa građanskom tužbom protiv Republike Hrvatske mora prvo podnijeti zahtjev za sporazumno rješenje zahtjeva nadležnom državnim pravobranilaštvu.

Podnosioci predstavke su tvrdili u postupku po Konvenciji da uslov nametnut odredbama Zakona o parničnom postupku predstavlja nesrazmjerno ograničenje njihovog prava na pristup sudu, u suprotnosti sa članom 6. Konvencije. Sud je presudio protiv podnosioca predstavke. Sud je utvrdio da je ograničenje bilo predviđeno zakonom (Zakon o parničnom postupku) i da je imalo legitiman cilj da se izbjegne prekomjeran broj zahtjeva i postupaka protiv Države pred domaćim sudovima, čime se promovišu interesi sudske ekonomičnosti i efikasnosti. Što se tiče zahtjeva proporcionalnosti, Sud je primijetio da bez obzira na odbijanje domaćeg suda da pokrene građanski postupak po tužbi podnosioca predstavke, njima je i dalje ostala otvorena mogućnost ispunjavanja uslova o sporazumnom rješavanju zahtjeva te, u slučaju neuspjeha u sporazumnom rješavanju zahtjeva, da podnesu novu tužbu pred domaćim sudom u roku predviđenom domaćim zakonom. Podnosioci predstavke su propustili da iskoriste ovu mogućnost.

Ovaj predmet je zanimljiv po tome što je Sud prihvatio da uslov iz domaćeg zakona da se građanska tužba pokuša riješiti sporazumno, vansudskim poravnanjem, kao nužni preduslov za pokretanje sudskog postupka, sam po sebi nije nespojiv sa garancijom pristupa sudu ili tribunalu iz člana 6. Konvencije. Zanimljivo je primijetiti da se presuda

⁵⁴ *Momčilović protiv Hrvatske*, br. 11239/11, 26.03.2015. godine.

poziva na izjave Vijeća Evrope o poželjnosti podsticanja alternativnih postupaka za rješavanje sporova. Može se reći da je ova presuda Suda u skladu sa tim izjavama.

Presuda u predmetu *Zavodnik protiv Slovenije*⁵⁵ tiče se neodgovarajućeg obavještanja o stečajnom postupku. Podnosilac predstavke se uglavnom žalio na ugrožavanje njegovog prava na pristup sudu u pogledu stečajnog postupka nad njegovim bivšim poslodavcem, privrednim društvom, u kome je on bio povjerilac. Na ročištu održanom u odsustvu podnosioca predstavke prihvaćen je prijedlog stečajnog upravnika za diobu stečajne mase. Podnosilac predstavke nije vidio obavještenje o ročištu koje je unaprijed objavljeno na oglasnoj ploči suda, niti je pročitao obavještenje u Službenom glasniku. Podnosilac predstavke se osim toga nije mogao žaliti na odluku jer je propustio predviđeni rok za žalbu.

Sud je ispitao, kao pitanje pristupa sudu, žalbu podnosioca predstavke u vezi sa nemogućnošću da učestvuje na ročištu u stečajnom postupku odnosno da pravovremeno podnese žalbu. Priznajući da članom 6., stav 1. nije predviđen konkretan način uručivanja dokumenata, Sud je odvagao interese efikasnosti pravosuđa s jedne strane i interese podnosioca predstavke s druge strane.

Sud je utvrdio da podnosilac predstavke nije imao "pravičnu mogućnost" da sazna za predmetno ročište i da je, prema tome, došlo do povrede člana 6., stav 1. Konvencije. Takvim utvrđenjem Sud je naglasak stavio na više faktora: vremenski rok za podnošenje žalbe na relevantnu odluku je bio relativno kratak (osam dana); sam postupak je trajao više od osam godina; bilo je preostalo još samo devetnaest povjerilaca; stečajni upravnik je izričito uvjeravao podnosioca predstavke da će biti informisan o bilo kakvom napretku; vlasti nisu objavile obavještenje o održavanju ročišta u sredstvima javnog informisanja (dodatna mogućnost koja je bila predviđena zakonom). Sud je utvrdio da bi bilo nerealistično očekivati od podnosioca predstavke da provjerava oglasnu ploču suda koji se nalazi u drugom gradu ili da prati svako izdanje Službenog glasnika tokom perioda od osam godina.

Presuda je zanimljiva po tome da daje neke naznake u smislu mjera koje bi Država članica morala preduzeti u određenim situacijama kako bi osigurala da stranka u stečajnom postupku ima "pravičnu mogućnost" da učestvuje na ročištima, imajući na umu da slučaj ovog podnosioca predstavke treba posmatrati u svjetlu njegovog činjeničnog stanja (naime, podnosiocu predstavke su data uvjeravanja da će biti informisan, a broj povjerilaca je bio relativno mali). Takođe je zanimljivo napomenuti da je

⁵⁵ *Zavodnik protiv Slovenije*, br. 53723/13, 21.05.2015. godine.

Sud uzeo o obzir činjenicu da je podnositelj predstavke bio starija osoba, navodno nije znao koristiti računar i nije imao pristup Internetu.

U predmetu *Klausecker protiv Njemačke*⁵⁶ podnositelj predstavke se žalio na nemogućnost da ishoduje ispitivanje osnovanosti žalbe koju je uložio protiv jedne međunarodne organizacije. Iako je s uspjehom prošao ispite za radno mjesto u Evropskom zavodu za patente (European Patent Office - EPO), podnositelj predstavke na kraju nije dobio posao zbog fizičkog invaliditeta. Njegove žalbe u sistemu EPO-a i žalba koju je podnio Upravnom sudu Međunarodne organizacije rada (International Labour Organization - ILO) bile su neuspješne s obzirom da se kandidati za zapošljavanje nisu mogli žaliti. Žalba podnosioca predstavke Saveznom ustavnom sudu je odbijena s obrazloženjem da ovaj sud nije bio nadležan pošto je EPO, organizacija koje je donijela spornu odluku, uživao imunitet od nadležnosti njemačkih sudova.

U postupku po Konvenciji, podnositelj predstavke se žalio, prvo, da mu je odlukom Saveznog ustavnog suda uskraćen pristup nacionalnim sudovima i time je spriječen u ostvarivanju svog građanskog prava da ne budu diskriminiran na osnovu invalidnosti. Drugo, tvrdio je da bi s obzirom na nedostatke u internom sistemu EPO-a i ILO-a, koji su doveli do nerazmatranja njegove pritužbe, tužena Država isto trebala biti smatrana odgovornom po odredbama Konvencije zbog nepostojanja pravnog lijeka. U pogledu obje iznesene žalbe podnositelj predstavke se pozivao na član 6. Konvencije.

Sud je odbio žalbe u dijelu koji se tiče neuspješnog postupka pred domaćim sudovima u tuženoj Državi. Sud je prihvatio da je podnositelj predstavke u nadležnosti tužene Države, s obzirom da je Savezni ustavni sud presudio protiv njega odbijajući da ispita odluku koju je donio EPO. Što se toga tiče, tužena Država je morala opravdati odbijanje da uvaži žalbu podnosioca predstavke na osnovu navodnog kršenja građanskog prava čime je bio predmet diskriminacije na osnovu fizičkog invaliditeta prilikom podnošenja zahtjeva za zapošljavanje. U rješavanju ovog dijela žalbe podnosioca predstavke Sud je primijetio da nije morao odrediti da li je član 6. primjenjiv, te je bio spreman da pretpostavi da podnositelj predstavke ima građansko pravo, jer je ovaj dio predstavke u svakom slučaju bio očigledno neosnovan. Obrazloženje Suda o nedopustivosti se u suštini zasniva na pristupu zauzetom u ranijim predmetima *Waite i Kennedy protiv Njemačke*⁵⁷ i *Beer i Regan protiv Njemačke*⁵⁸. Što se tiče pitanja proporcionalnosti, Sud je pridao važnost činjenici da je EPO

⁵⁶ *Klausecker protiv Njemačke* (odl.), br. 415/07, 06.01.2015. godine.

⁵⁷ *Waite i Kennedy protiv Njemačke* [VV], br. 26083/94, ECHR 1999-I.

⁵⁸ *Beer i Regan protiv Njemačke* [VV], br. 28934/95, 18.02.1999. godine.

podnosiocu predstavke ponudio mogućnost da svoj slučaj iznese u arbitražnom postupku, a koju ponudu je podnosilac predstavke odbio.

Sud je zatim cijenio navod podnosioca predstavke da je tužena Država odgovorna za njegovu nemogućnost da ishoduje presudu o osnovanosti njegove žalbe kod EPO-a i Upravnog suda Međunarodne organizacije rada. Tretman ovog pitanja od strane Suda je interesantan po tome što je za polaznu tačku uzeo doktrinu "ekvivalentne zaštite" koja je prvi put razvijena u predmetu *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi protiv Irske*⁵⁹ te je kasnije primijenjena od strane Suda u kontekstu ispitivanja žalbi u vezi sa postupanjem međunarodnih organizacija i sudova u radno-pravnim sporovima, od kojih je najpoznatiji predmet *Gasparini protiv Italije i Belgije*⁶⁰. Predmet *Gasparini* tiče se usklađenosti interne procedure za radno-pravne sporove u organizaciji NATO-a sa odredbama Konvencije, s tim da u tom predmetu tužena Država nije intervenisala u toj proceduri kao takvoj. Na osnovu činjeničnog stanja u predmetu podnosioca predstavke, Sud nije vidio nikakav razlog da to razmatra budući da prenošenjem suverenih ovlaštenja Njemačke na EPO, prava garantovana Konvencijom generalno ne bi u okviru sistema EPO-a uživala "ekvivalentnu zaštitu" kao što je uživaju u sistemu Konvencije. Shodno tome, Njemačka bi se mogla pozvati na odgovornost po Konvenciji samo ukoliko bi zaštita osnovnih prava koju obezbjeđuje EPO u predmetnom slučaju bila "očigledno manjkava".

S obzirom na takvu pozadinu, Sud je formulisao pitanje na koje treba dati odgovor na sljedeći način: da li je činjenica da je kandidatu za radno mjestu uskraćen pristup postupcima za ispitivanje odluke EPO-a da ga ne primi u radni odnos, a koje ispitivanje bi proveli sam EPO i Upravni sud Međunarodne organizacije rada, što je bilo predmet spora u ovom slučaju, ukazivala na očiglednu manjkavost u zaštiti ljudskih prava unutar EPO-a? Sud je utvrdio da nije postojala nikakva očigledna manjkavost. Kao prvo, a to je i odgovor na argument podnosioca predstavke da njegova žalba nikada nije ispitana u smislu osnovanosti, Sud je primijetio da sama Konvencija dozvoljava ograničavanje prava pristupa sudu u kontekstu sporova u vezi sa zapošljavanjem u državnu službu. Kao drugo, sama bit prava podnosioca predstavke na pristup sudu nije bila ugrožena budući da mu je EPO ponudio arbitražni postupak, čime mu je omogućio da ima razumno alternativno sredstvo za ispitivanje njegove žalbe na odluku o neprimanju u radni odnos u smislu njene osnovanosti.

⁵⁹ *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi protiv Irske* [VV], br. 45036/98, ECHR 2005-VI.

⁶⁰ *Gasparini protiv Italije i Belgije* (odl.), br. 10750/03, 12.05.2009. godine.

Pravičnost postupka⁶¹

Odluka u predmetu *Adorisio i drugi protiv Holandije*⁶² odnosila se na ograničavanje prava podnosioca predstavke iz člana 6. Konvencije u kontekstu njihovog pravnog osporavanja hitnih ekonomskih mjera usvojenih u bankarskom sektoru.

Vlada Holandije je izvršila oduzimanje dionica i podređenih obveznica koje je izdao bankarski i osiguravajući konglomerat, SNS Reaal, početkom 2013. godine nakon što je dospio u težak položaj kao posljedica finansijske krize iz 2008. godine. Bankarski dio grupacije SNS Reaal je predstavljao četvrtu najveću poslovnu banku u Holandiji i nije se smjelo dopustiti da propadne. Pravni lijekovi dostupni oštećenim dioničarima i vlasnicima obveznica bili su podijeljeni na dvoje: prvo, ubrzani upravni postupak u kojem su mogli pobijati zakonitost oduzimanja dionica i obveznica, te, drugo, postupak pred građanskim sudovima za naknadu štete. Odluka Suda ticala se samo ubrzanog upravnog postupka, budući da su postupci za naknadu štete u tom trenutku još uvijek trajali pred građanskim sudovima.

Podnosioci predstavke – svi redom strani državljani ili pravna lica – žalili su se po članu 6., stav 1. Konvencije da je vremenski rok za podnošenje žalbe (samo deset dana) bio prekratak, da nije bilo dovoljno vremena za proučavanje odgovora na tužbu Ministra finansija (odgovor na tužbu su dobili kasno poslijepodne dan prije održavanja ročišta), te da im je omogućen uvid u nepotpune verzije finansijskih izvještaja koje je sačinila računovodstvena firma i firma za procjenjivanje vrijednosti nekretnina.

Što se tiče roka za podnošenje žalbe od deset dana, taj rok, iako je bio kratak, nije bio prekratak: on nije spriječio nijednog podnosioca predstavke da podnese efikasnu žalbu. Štaviše, nakon podnošenja žalbe mogli su dostavljati dodatne dokumente i materijale sve do dana koji je prethodio ročištu. Tokom ročišta su mogli iznositi dodatne argumente, uključujući i argumente na koje se nisu pozivali prije tog trenutka.

Što se tiče vremena koje su imali na raspolaganju da odgovore na Ministrov odgovor na tužbu, očito je da su podnosioci predstavke (ili njihovi advokati) bili u stanju da prouče dokument preko noći: taj zaključak je sadržan u odluci najvišeg upravnog suda u Holandiji po kojoj su podnosioci predstavke iznijeli "sve moguće relevantne aspekte njihovih slučajeva". U svakom slučaju, čak i sa određene vremenske distance, nijedan podnosilac predstavke nije tvrdio da bi svoj slučaj iznio

⁶¹ Vidjeti i *Bochan* (br. 2), vidjeti iznad fusnotu 53.

⁶² *Adorisio i drugi protiv Holandije* (odl.), br. 47315/13 i drugi, 17.03.2015. godine.

na ročištu imalo drugačije.

Konačno, što se tiče redigovanja finansijskih izvještaja, potrebu za ograničavanjem pristupa kompletnim izvještajima je cijenio upravni sud (u drugačijem sastavu) i u njegovoj odluci je navedeno da informacije koje su uskraćene podnosiocima predstavke nisu bile relevantne za predmet spora. S obzirom na ove okolnosti, osigurana je adekvatna protivteža nepovoljnom položaju podnosilaca predstavke. Pored toga, Evropskoj komisiji je dostavljen najmanje jedan od tih izvještaja, koji je Komisiji bio potreban za odlučivanje o tome da li je postupak oduzimanja dionica i obveznica predstavljao "državnu potporu" koja je zabranjena zakonom Evropske unije. Evropska komisija je učinila dostupnim javnosti jednu verziju svoje odluke, iz koje su bile izostavljene detaljne finansijske informacije, što govori u prilog stajalištu da je postojala stvarna potreba za ograničavanje pristupa ovim informacijama.

Ova odluka je vrijedna pažnje zbog toga što je njome utvrđeno da vrlo ozbiljni ekonomski interesi mogu opravdavati ograničavanje prava pojedinaca iz člana 6. Konvencije kao hitna mjera.

Nezavisni sud

U presudi u predmetu *Fazia Ali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁶³ (nije pravosnažna), Sud je ispitao adekvatnost, u smislu odredbe člana 6., stav 1. Konvencije, načina na koji je domaći sud preispitao činjenice utvrđene od strane tijela koje nije bilo nezavisno.

Podnositeljica predstavke, beskućnica, je informisana od strane lokalnih vlasti da su one izvršile svoju zakonsku dužnost da je stambeno zbrinu budući da je ona odbila da prihvati ponudu za stambeno zbrinjavanje koja joj je poslana u pismenom obliku. Podnositeljica predstavke je osporavala to rješenje iz razloga što nije primila pismenu ponudu. Službenik lokalnih vlasti, koji je preispitao njen slučaj, odbio je argument podnositeljice predstavke utvrđenjem da je ona primila pismenu ponudu. Njeno osporavanje tog rješenja putem postupka za preispitivanje pred sudom je sud odbio jer nije bio nadležan za odlučivanje o "čisto činjeničnom pitanju".

U svojoj predstavi podnesenoj Sudu, podnositeljica predstavke se žalila po članu 6. da njen spor u vezi sa njenim građanskim pravom na stambeno zbrinjavanje nije riješio nezavistan sud, s obzirom na to da sud koji je odlučivao o žalbi kojom je tražila preispitivanje rješenja nije bio nadležan za ispitivanje utvrđenja činjenica od strane službenika koji nije bio nezavisan. Podnositeljica predstavke se pozivala na član 6. Konvencije.

Sud je prihvatio da službenik, kao zaposlenik organa lokalne vlasti, nije

⁶³ *Fazia Ali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 40378/10, 20.10.2015. godine.

bio "nezavisni sud". Suštinsko pitanje je bilo da li je sud u postupku preispitivanja rješenja vršio "dovoljnu nadležnost" odnosno obezbjedio "dovoljno preispitivanje" kako bi se nadoknadio manjak nezavisnosti kod službenika, imajući pri tom u vidu nenadležnost domaćeg suda da ispituje činjenice koje je utvrdio službenik i da saslušava svjedoke u prilog tvrdnji podnositeljice predstavke.

Ova presuda je interesantna po tome što je Sud nastojao utvrditi da li je upravno-pravnim postupkom kojim je riješeno o građanskom pravu podnositeljice predstavke, gledano u cjelini, osigurano dovoljno ispitivanje činjeničnog stanja. U vezi s ovim je bilo bitno to da službenik nije imao nikakvog ličnog interesa u ovom predmetu i da je postupak odlučivanja na osnovu kojeg je doneseno pobijano rješenje bio praćen procesnim zaštitnim mjerama radi zaštite interesa podnositeljice predstavke. Također je značajno da je sud koji je vršio preispitivanje rješenja, mada nije bio nadležan za provođenje punog preispitivanja činjeničnog stanja, imao ovlaštenje, u granicama sudskog preispitivanja, da uzme u obzir materijalno-pravnu i procesno-pravnu pravilnost pobijanog rješenja.

S obzirom na gore navedeno, važno je spomenuti da je Sud stavio poseban naglasak na prirodu i svrhu predmetnog zakonodavnog programa pri svojoj ocjeni toga da li je, gledano u cjelini, podnositeljica predstavke imala pravičan postupak za rješavanje po njenom građanskom pravu. Sud je istakao da je program na osnovu kojeg je podnositeljica predstavke ostvarivala svoje građansko pravo bio po svojoj prirodi program socijalne zaštite, čiji cilj je bio da pruži što veću pomoć licima u stanju potrebe na ekonomičan i pravičan način. Odredba člana 6. u takvom kontekstu ne zahtijeva da sud u postupku preispitivanja rješenja mora ponovno ispitati prvobitno utvrđene činjenice u toku upravno-pravne faze postupka. S obzirom na takvu pozadinu, može se smatrati da je obim preispitivanja od strane domaćeg suda bio u skladu sa zahtjevima člana 6. Konvencije.

Izvršenje pravosnažne presude

*Tchokontio Happi protiv Francuske*⁶⁴ je prvi predmet protiv Francuske koji se tiče kontinuiranog neizvršavanja pravosnažne presude kojom je vlastima naloženo preseljenje fizičkog lica radi adekvatnog stambenog zbrinjavanja. Podnositeljica predstavke je ishodovala takvu presudu po zakonu usvojenom 2007. godine (poznatom kao "DALO zakon"). DALO zakonom je predviđeno pravo na pristojan i samostalan životni prostor odnosno smještaj, a odredbama tog zakona je predviđeno i da se, u slučaju da vlasti ne postupe po nalogu za preseljenje, izriče novčana kazna koja se plaća u posebni državni fond. Sud je utvrdio povredu po članu 6., stav 1.

⁶⁴ *Tchokontio Happi protiv Francuske*, br. 65829/12, 09.04.2015. godine.

Konvencije s obzirom da podnositeljica predstavke još nije preseljena u adekvatan smještaj, te je primijetio, između ostalog, da se organi vlasti u Državi ne mogu pozivati na nedostatak finansijskih sredstava ili drugih sredstava kao izgovor za neizmirivanje duga po presudi.

Pravo na djelotvoran pravni lijek (član 13.)⁶⁵

Presuda u predmetu *Kuppinger protiv Njemačke*⁶⁶ tiče se koncepta djelotvornog pravnog lijeka protiv kašnjenja u postupku o ostvarivanju kontakta između roditelja i djeteta. U normalnim okolnostima, pravni lijek usklađen sa članom 13. Konvencije za slučaj predugog trajanja postupka može imati dva oblika: pravni lijek koji žrtvi omogućava da zahtjeva naknadu štete ili pravni lijek koji žrtvi omogućava da zahtijeva ubrzanje postupka. U idealnom slučaju, prema sudskoj praksi Suda, u domaćem pravnom sistemu trebala bi biti dostupna oba pravna lijeka.

Ovaj predmet je značajan po tome što naglašava da u parnici koja se tiče izvršenja prava roditelja na ostvarivanje kontakta sa djetetom, domaći zakon mora predvidjeti pravni lijek koji strani koja zahtijeva kontakt omogućuje da ubrza provođenje odluke kojom su određena prava kontakta. U predmetnom slučaju, podnosilac predstavke se žalio, između ostalog, da je domaći postupak, koji je on pokrenuo kako bi se izvršila sudska presuda kojom mu je određeno pravo kontakta sa djetetom, trajao nerazumno dugo vremena, te da nije imao djelotvoran pravni lijek kojim bi ubrzao provođenje te odluke. Naveo je da je došlo do kršenja člana 13., u vezi sa članom 8. Konvencije.

Tužena Država je tvrdila da je podnosilac predstavke mogao podnijeti tužbu za naknadu štete zbog navodnog nerazumno dugog trajanja postupka, pozivajući se na odredbe Zakona o pravnim lijekovima iz 2011. godine.

Sud je odgovorio da je u postupku u kojem trajanje postupka ima jasan uticaj na porodični život podnosioca predstavke potreban rigorozniji pristup, te da pravni lijek dostupan po domaćem zakonu mora biti kako preventivan tako i kompenzacijski. Sud je primijetio da postoji opasnost da će pozitivna obaveza Države da preduzme odgovarajuće mjere u vezi s ovim postati iluzorna ukoliko podnosilac predstavke bude imao na raspolaganju samo a posteriori pravni lijek u obliku naknade štete. Sud nije bio uvjeren da se može smatrati da Zakon o pravnim lijekovima na koji se pozivala tužena Vlada ima dovoljan ubrzavajući efekat na postupke u predmetima, kao što je predmet podnosioca predstavke, koji se tiču prava ostvarivanja kontakta sa malom djecom. Sud je konkretno

⁶⁵ Vidjeti i *Khlaifia i drugi protiv Italije*, br. 16483/12, 01.09.2015. godine (nije pravnosnažno).

⁶⁶ *Kuppinger protiv Njemačke*, br. 62198/11, 15.01.2015. godine.

utvrdio da pozivanje na Zakon o pravnim lijekovima ne bi moglo dovesti do naloga za ubrzavanje postupka za određivanje kontakta sa djetetom.

Pri donošenju svoga zaključka, Sud je uzeo u obzir dvije ranije presude u kojima je došao do sličnih utvrđenja, u predmetima *Macready protiv Češke Republike*⁶⁷ i *Bergmann protiv Češke Republike*⁶⁸. U datim okolnostima, Sud je utvrdio da je došlo do kršenja člana 13. u vezi sa članom 8. Konvencije.

⁶⁷ *Macready protiv Češke Republike*, br. 4824/06 i 15512/08, 22.04.2010. godine.

⁶⁸ *Bergmann protiv Češke Republike*, br. 8857/08, 27.10.2011. godine.

Procesna prava u krivičnom postupku

Pravo na pravično suđenje (član 6.)

Procesno-pravna pravičnost

Presuda u predmetu *Schatschaschwili protiv Njemačke*⁶⁹ tiče se pitanja pravičnosti postupka nakon što su u dokaznom postupku prihvaćene izjave odsutnog svjedoka.

Podnosioca predstavke je regionalni sud u Njemačkoj osudio za tešku provalu i iznudu počinjenu u dva slična događaja. Dvije žene iz Latvije, O. i P., su bile žrtve i direktni svjedoci drugog događaja. O. i P. su dale izjave, a zatim se vratile u Latviju. One se nisu pojavile na suđenju podnosiocu predstavke i njihove izjave su prihvaćene kao dokazi.

Podnosilac predstavke se žalio Sudu po članu 6. Konvencije na pozivanje prvostepenog suda na izjave O. i P. u okolnostima kada ih on nije mogao unakrsno ispitati prije ili tokom suđenja. Veliko vijeće je utvrdilo da je došlo do povrede člana 6. Konvencije.

Ova presuda je značajna zato što je u njoj Veliko vijeće prihvatilo da je sudska praksa nakon predmeta *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁷⁰ otkrila potrebu da se pojasni odnos između tri koraka testa iz presude u predmetu *Al-Khawaja* kojim Veliko vijeće ispituje usklađenost sa članom 6. onih postupaka u kojima su izjave date od strane odsutnih svjedoka korištene kao dokazi. Sud mora ispitati:

(i) da li postoji dobar razlog za nedolazak svjedoka, te time i za prihvatanje neispitanih izjava odsutnih svjedoka kao dokaza,

(ii) da li je dokaz odsutnog svjedoka bio jedini ili odlučujući osnov za osuđivanje optuženog, te

(iii) da li postoje dovoljni faktori protivteže, uključujući jake procesno-pravne zaštite mehanizme, kojima se nadoknađuje otežavanje odbrane time što su prihvaćeni neispitani dokazi i kojima se osigurava da samo suđenje, u cjelini, bude pravično.

Iako je bilo jasno da je bilo potrebno ispitati sva tri koraka ako je odgovor na prva dva pitanja bio pozitivan, ostalo je još da se razjasni da li je potrebno ispitati sva tri koraka kada je odgovor u prvom ili drugom

⁶⁹ *Schatschaschwili protiv Njemačke* [VV], br. 9154/10, ECHR 2015.

⁷⁰ *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 26766/05 i 22228/06, ECHR 2011.

koraku bio negativan. Bilo je potrebno razjasniti i redosljed ispitivanja ovih koraka. U ovom pogledu, Veliko vijeće je utvrdilo sljedeće.

(i) Nepostojanje dobrog razloga za nepojavljivanje svjedoka ne može, samo po sebi, biti konačan dokaz o nepravičnosti suđenja, mada predstavlja "vrlo važan faktor koji treba odvagati prilikom ocjene sveukupne pravičnosti suđenja i to je faktor koji može prevagnuti na stranu povrede Konvencije".

(ii) Sud je morao preispitati postojanje dovoljnih faktora protivteže, ne samo u predmetima gdje su dokazi koje su dali odsutni svjedoci bili jedini ili odlučujući osnov za osuđujuću presudu, nego i u predmetima gdje Sud smatra da su predmetni dokazi "imali znatnu težinu i da je njihovo prihvatanje možda otežalo odbranu". Količina faktora protivteže koji su nužni da bi se suđenje smatralo pravičnim zavisi od težine dokaza koje je dao odsutni svjedok.

(iii) U pravilu bi bilo neophodno ispitati tri koraka testa iz presude u predmetu *Al-Khawaja* po redosljedu definisanom u toj presudi. Međutim, budući da su ti koraci međusobno povezani i da uzeti zajedno služe da se utvrdi da li je postupak u cjelini bio pravičan, Veliko vijeće je prihvatilo da bi moglo biti prikladno, u konkretnom slučaju, ispitati korake drugim redosljedom, naročito ako se neki od koraka pokazao od posebnog uticaja na pravičnost odnosno nepravičnost postupka.

U nastavku presude Velikog vijeća se nešto detaljnije navode načela u vezi sa svakim od tri koraka testa iz presude u predmetu *Al-Khawaja*. Naročito su navedeni određeni elementi relevantni za pitanje prihvaćenih dokaza, kao što su: dostatnost bilo kakvih faktora protivteže, pristup prvostepenog suda u odnosu na neispitane dokaze, dostupnost i snaga daljih inkriminirajućih dokaza, te procesno-pravne mjere koje su preduzete kako bi se nadoknadila nemogućnost unakrsnog ispitivanja svjedoka na suđenju.

Presuda⁷¹ u predmetu *Dvorski protiv Hrvatske* tiče se prihvatanja u dokaznom postupku priznanja koje je podnosilac predstavke dao tokom prvog policijskog ispitivanja u prisustvu advokata, ali ne advokata po njegovom izboru, jer mu je bila uskraćena mogućnost da imenuje advokata.

Podnosilac predstavke je uhapšen nakon, između ostalog, više ubistava. Njegovi roditelji su imenovali advokata, GM, da ga zastupa (što je dopušteno domaćim zakonom). Policija je spriječila GM da ostvari

⁷¹ *Dvorski protiv Hrvatske* [VV], br. 25703/11, ECHR 2015.

kontakt sa podnosiocem predstavke i nisu podnosioca predstavke informisali da je GM imenovan kao njegov zastupnik (niti su ga informisali da je GM prisutan u policijskoj stanici). Ne znajući za to, podnosilac predstavke je pristao da ga zastupa drugi advokat. Podnosilac predstavke je policiji dao inkriminirajući iskaz koje je predstavljao jedan od elemenata, mada ne centralni, za njegovu osuđujuću presudu (za, između ostalog, nekoliko ubistava).

Veliko vijeće je utvrdilo da je pravo na odbranu podnosioca predstavke bilo nepovratno ugroženo uskraćivanjem mogućnosti da imenuje advokata po svom izboru, te da je stoga došlo do povrede člana 6. Konvencije.

Ovaj predmet je značajan po tome što je Veliko vijeće potvrdilo različite testove koje treba primijeniti na, s jedne strane, uskraćivanje pravne pomoći po vlastitom izboru za prvo ispitivanje od strane policije (kao u ovom predmetu) te s druge strane na neprisustvovanje bilo kakvog advokata na tom ispitivanju (*Salduz protiv Turske*⁷²). U oba slučaja se radilo o inkriminirajućem iskazu datom tokom prvog policijskog ispitivanja, koji je kasnije poslužio za osuđivanje i jednog i drugog optuženog.

U presudi u predmetu *Salduz* ustanovljen je test po kome advokat treba biti prisutan tokom prvog ispitivanja osim ako ne postoje "snažni razlozi" da se ograniči to pravo i pod uslovom da to ograničenje ne dovede do neopravdanog ugrožavanja prava optuženog, s tim da takvo ugrožavanje načelno postoji kada se iskaz optuženog dat tokom policijskog ispitivanja u odsustvu njegovog advokata kasnije koristi za donošenje osuđujuće presude.

Veliko vijeće je smatralo da je scenarij u ovom predmetu manje ozbiljan – prisustvo advokata kada je dato priznanje, ali uskraćivanje advokata po vlastitom izboru – tako da je test koji je Veliko vijeće primijenilo bio blaži od testa u predmetu *Salduz* u dva pogleda. Na prvom mjestu, "relevantni i dovoljni" razlozi (za razliku od "snažnih" razloga) mogu biti dovoljni da opravdaju uskraćivanje izbora advokata. Drugo, čak i ako ne postoje takvi razlozi, Sud će ići na ocjenu pravičnosti postupka u cjelini na osnovu većeg broja različitih faktora. U skladu s tim, oslanjanje na iskaz optuženog – dat u prisustvu nekog advokata, ali u odsustvu advokata po njegovom izboru – ne smatra se u načelu nepovratnim ugrožavanjem prava na odbranu: za takav zaključak potrebno je izvršiti analizu pravičnosti cjelokupnog postupka. Veliko vijeće je dodalo da, kada optuženi u toku krivičnog postupka tvrdi da je uskraćivanje izbora pravnog zastupnika dovelo do davanja inkriminirajućeg iskaza, ono što se

⁷² *Salduz protiv Turske* [VV], br. 36391/02, ECHR 2008.

traži od sudova, naročito nacionalnih sudova, jeste "pažljivo proučavanje" takve situacije.

Primjenom tog blažeg testa u ovom predmetu, Veliko vijeće je ipak utvrdilo povredu člana 6. Konvencije.

Veliko vijeće je utvrdilo da nisu postojali "relevantni i dovoljni" razlozi da se podnosiocu predstavke uskrati mogućnost da imenuje advokata po svom izboru (štaviše, tužena Država nije praktično navela nijedan razlog). Što se tiče pravičnosti cjelokupnog postupka, tačno je da priznanje podnosioca predstavke nije bilo ključno za argumentaciju tužilaštva i da nije bilo nikakvih navoda o nesposobnosti advokata koji mu je pomagao (izuzev kratkoće sastanka sa podnosiocem predstavke prije samog ispitivanja). Međutim, dva pojedinačna faktora su prevagnula u korist utvrđenja povrede. Domaći sudovi nisu uopšte cijenili prigovor podnosioca predstavke (a kamoli ga "pažljivo proučili") da mu je uskraćena mogućnost da imenuje advokata po svom izboru i da je kao rezultat toga dao inkriminirajući iskaz: prema tome, oni nisu preduzeli adekvatne korektivne mjere radi osiguravanja pravičnosti. Pored toga, Veliko vijeće je smatralo da se može pretpostaviti da je priznanje podnosioca predstavke bilo posljedica ponašanja policije kada su mu uskratili mogućnost da imenuje advokata po svom izboru, a to priznanje je imalo "vjerovatan značajan uticaj" na kasniji razvoj tog krivičnog predmeta: objektivna posljedica tog uskraćivanja je da je pravičnost kasnijeg krivičnog postupka bila potkopana u mjeri u kojoj je inkriminirajući iskaz prihvaćen kao dokaz protiv njega. Utvrđeno je da su ovi faktori kumulativno ugrozili pravo na odbranu podnosioca predstavke i da su potkopali pravičnost postupka u cjelini.

Nepriistrasni sud (član 6., stav 1.)

Presudom u predmetu *Morice protiv Francuske*⁷³ postavljeno je pitanje objektivne nepriistrasnosti višeg suda u predmetu u kome su s jedne strane učestvovali pripadnici pravosuđa i s druge strane advokat (podnosilac predstavke u ovom predmetu). Podnosilac predstavke se žalio na ponašanje sudija u pismu koje je objavljeno u francuskoj štampi. Sudije su podnijele tužbu zbog javne klevete državnog službenika. Podnosioca predstavke je prvostepeni sud osudio za učešće u kleveti. Podnosilac predstavke je zatim podnio reviziju koju je odbilo Krivično odjeljenje Kasacionog suda, čime je potvrđena osuđujuća presuda.

Jedan od sudija u vijeću Kasacionog suda koje je odbilo žalbu je nekoliko godina ranije u sudskom postupku u kome je podnosilac predstavke nastupao u svojstvu advokata izrazio podršku jednom od sudija na koje se odnosilo objavljeno pismo podnosioca predstavke. Ta

⁷³ *Morice protiv Francuske* [VV], br. 29369/10, ECHR 2015.

podrška je izražena javno, kroz službene kanale.

Podnosilac predstavke je tvrdio da je prisustvo tog sudije u vijeću opravdavalo njegove strahove da Kasacioni sud – kao konačni žalbeni sud u njegovom predmetu – nije bio nepristrasan.

Sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 6., stav 1. Konvencije. Presuda suda, kojom je ponovljena sudska praksa u smislu zahtjeva za nepristrasnost suda (vidjeti, na primjer, *Kyprianou protiv Kipra*⁷⁴, te *Micallef protiv Malte*⁷⁵), značajna je iz više razloga.

Prvo, presudom je ponovo istaknuta važnost konkretnog konteksta prilikom ispitivanja da li se strah podnosioca predstavke može smatrati objektivno opravdanim u smislu člana 6., stav 1. Konvencije. Predmet podnosioca predstavke se ticao dva profesionalna lica, advokata i sudije, koji su oba učestvovali u vrlo poznatim predmetima. Drugo, Sud je smatrao da bi javna podrška sudije izražena prije devet godina u korist kolege koji je kasnije ustao s tužbom protiv podnosioca predstavke mogla izazvati sumnju u nepristrasnost tog sudije. Treće, podnosilac predstavke nije bio informisan o prisustvu tog sudije u vijeću. Stoga on nije imao nikakvu mogućnost da ospori prisustvo sudije ili da istakne prigovor nepristrasnosti.

Govoreći uopštenije, Veliko vijeće je istaklo dva aspekta ovog predmeta:

(i) ključna uloga kasacionog postupka, koji predstavlja posebnu fazu krivičnog postupka sa, kao u ovom konkretnom slučaju, potencijalno odlučujućim posljedicama po optuženog, jer da je presuda ukinuta predmet je mogao biti vraćen drugom drugostepenom sudu na novo ispitivanje kako činjeničnog stanja tako i zakonskih aspekata, te

(ii) činjenica da je sudija, čija nepristrasnost je osporavana, bio član vijeća koje se sastojalo od deset sudija nije bila odlučna za pitanje objektivne nepristrasnosti budući da je, s obzirom na tajnost vijećanja, bilo nemoguće utvrditi njegov stvarni uticaj na proces vijećanja.

Pretpostavka nevinosti (član 6., stav 2.)

Presuda u predmetu *Dicle i Sadak protiv Turske*⁷⁶ tiče se posljedica ponovnog pokretanja domaćeg krivičnog postupka nakon što je Sud utvrdio povredu člana 6. Konvencije.

Podnosioci predstavke, bivši članovi Državne skupštine Turske i pripadnici političke stranke koja je ugašena odlukom Ustavnog suda,

⁷⁴ *Kyprianou protiv Kipra* [VV], br. 73797/01, stav 118., ECHR 2005-XIII.

⁷⁵ *Micallef protiv Malte* [VV], br. 17056/06, stav 93., ECHR 2009.

⁷⁶ *Dicle i Sadak protiv Turske*, br. 48621/07, 16.06.2015. godine.

osuđeni su 1995. godine pravosnažnom presudom na petnaest godina zatvora zbog pripadnosti ilegalnoj organizaciji. Nakon toga, u presudi u predmetu *Sadak i drugi protiv Turske*⁷⁷, Sud je utvrdio povrede člana 6. Konvencije (pravo na pravično suđenje) u vezi sa tim postupkom. Nakon te presude, domaći postupak je ponovno pokrenut na osnovu člana 327. Zakona o krivičnom postupku Turske u obliku potpuno novog krivičnog postupka, nezavisno od prvobitnog postupka. U martu mjesecu 2007. godine Porotni sud je potvrdio prvobitnu osuđujuću presudu, ali je kaznu zatvora smanjio sa petnaest na sedam i po godina. U svojoj presudi taj sud je podnosiocima predstavke nazivao "optuženima/osuđenima".

Podnosioci predstavke su se nakon toga pokušali kandidirati za parlamentarne izbore u julu 2007. godine, ali je njihove kandidature odbacila Državna izborna komisija na osnovu toga što nisu ispunjavali uslove za kandidaturu zbog prvobitne osuđujuće presude. Međutim, u to vrijeme je bio ponovno pokrenut postupak kojim su prvobitno bili osuđeni i bio je još u toku. Tek kasnije, nakon što je 2008. godine Kasacioni sud potvrdio presudu Porotnog suda donesenu u ponovljenom postupku, je krivica podnosilaca predstavke pravno potvrđena.

Podnosioci predstavke su se žalili na kršenje člana 6., stav 2. Konvencije, posebno zbog načina na koji ih je Porotni sud označavao odnosno nazivao u svojoj presudi iz 2007. godine. Isto tako su se žalili po članu 3. Protokola br. 1 na povredu prava učešća na izborima.

Ovaj predmet postavlja neka zanimljiva pitanja. Prvo, Sud je morao utvrditi da li se može smatrati da je Porotni sud, korištenjem termina "optuženi/osuđeni" umjesto jednostavno "optuženi" pri pozivanju na podnosiocima predstavke u ponovljenom suđenju, podnosiocima predstavke označio krivima prije pravnog potvrđivanja njihove krivice. Drugo, Sud je morao odlučiti da li je činjenica da se prvobitna osuđujuća presuda nalazila u krivičnoj evidenciji podnosilaca predstavke čak i nakon ponovnog pokretanja postupka dovela do povrede prava podnosilaca predstavke na presumpciju nevinosti. Sud je na oba ova pitanja dao potvrđan odgovor.

(i) Što se tiče prve tačke, u skladu sa domaćim zakonom ponovno pokrenuti postupak je bio u potpunosti nezavistan od prvobitnog postupka tako da se njihov predmet morao tretirati kao da se podnosiocima predstavke sudi po prvi put. Porotni sud je i pored toga nastavio da koristi termin "optuženi/osuđeni" za podnosiocima predstavke, iako još uvijek nije bilo utvrđeno, na osnovu dokaza i podnesaka odbrane, da li su oni krivi za ono što im se stavlja na teret (krivica podnosilaca predstavke nije pravno potvrđena u ponovljenom postupku sve dok kasnije Kasacioni sud nije

⁷⁷ *Sadak i drugi protiv Turske (br. 1)*, br. 29900/96 i drugi, ECHR 2001-VIII.

potvrdio odluku Porotnog suda).

(ii) Što se tiče druge tačke, činjenica da je prvobitna osuda podnosilaca predstavke i dalje bila upisana u njihovu krivičnu evidenciju, čime su označeni krivima u vrijeme kada su, ponovnim pokretanjem postupka, trebali u načelu biti smatrani "osumnjičenim za djela", predstavlja problem u smislu njihovog prava na presumpciju nevinosti u skladu sa članom 6., stav 2. Konvencije. Po mišljenju Suda, to što su informacije o krivičnom djelu i dalje ostale upisane u krivičnu evidenciju o podnosiocima predstavke predstavljalo je nedvosmislenu potvrdu, bez donesene pravosnažne osuđujuće presude, da su podnosioci predstavke počinili navodno krivično djelo. To je predstavljalo povredu člana 6., stav 2. Konvencije.

Upravo je u svijetlu ovakvog obrazloženja Sud cijenio drugu žalbu, kojom su se podnosioci predstavke pozivali na povredu člana 3. Protokola br. 1. Podnosioci predstavke su, u načelu, trebali biti smatrani "osumnjičenima za djela". Odbacivanje njihovih kandidatura za zakonodavne izbore bilo je, s druge strane, zasnovano na njihovim *prvobitnim* osuđujućim presudama, koje su ostale upisane u njihovu krivičnu evidenciju. Sud je shodno tome utvrdio da se odbacivanje kandidatura podnosilaca predstavke nije moglo smatrati "propisano zakonom" u smislu odredbi Konvencije. Prema tome, došlo je do povrede Konvencije i po tom pitanju.

Pravo na odbranu (član 6., stav 3.)

Presuda u predmetu *Vamvakas protiv Grčke (br. 2)*⁷⁸ tiče se propuštanja drugostepenog suda da ispita okolnost izostanka advokata po službenoj dužnosti sa kasacionog ročišta.

Podnosiocu predstavke je imenovan advokat po službenoj dužnosti radi njegove žalbe na osuđujuću presudu upućene Kasacionom sudu. Taj advokat se nije pojavio na ročištu po žalbi. Za nedolazak advokata nije unaprijed dato nikakvo upozorenje ili obrazloženje, niti je ikada podnesen zahtjev sudu za odgađanje ročišta, barem ne na način propisan domaćim zakonom. Žalba podnosioca predstavke je odbijena sa obrazloženjem da nije dalje postupao po podnesenoj žalbi.

U postupku po Konvenciji, podnosilac predstavke se žalio da mu je uskraćeno pravično suđenje u suprotnosti sa članom 6. Konvencije.

Sud je presudio u korist podnosioca predstavke. Ovaj predmet je interesantan jer ilustruje privrženost Suda načelu da prava iz člana 6. moraju biti djelotvorna u praksi i u stvarnosti, te da mogu biti potrebne pozitivne mjere kako bi se osiguralo poštivanje tog načela. To načelo se,

⁷⁸ *Vamvakas protiv Grčke (br. 2)*, br. 2870/11, 09.04.2015. godine.

naravno, mora primijeniti u odnosu na konkretno činjenično stanje predmeta o kome Sud odlučuje.

Smjernice za odlučivanje o žalbama kao što je ona podnosioca predstavke u ovom predmetu artikulirane su u predmetu *Daud protiv Portugala*⁷⁹. U tom predmetu Sud je naveo:

".. Iz načela nezavisnosti advokature od Države slijedi da je vođenje odbrane u suštini stvar između optuženog i njegovog pravnog zastupnika, bilo da je taj zastupnik postavljen po službenoj dužnosti ili je privatno plaćen ... Nadležni državni organi su u skladu sa odredbom člana 6., stav 3., tačka (c) dužni da intervenišu samo ako je propuštanje branioca po službenoj dužnosti da efikasno zastupa optuženog očigledno ili im je na takvo propuštanje na neki drugi način u dovoljnoj mjeri skrenuta pažnja' (*Kamasinski protiv Austrije*, 19.12.1989. godine, stav 65., Serija A br. 168)."

Na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja u predmetu podnosioca predstavke, Sud je utvrdio da je Kasacioni sud trebao dodatno ispitati razloge za neopravdan nedolazak advokata podnosioca predstavke na ročište, s obzirom da su okolnosti upućivale na to da je došlo do očiglednog profesionalnog propusta na strani advokata u smislu nepostupanja u skladu sa imenovanjem. Nepostojanje bilo kakvog opravdanja za nepojavljivanje advokata – imenovan je sedam sedmica prije datuma ročišta – trebalo je navesti Kasacioni sud da odloži ročište po žalbi podnosioca predstavke kako bi se razjasnila ta situacija, tim više što je odluka o odbijanju kasacione žalbe podnosioca predstavke bila konačna.

Presuda u predmetu *A.T. protiv Luksemburga*⁸⁰ tiče se ispitivanja podnosioca predstavke bez prisustva advokata i odbijanja da se advokatu omogući uvid u spis predmeta prije prvog ročišta pred istražnim sudijom.

Podnosilac predstavke je uhapšen u Ujedinjenom Kraljevstvu na osnovu evropskog naloga za hapšenje izdatog u vezi sa navodima o silovanju. Predat je vlastima u Luksemburgu. Podnosioca predstavke je ispitala policija ubrzo nakon dolaska u prisustvu tumača. Zatražio je advokata, ali je na kraju pristao da kaže svoju verziju događaja policiji bez prisustva advokata. Sljedećeg dana je sa njim razgovor obavio istražni sudija, u kojoj fazi je službeno optužen za krivično djelo i saopšteno mu je da ima pravo da izabere advokata. Nakon toga je ispitan u prisustvu svog nedavno imenovanog advokata i tumača. Podnosilac predstavke je

⁷⁹ *Daud protiv Portugala*, 21.04.1998. godine, stav 38., *Izveštaji o presudama i odlukama 1998-II*.

⁸⁰ *A.T. protiv Luksemburga*, br. 30460/13, 09.04.2015. godine.

proglašen krivim i osuđen. Žalba mu je odbijena.

Podnosilac predstavke je istakao dvije žalbe po članu 6., stav 3., tačka (c) u vezi sa članom 6., stav 1. Konvencije. Prvo, žalio se na neprisustvovanje advokata tokom prvog ispitivanja od strane policije. S obzirom na činjenicu da domaćim zakonom u to vrijeme nije bilo predviđeno prisustvovanje advokata u toj fazi, što je značilo da je podnosilac predstavke bio automatski lišen prava na pomoć advokata, Sud je utvrdio da se radilo o povredi. Pristup Suda je u cijelosti u skladu sa ranijim predmetom *Salduz*⁸¹, spomenutom u ranijem tekstu, te *Dayanan protiv Turske*⁸², *Panovits protiv Kipra*⁸³ i *Navone i drugi protiv Monaka*⁸⁴. Čak i ako podnosilac predstavke nije dao nikakve inkriminirajuće izjave tokom policijskog ispitivanja, prvostepeni sud je ipak vršio poređenje iskaza koje je davao u ovoj fazi sa kasnijim verzijama.

Drugo, žalio se na nedostatak efikasne pomoći advokata tokom ispitivanja pred istražnim sudijom. Sud je napravio razliku između uvida advokata u spis predmeta s jedne strane, i komunikacije između podnosioca predstavke i advokata s druge strane.

(i) U vezi sa uvidom u spis, ovaj predmet je zanimljiv po tome što je Sud utvrdio da, tamo gdje nacionalne vlasti smatraju da su interesi pravde zadovoljeni na najbolji način u određenom predmetu time da se optuženom ne dozvoli uvid u spis predmeta prije ispitivanja od strane istražnog sudije, nije moguće pozivati se na član 6. kako bi se zahtijevao puni uvid u ovoj fazi postupka. Sud je primijetio da je, prema domaćem zakonodavstvu tužene Države, optuženi imao mogućnost da ništa ne kaže pred istražnim sudijom, da ostvari uvid u spis predmeta ako bude zvanično optužen i zatim da se brani na kasnijim ročištima u svjetlu informacija dobijenih uvidom u spis predmeta. Prema tome, Sud nije utvrdio da je došlo do povrede odredbe člana 6., stav 3., tačka (c) u vezi sa članom 6., stav 1. Konvencije u pogledu ovog aspekta žalbe podnosioca predstavke.

(ii) Što se tiče pitanja efikasne komunikacije sa advokatom, Sud je utvrdio da je praksa u Luksemburgu, potvrđena izvještajem Evropskog komiteta za sprječavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) iz 2010. godine, takva da pojedinci izvedeni pred istražnog sudiju nemaju mogućnost da u povjerenju komuniciraju sa svojim advokatom prije ispitivanja. U predmetnom slučaju, advokat podnosioca predstavke je imenovan upravo onog jutra kada je obavljeno ispitivanje i nije bilo nikakvih čvrstih dokaza da je imao

⁸¹ *Salduz*, vidjeti iznad fusnotu 73.

⁸² *Dayanan protiv Turske*, br. 7377/03, 13.10.2009. godine.

⁸³ *Panovits protiv Kipra*, br. 4268/04, stav 64., 11.12.2008. godine.

⁸⁴ *Navone i drugi protiv Monaka*, br. 62880/11 i drugi, 24.10.2013. godine.

bilo kakvu mogućnost da sa njim efikasno komunicira. Po tom osnovu je Sud utvrdio da je došlo do povrede člana 6., stav 3., tačka (c) u vezi sa članom 6., stav 1.

Kažnjavanje samo na osnovu zakona (član 7.)

Presudom u predmetu *Rohlena protiv Češke Republike*⁸⁵ pojašnjena je sudska praksa Suda po članu 7. Konvencije u vezi sa primjenom pojma "kontinuiranog" krivičnog djela, a koji pojam su ispitali sudovi u Češkoj na osnovu zakona na snazi u trenutku kada je počinjeno posljednje krivično djelo. Podnosilac predstavke se naročito žalio da je presuda kojom je osuđen za nasilje u porodici obuhvatala njegovo ponašanje čak i prije nego što je predmetno djelo zakonom proglašeno krivičnim djelom u 2004. godini. Presuda Velikog vijeća je zanimljiva zbog načina na koji se bavi posebnim slučajem kontinuiranih krivičnih djela.

Nakon analize mjerodavnog domaćeg zakona, Sud je utvrdio da – budući da je ranije ponašanje podnosioca predstavke predstavljalo kažnjiva krivična djela po Krivičnom zakonu koji je bio na snazi u to vrijeme i da je činilo sastavne dijelove krivičnog djela koje je uvedeno u izmijenjenom Krivičnom zakonu – nije došlo do retroaktivne primjene zakona u suprotnosti sa Konvencijom.

Osim toga, krivično djelo za koje je podnosilac predstavke osuđen imalo je osnov u domaćem zakonodavstvu u vrijeme kada je počinjeno i bilo je dovoljno jasno regulisano zakonom da bi zadovoljilo zahtjev predvidljivosti u smislu člana 7. Konvencije.

Važno je istaći i da se Sud pozvao na pravo drugih Država članica i da je s tim u vezi konstatovao da je pojam kontinuiranog krivičnog djela, kako je on protumačen od strane čeških sudova i kako je to pokazala uporedna analiza prava, bio u skladu sa evropskom tradicijom o ovoj oblasti. Koncept ove vrste krivičnog djela je bio razvijen u velikoj većini država ugovornica, bilo u zakonodavstvu ili u pravnoj teoriji i sudskoj praksi.

Na kraju, što se tiče pitanja da li se podnosilac predstavke suočio sa težom kaznom zbog osude za kontinuirano krivično djelo, Sud je utvrdio sljedeće: da je osuđen za odvojena krivična djela, dobio bi težu kaznu od one koja mu je stvarno izrečena, jer bi postojanje višestrukih djela vjerovatno bilo smatrano otežavajućom okolnošću. Iz tih razloga nije došlo do povrede člana 7. u predmetu podnosioca predstavke.

⁸⁵ *Rohlena protiv Češke Republike* [VV], br. 59552/08, ECHR 2015.

Pitanje postavljeno u presudi u predmetu *Vasiliauskas protiv Litvanije*⁸⁶ glasilo je da li je osuda podnosioca predstavke za genocid zbog učešća u ubistvu dva litvanska partizana 1953. godine bila predvidljiva.

Godine 2004. podnosilac predstavke je osuđen za genocid u vezi sa učešćem u ubistvu dva litvanska partizana tokom vojne operacije 1953. godine, a koja operacija je bila dio aktivnosti na suzbijanju partizanskog pokreta od strane sovjetskih vlasti. Podnosilac predstavke se žalio po članu 7. da osuđujuća presuda nije imala osnov u zakonu iz 1953. godine, pa je stoga predstavljala retroaktivnu primjenu zakona protiv njega.

Veliko vijeće je utvrdilo da je presuda kojom je podnosilac predstavke osuđen, bilo na osnovu tumačenja zločina genocida kojim se štite političke grupe ili na osnovu toga što se partizani smatraju dijelom zaštićene nacionalne grupe, nije imala osnov u zakonu iz 1953. godine, tako da je došlo do povrede člana 7. Konvencije.

Presuda je važna po tome što je Veliko vijeće moralo prvi put presuditi o tome da li progon baltičkih partizana, nakon Drugog svjetskog rata, od strane sovjetskih vlasti predstavlja genocid. Konkretnije, bilo je potrebno utvrditi da li su litvanski partizani bili grupa, ili dio grupe, zaštićene u odnosu na zločin genocida kako je on bio shvaćen u međunarodnom pravu (konvencionalnom ili običajnom) 1953. godine.

Na prvom mjestu, Sud je smatrao da nema razloga da se utvrdi da su zaštitom od zločina genocida, na način kako je on definisan članom II Konvencije o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine, obuhvaćene "političke" grupe. Takvim utvrđenjem, Sud se pozvao na tekst Konvencije o genocidu iz 1948. godine, na istorijat njegove pripreme, na presudu Međunarodnog suda pravde iz 2007. godine u predmetu *Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore*⁸⁷, kao i na definicije slične Konvenciji o genocidu iz 1948. godine usvojene u kasnijim relevantnim međunarodno-pravnim instrumentima.

Drugo, iako je genocid očito bio zločin po međunarodnom običajnom pravu iz 1953. godine, mišljenja su bila podijeljena o tome da li je taj zločin iz običajnog prava bio šire definisan nego u članu II Konvencije iz 1948. godine, tako da nije bilo dovoljno jake osnove za utvrđenje da je to običajno međunarodno krivično pravo štitilo političke grupe u 1953. godini.

Treće, podnosilac predstavke nije mogao predvidjeti da bi ubistvo dva partizana moglo predstavljati djelo genocida nad litvanskim

⁸⁶ *Vasiliauskas protiv Litvanije* [VV], br. 35343/05, ECHR 2015.

⁸⁷ Primjena Konvencije o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida (*Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore*), 26.02.2007. godine, *Izveštaji MSP* za 2007. godinu.

"državljanima" ili "etničkim" Litvancima (jer su i jedno i drugo zaštićene grupe). Čak i kad bi se moglo smatrati da je međunarodno običajno krivično pravo iz 1953. godine šttilo partizane kao značajan dio "nacionalne" grupe (što Sud nije prihvatio), domaći sudovi nisu u svojim presudama naveli kako bi litvanski partizani mogli predstavljati dio nacionalne grupe. Sud je isto tako prihvatio da "nije bez težine" argument podnosioca predstavke da je namjera sovjetskih vlasti bila da istrijebe partizansku grupu kao jasno prepoznatljivu posebnu grupu koju karakteriše njen oružani otpor sovjetskoj moći (te, time, nisu bili dio neke druge zaštićene grupe).

Četvrto, Sud je smatrao da se težina genocida ogleda u strogim zahtjevima koji moraju biti zadovoljeni prije izricanja osuđujuće presude.

Sud je zaključio da nije uvjeren da se osuda podnosioca predstavke za genocid može smatrati usklađenom sa suštinom tog djela kako je ono definisano međunarodnim pravom u predmetno vrijeme (1953. godine), te da ju je on stoga mogao osnovano predvidjeti.

Sud je takođe odbio primjenu člana 7., stav 2. Konvencije, pri čemu je Veliko vijeće jasno navelo da zaštitu iz člana 7. treba tražiti u njegovom prvom stavu, a da je drugi stav tog člana od historijskog značaja.

Naime, Sud je konstatovao da je odredbu člana 7., stav 2. primijenio u kontekstu zločina počinjenih nakon završetka Drugog svjetskog rata u odlukama u predmetima *Penart protiv Estonije*⁸⁸ i *Kolk i Kislyiy protiv Estonije*⁸⁹. Međutim, Veliko vijeće je potvrdilo svoje kasnije restriktivno tumačenje odredbe člana 7., stav 2., započeto u predmetu *Kononov protiv Latvije*⁹⁰ i potvrđeno u predmetu *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine*⁹¹, u smislu da član 7., stav 1. sadrži opšte pravilo o nemogućnosti retroaktivne primjene, dok je član 7., stav 2. samo kontekstualno pojašnjenje čiji cilj je da se osigura da nema sumnje u valjanost presuda izrečenih nakon Drugog svjetskog rata za zločine počinjene tokom tog rata. Iz toga je slijedilo da, budući da osuda podnosioca predstavke nije bila opravdana po članu 7., stav 1., nije mogla biti opravdana ni po članu 7., stav 2. Konvencije.

⁸⁸ *Penart protiv Estonije* (odl.), br. 14685/04, 24.01.2006. godine.

⁸⁹ *Kolk i Kislyiy protiv Estonije* (odl.), br. 23052/04 i 24018/04, ECHR 2006-I.

⁹⁰ *Kononov protiv Latvije* [VV], br. 36376/04, ECHR 2010.

⁹¹ *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine* [VV], br. 2312/08 i 34179/08, ECHR 2013 (izvodi).

Pravo na žalbu u krivičnim stvarima (član 2. Protokola br. 7.)

Presuda u predmetu *Ruslan Yakovenko protiv Ukrajine*⁹² tiče se prepreka u ostvarivanju prava na žalbu u krivičnim stvarima. Ovaj predmet se bavi postupkom predviđenim domaćim zakonom za podnošenje žalbe na presudu u krivičnom postupku, koji ima direktan uticaj na pravo na slobodu.

Podnosioca predstavke, koji je držan u pritvoru pod optužbom za nanošenje teških tjelesnih povreda, prvostepeni sud je osudio na zatvorsku kaznu. Njegova kazna je trebala isteći tri dana nakon izricanja presude, budući da je već proveo dugo vremena u pritvoru. Međutim, prvostepeni sud je odlučio da podnosioca predstavke zadrži u pritvoru, kao preventivna mjera, dok presuda prvostepenog suda ne postane pravosnažna, i to čak i nakon isteka njegove kazne zatvora. Ako se podnosilac predstavke ne bi žalio, ovaj "preventivni pritvor" bi trajao dvanaest dana dok presuda prvostepenog suda ne postane pravosnažna. Ako bi se podnosilac predstavke žalio, odgodio bi pravosnažnost presude prvostepenog suda na neodređeni rok, čime bi na neodređeno vrijeme prolongirao "preventivni pritvor".

Podnosilac predstavke se Sudu u suštini žalio na povredu prava na žalbu u krivičnim stvarima iz člana 2. Protokola br. 7.

Sud se po prvi put suočio sa procesnim pravilima za podnošenje žalbe koja direktno utiču na pravo na slobodu. Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, Ugovorne strane imaju pravo na široko polje slobodne procjene u odlučivanju o tome kako se pravo zaštićeno članom 2. Protokola br. 7. ostvaruje. Međutim, sama bit ovog prava na žalbu ne smije se povrijediti, a u konkretnim okolnostima ovog predmeta Sud je zaključio da je to pravo zaista bilo povrijedeno. Podnosilac predstavke je imao pravo da podnese žalbu, ali je bio praktično odvrtačen od toga jer bi žalba odgodila nastupanje pravosnažnosti presude prvostepenog suda, a time i njegovo puštanje na slobodu. Sud je utvrdio da je to protivno članu 2. Protokola br. 7. jer bi ostvarivanje prava na žalbu stajalo podnosioca predstavke njegove slobode na neodređeni vremenski period.

⁹² *Ruslan Yakovenko protiv Ukrajine*, br. 5425/11, 04.06.2015. godine.

Građanska i politička prava

Pravo na poštivanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske (član 8.)

Privatni život⁹³

U predmetu *Parrillo protiv Italije*⁹⁴ podnositeljica predstavke se žalila na zakonsku zabranu doniranja, u svrhu istraživanja, zamrznutih embriona koji su napravljeni nakon liječenja podnositeljice predstavke *in vitro* oplodnjom (IVO).

Podnositeljica predstavke, rođena 1954. godine, pribjela je 2002. godine IVO terapiji sa svojim partnerom. Pet embriona koji su napravljeni tom terapijom su zamrznuti. Njen partner je umro 2003. godine. Podnositeljica predstavke nije željela da nastavi sa trudnoćom i tražila je da se embrioni prestanu čuvati kako bi ih mogla donirati za istraživanje matičnih ćelija. Pozivajući se na zabranu propisanu Zakonom br. 40 donesenim 2004. godine, klinika je odbila da ih preda. Embrioni su ostali na čuvanju zamrznuti u spremištu.

Podnositeljica predstavke se uglavnom žalila po članu 8. Konvencije i članu 1. Protokola br. 1. na zakonom propisane zabrane. Sud je utvrdio da, iako se član 8. Konvencije primjenjivao na ovaj predmet, nije došlo do njegove povrede. Što se tiče pritužbe po članu 1. Protokola br. 1., Sud je presudio da je nekompatibilna u materijalno-pravnom smislu⁹⁵.

Ovo je bilo prvi put da je Sud morao presuditi o tome da li se pojam "privatnog života" iz člana 8. primjenjuje na želju podnositeljice predstavke da dobije embrione nastale tokom njenog IVO liječenja, a koje nije namjeravala ugraditi (za razliku od stava u predmetima *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁹⁶, *Costa i Pavan protiv Italije*⁹⁷, te *Knecht protiv Rumunije*⁹⁸), nego ih donirati za istraživanje.

Što se tiče primjene člana 8. Konvencije, Veliko vijeće je konstatovalo da su, u prethodnim predmetima koji su se ticali sudbine embriona iz medicinski potpomognute oplodnje, kako Sud tako i domaći sudovi uzimali u obzir slobodu izbora strana koje učestvuju u tom liječenju. Sud

⁹³ Vidjeti i predmet *Elberte*, vidjeti iznad fusnotu 37.

⁹⁴ *Parrillo protiv Italije* [VV], br. 46470/11, ECHR 2015.

⁹⁵ Vidjeti član 1. Protokola br. 1.

⁹⁶ *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 6339/05, ECHR 2007-I.

⁹⁷ *Costa i Pavan protiv Italije*, br. 54270/10, 28.08.2012. godine.

⁹⁸ *Knecht protiv Rumunije*, br. 10048/10, 02.10.2012. godine.

se isto tako pozvao na povezanost između podnositeljice predstavke koja je bila podvrgnuta IVO terapiji i embriona koji su na taj način začeti. Sud je zaključio da se mogućnost podnositeljice predstavke da napravi svjestan i razložen izbor o sudbini njenih embriona ticala intimnog aspekta njenog ličnog života, njenog prava na samoodređenje, te time i njenog "privatnog života" u smislu člana 8. Konvencije.

Sud je prihvatio da se "zaštita potencijala za život embriona", na koju se pozivala tužena Vlada, može povezati sa legitimnim ciljevima zaštite morala i zaštite prava i sloboda drugih. Sud je istakao da time ne zauzima stajalište o tome da li se riječ "drugih" odnosi i na ljudske embrione (u skladu sa, na primjer, predmetima *A, B i C protiv Irske*⁹⁹ i *Vo protiv Francuske*¹⁰⁰).

Polje slobodne procjene ostavljeno tuženoj Državi po članu 8. je bilo široko, s obzirom između ostalog i na predmetno pitanje i na nepostojanje evropskog konsenzusa. Mada se polje slobodne procjene može ograničiti kada je u pitanju naročito važan aspekt egzistencije ili identiteta pojedinca, Veliko vijeće je smatralo da konkretno pravo na koje se pozivala podnositeljica predstavke – da donira embrione za istraživanje umjesto ugradnje radi trudnoće – nije bilo jedno od osnovnih prava koje za sobom povlači zaštitu iz člana 8. Konvencije. Polje slobodne procjene je stoga ostalo široko.

Sud je utvrdio da je zabrana bila "neophodna u demokratskom društvu" u smislu člana 8., ističući pri tom više faktora, od kojih su dva vrijedna posebne pažnje:

(i) Glavni element na koji se Sud pozvao bila je dubina provedene parlamentarne rasprave i analize o predmetnom zakonodavnom ograničenju, a tom faktoru je već bila pridana važnost u ranijim predmetima koje je rješavalo Veliko vijeće (na primjer, *Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 2)*¹⁰¹ te *Animal Defenders International protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹⁰²).

(ii) Jedan od glavnih argumenata podnositeljice predstavke je bio da je zabrana nedosljedna budući da su, u isto vrijeme, italijanski naučno-istraživački radnici mogli zakonito koristiti ćelijske linije dobijene od embriona uništenih u inostranstvu. Sud nije smatrao da ova okolnost direktno utiče na podnositeljicu predstavke, ali je ipak u

⁹⁹ *A, B i C protiv Irske* [VV], br. 25579/05, stav 228., ECHR 2010.

¹⁰⁰ *Vo protiv Francuske* [VV], br. 53924/00, stav 85., ECHR 2004-VIII.

¹⁰¹ *Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 2)* [VV], br. 74025/01, ECHR 2005-IX.

¹⁰² *Animal Defenders International protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 48876/08, ECHR 2013 (izvodi).

nastavku konstatovao da ćelijske linije embriona nisu proizvedene po zahtjevu italijanskih vlasti, kao i da se ta situacija razlikovala od namjernog i aktivnog uništavanja ljudskog embriona.

Presuda u predmetu *Bohlen protiv Njemačke*¹⁰³ tiče se korištenja imena podnosioca predstavke bez njegovog pristanka za potrebe reklamne kampanje za cigarete.

Podnosilac predstavke je uživao status zvijezde kao pop pjevač. Objavio je knjigu. Pojedini pasusi u toj knjizi su morali biti izbrisani zbog sudskog postupka. Tvornica duhana je u okviru svoje reklamne kampanje za marku cigareta koristila ime podnosioca predstavke i povezala ga na humorističan/satiričan način sa problemima sa kojima se podnosilac predstavke suočio po objavljivanju knjige. Podnosilac predstavke je zahtijevao naknadu štete zbog nezakonitog korištenja njegovog imena i posljedičnog nezakonitog sticanja imovine od strane tvornice duhana. Građansku tužbu podnosioca predstavke je na kraju odbio Savezni sud pravde. U postupku po Konvenciji, podnosilac predstavke je naveo da tužena Država nije zaštitila njegovo pravo na poštivanje njegovog privatnog života. Sud je utvrdio da nije došlo do kršenja člana 8. Konvencije.

Predmet je značajan po tome što je Sud utvrdio na osnovu činjeničnog stanja da pravo na slobodu komercijalnog govora ima prednost nad argumentima podnosioca predstavke po članu 8.

Sud je odmah na početku potvrdio da ime fizičkog lica predstavlja dio njegovog odnosno njenog privatnog (i porodičnog) života. U predmetnom slučaju, iako ime podnosioca predstavke nije bilo neuobičajeno, činjenica da ga je reklamna kampanja povezala sa kontroverzom oko objavljivanja njegove knjige omogućila je njegovo prepoznavanje. Što se toga tiče, došlo je do primjene člana 8. Konvencije. Sud je ispitao da li je neuspješni parnični postupak koji je pokrenuo podnosilac predstavke značio da tužena Država nije zaštitila pravo podnosioca predstavke na poštivanje njegovog privatnog života. Sud je to uradio pozivajući se na razne kriterije koje je ustanovio u svojoj presudi u predmetu *Axel Springer AG protiv Njemačke*¹⁰⁴, kako bi odmjerio da li je uspostavljena pravična ravnoteža između suprotstavljenih interesa slobode govora i privatnosti u ovom konkretnom sklopu okolnosti. Sud je donio sljedeće zaključke.

¹⁰³ *Bohlen protiv Njemačke*, br. 53495/09, 19.02.2015. godine. Vidjeti i *Ernst August von Hannover protiv Njemačke*, br. 53649/09, 19.02.2015. godine.

¹⁰⁴ *Axel Springer AG protiv Njemačke* [VV], br. 39954/08, stavovi 90-95., 07.02.2012. godine, vidjeti Godišnji izvještaj za 2012. godinu.

(i) Pozadina reklamne kampanje je bilo interesovanje medija koje je privuklo objavljivanje knjige podnosioca predstavke i parnica koja je nakon toga uslijedila. Reklamna kampanja je u satiričnom i humorističnom stilu aludirala na svojedobnu raspravu oko pojave knjige, pri čemu su satira i humor oblici izražavanja koji su zaštićeni članom 10. Konvencije. Stoga se reklamna kampanja mogla smatrati doprinosom debati o pitanju od opšteg interesa.

(ii) Podnosilac predstavke je bio dobro poznata ličnost i iz tog razloga je uživao manji stepen zaštite svog privatnog života.

(iii) Reklama nije otkrila nikakve detalje o privatnom životu podnosioca predstavke i nije se oslanjala na informacije o privatnom životu koje je podnosilac predstavke otkrio u knjizi. Po mišljenju Suda, podnosilac predstavke je objavljivanjem knjige o sebi namjerno tražio publicitet.

(iv) Reklamna kampanja nije dala nikakav razlog da se smatra da je podnosilac predstavke, nepušač, na bilo koji način povezan sa promovisanjem predmetne marke cigareta.

(v) Samo oni koji su bili upoznati sa parnicom u kojoj je podnosilac predstavke učestvovao nakon objavljivanja knjige su mogli povezati podnosioca predstavke sa reklamom.

Utvrđenja i zaključak Suda su isto tako zanimljivi po tome što je Sud posebnu pažnju posvetio načinu na koji je Savezni sud pravde odgovorio na građansku tužbu podnosioca predstavke, a naročito načinu na koji je odvagao interese jedne i druge strane. Jedan od argumenata podnosioca predstavke u postupku po Konvenciji je glasio da je Savezni sud pravde dao prioritet ustavnom pravu tvornice duhana na slobodu izražavanja zato što je podnosilac predstavke tražio samo pravo na finansijsku zaštitu korištenja svog imena. Sud se nije složio sa tim argumentom, smatrajući da Savezni sud pravde cijenio sve relevantne okolnosti prilikom vaganja prava jedne odnosno druge strane.

Podnositeljica predstavke u predmetu *Y.Y. protiv Turske*¹⁰⁵ tražila je odobrenje da se podvrgne operaciji promjene pola, ali je odbijena s obrazloženjem da nije bilo definitivno utvrđeno da ona ne može rađati. S tim u vezi domaći sudovi su se pozvali na član 40. Građanskog zakonika. Nije bilo sporno da je podnositeljica predstavke ispunjavala druge uslove za podvrgavanje operaciji. Podnositeljici predstavke je konačno odobrena operacija 2013. godine, pet godina i sedam mjeseci nakon prethodnog odbijanja njenog zahtjeva. Domaći sudovi su riješili po zahtjevu podnositeljice predstavke bez razmatranja okolnosti da li je mogla rađati.

¹⁰⁵ *Y.Y. protiv Turske*, br. 14793/08, ECHR 2015.

U postupku po Konvenciji podnositeljica predstavke je tvrdila da je došlo do kršenja njenog prava po članu 8. u pogledu poštivanja njenog privatnog života.

Ovaj predmet je postavio novo pitanje u smislu da je Sud, za razliku od ranijih predmeta o transseksualnosti, morao utvrditi da li su uslovi koje je podnositeljica predstavke morala ispuniti za promjenu pola bili u skladu sa članom 8. Konvencije. U prethodnim predmetima, zadatak Suda je bio da ocijeni opravdanost ograničenja nametnutih na uživanje prava po članu 8. Konvencije transseksualnim licima nakon obavljene operacije (vidjeti, na primjer, *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹⁰⁶, *Van Kück protiv Njemačke*¹⁰⁷, te *Hämäläinen protiv Finske*¹⁰⁸).

Ova presuda je zanimljiva po tome što je Sud ispitao predmet podnositeljice predstavke sa stajališta miješanja u njena prava iz člana 8. Konvencije, a nije cijenio da li je, s obzirom na okolnosti, prvo odbijanje odobrenja za operaciju promjene pola predstavljalo propuštanje da joj se osiguraju prava garantovana tim članom. Sud je utvrdio da je odbijanje odobrenja predstavljalo miješanje u pravo podnositeljice predstavke na poštivanje njenog privatnog života, naročito njenog prava na vlastiti seksualni identitet i lični razvoj u polu po njenom izboru.

Sud je prihvatio da bi operacija promjene pola mogla biti predmetom regulacije od strane Države iz razloga povezanih sa zaštitom zdravlja. Međutim, Sud je ostavio otvorenim pitanje da li se za uslov neplodnosti predviđen domaćim zakonom može reći da ima sličan cilj zaštite zdravlja.

Fokus Suda je bio na nužnost miješanja u prava, naročito s obzirom na polje slobodne procjene dato vlastima prilikom donošenja zakonskih rješenja o uslovima za operaciju promjene pola i zakonsko priznavanje novog pola, pri čemu je širina polja slobodne procjene definisana prirodnom predmetnog prava kao i novim nacionalnim i evropskim trendovima u ovoj oblasti. Sud je primijetio, između ostalog, da je u mnogim Državama članicama Vijeća Evrope operacija promjene pola bila dostupna transeksualcima, te da je novi pol nakon operacije bio priznat zakonom. Neke Države su zakonsko priznavanje novog pola uslovile time ko je osoba koja se podvrgava operaciji i/ili time da li on odnosno ona nije u stanju da ima djecu. Pojedine Države su nedavno ukinule zahtjev neplodnosti kao uslov za zakonsko priznavanje novog pola. Pored toga, u zemljama gdje je taj zahtjev postojao, pitanje plodnosti se javljalo samo nakon izvršene operacije. U predmetnom slučaju, a s obzirom na prvu

¹⁰⁶ *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 28957/95, stav 90., ECHR 2002-VI.

¹⁰⁷ *Van Kück protiv Njemačke*, br. 35968/97, stav 69., ECHR 2003-VII.

¹⁰⁸ *Hämäläinen protiv Finske* [VV], br. 37359/09, stav 67., ECHR 2014, vidjeti Godišnji izvještaj za 2014. godinu.

odluku domaćeg suda, proizilazi da se ovaj zahtjev morao ispuniti prije odobravanja operacije promjene pola. Po mišljenju Suda, čak i uz pretpostavku da su dati relevantni argumenti za odbijanje zahtjeva podnositeljice predstavke, ti argumenti se nisu mogli smatrati dovoljnim. Iz toga razloga je utvrđeno da je došlo do kršenja člana 8. Konvencije.

Presuda u predmetu *Y. protiv Slovenije*¹⁰⁹ tiče se unakrsnog ispitivanja žrtve silovanja na ročištu od strane optuženog i pitanja zaštite njenog ličnog integriteta tokom suđenja.

Sudska praksa Suda obiluje primjerima okolnosti gdje je Sud morao cijeniti da li su domaći sudovi postigli pravičnu ravnotežu između prava na odbranu i zaštite drugih imperativa, na primjer zaštite sigurnosti ili interesa žrtava i svjedoka. Predmet *Y. protiv Slovenije* nudi novi ugao gledanja na ovaj proces mirenja suprotstavljenih prava i interesa. Podnositeljica predstavke je tvrdila da je njeno pravo na poštovanje njenog privatnog života, posmatrano u smislu njenog ličnog integriteta, prekršeno propuštanjem prvostepenog suda da je zaštititi od onoga što je ona označila uznemirujućim i nepropisnim načinom ispitivanja od strane optuženog. Suprotno tome, Sud je obično ispitivao predmete u kojima se optuženi žali da su njegova prava na odbranu ugrožena nemogućnošću da direktno postavlja pitanja svjedoku.

Podnositeljica predstavke je tvrdila da ju je X silovao. Ona je bila maloljetna u vrijeme počinjenja djela, a X je bio porodični prijatelj. Njen iskaz je bio jedini direktni dokaz u ovom predmetu. Drugi dokazi koje je ispitao prvostepeni sud su bili kontradiktorni. Optuženom je bilo dopušteno da lično unakrsno ispituje podnositeljicu predstavke na dva ročišta održana tokom suđenja.

Prilikom ocjene da li je prvostepeni sud postigao pravičnu ravnotežu između interesa podnositeljice predstavke po članu 8. i ostvarivanja prava optuženog na odbranu garantovanog članom 6., Sud je kao polaznu tačku uzeo uznemirenost koju bi direktno sučeljavanje žrtve seksualnog napada i optuženog mogla izazvati kod žrtve. Po mišljenju Suda takvo sučeljavanje podrazumijeva rizik daljnje traumatizacije žrtve, zbog čega domaći sud ima obavezu da pažljivo cijeni lično unakrsno ispitivanje žrtve od strane optuženog, tim više ukoliko su pitanja koja se postavljaju žrtvi intimne prirode.

Sud je na osnovu okolnosti predmeta podnositeljice predstavke utvrdio da prvostepeni sud nije uspio postići pravilnu ravnotežu između prava žrtve i optuženog. Sud je između ostalog primijetio da je optuženom bilo dopušteno da podnositeljici predstavke postavlja izuzetno lična pitanja, od

¹⁰⁹ *Y. protiv Slovenije*, br. 41107/10, ECHR 2015 (izvodi).

kojih su neka bila proračunata ne da napadaju njen kredibilitet, nego da omalovažavaju njen karakter, a povremeno su njegova pitanja predstavljala uvredljive insinuacije. Prihvatajući da se odbrani mora omogućiti određena sloboda da može osporavati pouzdanost i kredibilitet podnositeljice predstavke, Sud je smatrao da se unakrsno ispitivanje ne smije koristiti kao sredstvo zastrašivanja ili ponižavanja svjedoka. Po mišljenju Suda, s obzirom da je podnositeljica predstavke ispitivana direktno, detaljno i opširno od strane muškarca kojeg je optužila za seksualni napad, odgovornost je bila na predsjedniku sudskog vijeća da osigura adekvatnu zaštitu njenog ličnog integriteta. Sve u svemu, ne intervenišući da ograniči određena pitanja, taj sudija nije izvršio svoju odgovornost. Takođe je zanimljivo da je Sud prigovorio načinu na koji je vještaku ginekologu bilo dozvoljeno da postavlja pitanja podnositeljici predstavke tokom suđenja. Tog vještaka je postavio istražni sudac da utvrdi da li je podnositeljica predstavke imala seksualni odnos sa optuženim. Tokom suđenja, vještak je mogao na optužujući način postavljati pitanja podnositeljici predstavke o stvarima koje nisu bile povezane sa njegovim zadatkom, a koje su ustvari bile u nadležnosti tužilaštva i suda. Ovo je bespotrebno povećalo patnju podnositeljice predstavke. Sud je primijetio da su pravosudne vlasti dužne da osiguraju da se drugi učesnici u postupku, koji su angažovani da pomognu u istrazi ili procesu donošenja odluke, dostojanstveno odnose prema žrtvama i drugim svjedocima i da im ne uzrokuju nepotrebnu patnju.

U predmetu *Y protiv Turske*¹¹⁰ podnositelj predstavke se žalio da su informacije o tome da je HIV-pozitivan bile otkrivene osoblju bolnice u koju je primljen nakon što je kolabirao. Bio je bez svijesti pri dolasku u bolnicu, tako da nije mogao sam kazati da je HIV-pozitivan. Njegovi srodnici su te informacije dali osoblju u vozilu hitne pomoći koju su pozvali. Podnosilac predstavke se žalio da je osoblje iz vozila hitne pomoći informacije prenijelo kako medicinskom tako i administrativnom osoblju bolnice, čime je prekršeno njegovo pravo na poštovanje privatnog života iz člana 8. Konvencije.

Glavna pravna zanimljivost ove odluke tiče se zaštite medicinskih podataka prilikom prijema HIV-pozitivnog pacijenta u bolnicu. Sud je ranije ispitivao zaštitu povjerljivosti podataka u vezi sa licima sa HIV-om u kontekstu neovlaštenog uvida u zdravstveni karton (*I. protiv Finske*¹¹¹) i u vezi sa sudskim postupkom (*Z protiv Finske*¹¹² i *C.C. protiv Španije*¹¹³).

¹¹⁰ *Y protiv Turske* (odl.), br. 648/10, 17.02.2015. godine.

¹¹¹ *I. protiv Finske*, br. 20511/03, 17.07.2008. godine.

¹¹² *Z protiv Finske*, 25.02.1997. godine, *Izvjestaji o presudama i odlukama* 1997-I.

¹¹³ *C.C. protiv Španije*, br. 1425/06, 06.10.2009. godine.

Sud je ponovio da su lica koja žive sa HIV-om ranjiva kategorija (vidjeti *Kiyutin protiv Rusije*¹¹⁴) i naglasio je važnost čuvanja povjerljivosti medicinskih informacija u vezi s njima (*Z protiv Finske*, spomenut u ranijem tekstu). Zanimljivo je da je Sud primijetio da prenošenje informacija o oboljenju HIV-pozitivnog pacijenta bolničkom osoblju može, u određenim okolnostima, biti relevantno i nužno, kako u interesu pacijenta tako i u interesu medicinskog osoblja i drugih pacijenata u bolnici. U takvim slučajevima je važno osigurati da primalac informacije bude obavezan pravilima čuvanja povjerljivosti koja važe za pripadnike medicinske profesije ili drugim uporedivim pravilima čuvanja povjerljivosti.

U predmetnom slučaju Sud nije utvrdio da je predstavka osnovana. Do tog zaključka je došao pozivajući se na:

(i) zaštitu predviđenu nacionalnim zakonom u sferi poštivanja privatnog života i povjerljivosti medicinskih podataka, a koja obaveza se odnosila na svakoga ko, na osnovu svog položaja ili profesije, posjeduje informacije o zdravstvenom stanju pacijenta (to je obuhvatalo svakoga uključenog u slučaj podnosioca predstavke, pod prijetnjom disciplinskog ili krivičnog postupka),

(ii) činjenicu da je otkrivanje slučaja podnosioca predstavke izvršeno strogo u njegovom vlastitom interesu, te

(iii) potrebu da se osigura sigurnost bolničkog osoblja i da se zaštiti javno zdravlje. Sud je istakao da se, u načelu, u svakom prenošenju informacija koje su osjetljive prirode kao one u slučaju podnosioca predstavke, mora izbjeći bilo kakav oblik stigmatizacije pacijenta i moraju se dati dovoljne garancije u tom pogledu.

Nakon što je pažljivo odvagao sva relevantna pitanja, Sud je smatrao da time što su informacije o HIV-pozitivnom statusu podnosioca predstavke prenesene raznim članovima medicinskog osoblja uključenog u njegovo zbrinjavanje (a nisu prenesene onima koji u tome nisu učestvovali), nije povrijeđeno njegovo pravo na poštivanje privatnog života.

Sud je došao do istog zaključka po pitanju unošenja imena i prezimena podnosioca predstavke i činjenice da je HIV-pozitivan u sudsku odluku koja nije ni objavljena ni učinjena dostupnom javnosti, a koja je usvojena u pismenom upravnom postupku, bez održavanja rasprave, koji je podnosilac predstavke pokrenuo protiv bolničkog osoblja (uporediti sa

¹¹⁴ *Kiyutin protiv Rusije*, br. 2700/10, ECHR 2011, vidjeti Godišnji izvještaj za 2011. godinu.

stavom zauzetim u predmetu *C.C. protiv Španije*, spomenutom u ranijem tekstu¹¹⁵).

U predmetu *R.E. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹¹⁶ (nije pravosnažno) podnosilac predstavke se žalio da su njegove konsultacije sa advokatom u policijskoj stanici bile predmet tajnog nadzora, čime je prekršen član 8. Konvencije.

Presuda je zanimljiva po tome što je Sud morao odlučiti da li se strogi zaštitni mehanizmi propisani za presretanje komunikacije (vidjeti predmet *Weber i Saravia protiv Njemačke*¹¹⁷) primjenjuju sa jednakom snagom na korištenje uređaja postavljenih u policijskoj stanici, koji omogućavaju vlastima da prisluškuju razgovor između optuženog i njegovog odnosno njenog advokata. Vlada je tvrdila da nivo zaštitnih mehanizama treba biti manje strog u predmetu podnosioca predstavke jer se radilo o tajnom nadziranju, a ne o presretanju komunikacije.

Sud je odbacio taj argument. Sud je naglasio da se predmet podnosioca predstavke ticao nadziranja njegovih konsultacija sa advokatom u zgradi policijske stanice. Iz tog razloga je predmet trebalo razmotriti sa stanovišta načela koja je Sud utvrdio u oblasti presretanja telefonskih poziva između advokata i klijenta, s obzirom na potrebu da se tom odnosu osigura veći stepen zaštite, te naročito povjerljive razmjene informacija koja karakteriše taj odnos. Što se toga tiče, predmet podnosioca predstavke ne može se porediti sa predmetima kao što su *Uzun protiv Njemačke*¹¹⁸ u kome je Sud utvrdio da načela razvijena u kontekstu nadziranja telekomunikacija nisu direktno primjenjiva u slučaju koji se tiče nadziranja kretanja na javnim mjestima putem GPS-a budući da se za takvu mjeru "mora smatrati da manje ometa privatni život predmetnog lica nego presretanje njegovih odnosno njenih telefonskih razgovora".

U predmetu podnosioca predstavke, Sud nije smatrao da relevantne odredbe domaćeg zakona - koje se tiču ispitivanja, korištenja i spremanja dobijenog materijala, mjera predostrožnosti koje treba preduzeti pri saopštavanju materijala drugim stranama, te okolnosti u kojima se načinjeni snimci mogu ili moraju izbrisati odnosno materijal uništiti - pružaju dovoljne mehanizme za zaštitu materijala dobijenog tajnim nadziranjem. Sud je utvrdio da je u tom pogledu došlo do kršenja člana 8. Konvencije.

¹¹⁵ *C.C. protiv Španije*, vidjeti iznad fusnotu 114.

¹¹⁶ *R.E. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 62498/11, 27.10.2015. godine.

¹¹⁷ *Weber i Saravia protiv Njemačke* (odl.), br. 54934/00, stav 95., ECHR 2006-XI.

¹¹⁸ *Uzun protiv Njemačke*, br. 35623/05, ECHR 2010 (izvodi).

Presuda u predmetu *Szafranski*¹¹⁹ (nije pravosnažna), spomenuta u ranijem tekstu, tiče se pitanja osiguranja privatnosti zatvorenika prilikom upotrebe mokrog čvora u njihovoj ćeliji.

Podnosilac predstavke, zatvorenik, žalio se da su mokri čvorovi u raznim ćelijama u kojima je bio zatvoren tokom izdržavanja kazne bili organizovani na način koji ga je podvrgnuo ponižavajućem postupanju i koji je predstavljao uskraćivanje privatnosti, u suprotnosti sa članom 3. i 8. Konvencije. U postupku pred domaćim sudovima i u postupku po Konvenciji je prihvaćeno da su toaleti u tim ćelijama bili smješteni u uglu ćelije (sa više zatvorenika) blizu ulaza u ćeliju, i da su od ostatka ćelije bili odvojeni pregradom visokom 1,2 metra. Na toaletu nije bilo vrata.

Sud je utvrdio da nije došlo do povrede člana 3. u okolnostima predmeta podnosioca predstavke. Sud je konstatovao da je u nekim predmetima utvrdio da je manjak privatnosti pri korištenju mokrih čvorova u ćeliji zatvorenika dovodio do kršenja člana 3., ali je takva utvrđenja trebalo posmatrati u svjetlu prisustva drugih otežavajućih faktora kao što su nedostatak grijanja, prirodnog svjetla, ventilacije ili skućen prostor u ćeliji (vidjeti naročito predmete *Peers protiv Grčke*¹²⁰ i *Canali protiv Francuske*¹²¹). U predmetu podnosioca predstavke nije bilo takvih faktora.

Sud je nakon toga ispitao žalbu podnosioca predstavke po članu 8. Konvencije.

Presuda je značajna po tome što je Sud po prvi put utvrdio da je došlo do kršenja člana 8. bez obzira na nepostojanje drugih otežavajućih faktora kako je opisano ranije. Po mišljenju Suda, samo propuštanje zatvorskih vlasti da podnosiocu predstavke osiguraju minimalni nivo privatnosti pri korištenju toaleta u ćeliji u prisustvu drugih zatvorenika predstavljalo je kršenje njegovog prava na poštivanje privatnog života. Prema mišljenju Suda, "domaće vlasti imaju pozitivnu obavezu da osiguraju pristup mokrim čvorovima koji su odvojeni od ostatka zatvorske ćelije na način kojim se osigurava minimum privatnosti za zatvorenike". Sud je u ovom pogledu konstatovao da, prema mišljenju Evropskog komiteta za sprječavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, mokri čvor koji je samo djelomično odvojen nije prihvatljiv u ćeliji u kojoj boravi više zatvorenika (CPT/Inf (2012) 13, stav 78.). Sud je isto tako stavio naglasak na činjenicu da je podnosilac predstavke morao trpiti nedostatak privatnosti duži vremenski period. Konstatovano je da je od 31.03.2010. godine do 06.12.2011. godine podnosilac

¹¹⁹ *Szafranski*, vidjeti iznad fusnotu 19.

¹²⁰ *Peers protiv Grčke*, br. 28524/95, stav 73., ECHR 2001-III.

¹²¹ *Canali protiv Francuske*, br. 40119/09, stav 52-53., 25.04.2013. godine.

predstavke bio smješten u deset različitih ćelija, od kojih je sedam imalo mokre čvorove koji nisu bili u dovoljnoj mjeri odvojeni.

Privatni i porodični život

Predmet *Khoroshenko protiv Rusije*¹²² tiče se dugotrajnog zatvora i prava na porodične posjete. Podnosilac predstavke je bio državljanin Rusije. Osuđen je za ubistvo i osuđen na smrtnu kaznu 1995. godine. Godine 1999. kazna mu je preinačena u doživotni zatvor i prebačen je u popravnu koloniju sa specijalnim režimom. Prvih deset godina služenja doživotne zatvorske kazne (1999.-2009.), podnosilac predstavke je bio podvrgnut "strogom režimu". U skladu s tim je imao pravo na dvije porodične posjete godišnje: svaka od njih je trajala četiri sata i mogla su joj prisustvovati najviše dva člana porodice, pri čemu su zatvorenik i njegova porodica bili odvojeni pregradom od stakla, a tok posjete je nadgledao zatvorski čuvar na udaljenosti sa koje se sve moglo čuti. Zatvorenik je mogao pisati pisma, ali nije mogao koristiti telefon (osim u hitnom slučaju).

Pred Sudom, podnosilac predstavke se žalio da razna ograničenja porodičnih posjeta krše član 8. sam po sebi, kao i u vezi sa članom 14. Sud je utvrdio povredu člana 8., pri čemu nije bilo potrebno posebno ispitivanje istih činjenica po članu 14.

Što se tiče prava na posjetu članova porodice, presuda pruža interesantnu rekapitulaciju sudske prakse po Konvenciji po pitanju posjeta zatvorenicima, koristan pregled relevantnih standarda Vijeća Evrope (uključujući CPT), Ujedinjenih nacija (uključujući Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima) i Međuameričke komisije za ljudska prava, kao i sažetak nalaza komparativnog istraživanja Suda po pitanju zatvorskih posjeta za zatvorenike osuđene na doživotnu kaznu.

Presuda takođe pruža koristan sažetak stava Suda o važnosti koju Države u svojoj kaznenoj politici moraju pridati rehabilitativnom i reintegrativnom cilju kazne zatvora. Sud se pozivao na određene ranije predmete (posebno *Dickson protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹²³, *Vinter i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹²⁴, te *Harakchiev i Tolumov protiv Bugarske*¹²⁵) kao i na relevantne međunarodne instrumente. Zanimljivo je naglasiti da je u predmetu *Dickson* bila istaknuta posebna važnost

¹²² *Khoroshenko protiv Rusije* [VV], br. 41418/04, ECHR 2015.

¹²³ *Dickson protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 44362/04, stav 75., ECHR 2007-V.

¹²⁴ *Vinter i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 66069/09 i drugi, stavovi 111-16., ECHR 2013 (izvodi).

¹²⁵ *Harakchiev i Tolumov protiv Bugarske*, br. 15018/11 i 61199/12, stavovi 243-46. i 265., ECHR 2014 (izvodi).

rehabilitacije na kraju duge zatvorske kazne, a u predmetu *Vinter* naročita važnost rehabilitacije za puštanje na slobodu, dok je u ovom predmetu Sud nametnuo jasnu obavezu Državama da budu proaktivne u tom pogledu nezavisno od konteksta završetka služenja kazne ili puštanja na slobodu, sa posebnim osvrtom na zatvorske posjete. Naime, Sud je pridao "veliku važnost" preporukama CPT-a po kojima režimi dugotrajnih zatvorskih kazni trebaju nastojati da nadoknade desocijalizirajući efekat zatvora na jedan pozitivan i proaktivan način.

Presuda u predmetu *Oliari i drugi protiv Italije*¹²⁶ tiče se propuštanja da se osigura zakonsko priznanje istopolnih zajednica.

Podnosioci predstavke su istopolni parovi koji žive u stabilnim i ozbiljnim vezama. U postupku po Konvenciji, žalili su se, između ostalog, da im je u Italiji nemoguće da stupe u građansku zajednicu ili da iskoriste neko drugo sredstvo za zakonsko priznavanje njihovog partnerstva.

Sud je pritužbu podnosilaca predstavke formulisao na sljedeći način: da li su italijanske vlasti sa danom kada je Sud ispitivao ovaj predmet – odnosno 2015. godine – propustile da ispoštuju svoju pozitivnu obavezu da osiguraju poštovanje privatnog i porodičnog života podnosilaca predstavke, naročito osiguravanjem zakonskog okvira koji će im omogućiti priznavanje i zaštitu njihovog odnosa u domaćem zakonodavstvu?

Zanimljivo je da je Sud ranije u predmetu *Schalk i Kopf protiv Austrije*¹²⁷, a u odnosu na situaciju u 2010. godini, primijetio da se radi o pravima koja evoluiraju i da nema uspostavljenog konsenzusa, te da su Države imale polje slobodne procjene pri određivanju dinamike uvođenja zakonodavnih promjena. Sud je u predmetu *Schalk i Kopf* zaključio da se Austriji ne može prigovoriti to što nije donijela zakon koji bi dopuštao registraciju istopolnih partnera prije 2010. godine.

Sud je presudio u korist podnosilaca predstavke. Ova presuda je od posebne važnosti po tome da se povreda odnosi na član 8. Konvencije uzet sam za sebe. Sud nije smatrao potrebnim da ispituje prigovore podnosilaca predstavke na diskriminaciju na osnovu pozivanja na član 14. Vrijedi se prisjetiti da je u predmetu *Vallianatos i drugi protiv Grčke*¹²⁸ Veliko vijeće svoje ispitivanje usmjerilo na postojanje, ili nepostojanje, ozbiljnih i uvjerljivih razloga koji bi opravdavali isključivanje istopolnih parova iz režima građanskog partnerstva. Primarni fokus Suda u tom

¹²⁶ *Oliari i drugi protiv Italije*, br. 18766/11 i 36030/11, 21.07.2015. godine.

¹²⁷ *Schalk i Kopf protiv Austrije*, br. 30141/04, ECHR 2010.

¹²⁸ *Vallianatos i drugi protiv Grčke* [VV], br. 29381/09 i 32684/09, stav 49., ECHR 2013 (izvodi).

predmetu je bio na članu 14. Konvencije i na diskriminaciji u uživanju prava iz člana 8. (vidjeti i pristup u predmetu *Schalk i Kopf*, spomenutom u ranijem tekstu).

Sud je uzeo u obzir sljedeće faktore kada je utvrdio da Italija krši član 8. Konvencije.

(i) Dokaz o stalnom međunarodnom kretanju ka zakonskom priznavanju istopolnih zajednica, "kome Sud ne može a da ne pridaje određeni značaj". Značajno je istaći da Sud nije pridao presudnu važnost (barem ne u ovoj fazi) brzom razvoju događaja u ovoj oblasti na regionalnom i globalnom nivou.

(ii) Nemogućnost italijanskih vlasti da istaknu bilo kakav kompenzacijski interes zajednice.

(iii) Dokazi o podršci među stanovništvom Italije priznavanju i zaštiti istopolnih zajednica.

(iv) Obaveza osiguravanja priznanja i zaštite istopolnih zajednica ne bi dodatno opteretila tuženu Državu, a poslužila bi da se zakon uskladi sa društvenim realnostima.

(v) Konačno, vrlo je bitno bilo da su (naročito) Ustavni sud i Kasacioni sud više puta pozivali na uvođenje zakonskog priznanja relevantnih prava i obaveza za istopolne zajednice, međutim, bez obzira na to, italijanski zakonodavci još uvijek nisu usvojili relevantnu legislativu.

Po mišljenju Suda, Italija je prekoračila svoje polje slobodne procjene u ovoj oblasti. Zaključak Suda je interesantan po tome što Sud pojašnjava da se njegova odluka suštinski fokusira na situaciju koja preovladava u Italiji, te da bi se u drugačijem domaćem kontekstu moglo postići drugo rješenje, gdje ne bi postojali gornji faktori i bez uzimanja u obzir trendova u ovoj oblasti na regionalnom i međunarodnom nivou utvrđenih u 2015. godini:

"Ukoliko bi danas drugačije utvrdio, Sud bi morao biti nespreman da konstatuje promijenjene uslove u Italiji i morao bi se ustručavati da primjeni Konvenciju na način koji je praktičan i efikasan."¹²⁹

U presudi u predmetu *M. i M. protiv Hrvatske*¹³⁰, spomenutoj u ranijem tekstu, Sud je razmatrao pitanje da li bi se stavovi djeteta trebali saslušati u postupku o starateljstvu.

¹²⁹ *Oliari i drugi*, stav 186., vidjeti iznad fusnotu 127.

¹³⁰ *M. i M. protiv Hrvatske*, vidjeti iznad fusnotu 36.

Ova presuda je od posebnog interesa po tome što je Sud utvrdio da je pravo kćerke razvedenog para na poštivanje privatnog i porodičnog života bilo povrijeđeno u pogledu dužine postupka za određivanje starateljstva – postupak je još bio u toku nakon više od četiri godine – te propuštanjem domaćih sudova da joj omoguće da izrazi svoje stavove o tome koji bi se roditelj trebao starati o njoj.

Po ovom drugom pitanju, Sud je istakao, pozivajući se na član 12. Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima djeteta iz 1989. godine, da se u svim sudskim i administrativnim postupcima koji se tiču prava djeteta iz člana 8. Evropske Konvencije "ne može reći da su djeca koja su sposobna da formiraju vlastite stavove bila dovoljno uključena u proces donošenja odluka ako im nije bilo omogućeno da budu saslušana i da tako izraze svoje stavove".

Sud je konstatovao da je kćerka imala devet i po godina u vrijeme pokretanja postupka o starateljstvu, te da je sada imala trinaest i po godina. Stoga bi bilo teško tvrditi, s obzirom na njenu dob i zrelost, da nije bila sposobna da formira vlastite stavove i da ih slobodno izražava. Vještaci su već utvrdili da je prva podnositeljica predstavke izrazila snažnu želju da živi sa svojom majkom. Po mišljenju Suda, nepoštivanje njenih želja bi, u konkretnim okolnostima ovog predmeta, predstavljalo povredu njenog prava na poštivanje privatnog i porodičnog života.

Privatni život i dom

Presuda u predmetu *Sher i drugi*¹³¹, spomenuta u ranijem tekstu, tiče se usklađivanja zahtjeva borbe protiv terorizma sa pravima na poštivanje privatnog života i doma koja su garantovana članom 8. Konvencije.

Podnosioci predstavke, državljani Pakistana, uhapšeni su i zadržani u pritvoru trinaest dana u vezi sa jednom anti-terorističkom operacijom. Na kraju su pušteni na slobodu bez podizanja optužnice.

U postupku po Konvenciji su se žalili, između ostalog, da je izvršen pretres njihovih domova na osnovu naloga koji su bili neopravdano široki po svom obimu. Podnosioci predstavke su se pozivali na član 8. Konvencije.

Sud je smatrao da nije došlo do povrede te odredbe. Ova presuda je interesantna po tome što je Sud još jednom bio pozvan da presudi o ravnoteži koju je potrebno postići između borbe protiv terorizma i poštivanja prava utvrđenih Konvencijom kod pojedinaca osumnjičenih za učestvovanje u terorističkim djelima. Sud je prihvatio da su, u predmetnom slučaju, vlasti sumnjale na neposredni teroristički napad i pokrenule su vrlo složenu istragu s ciljem sprečavanja tog napada.

¹³¹ *Sher i drugi*, vidjeti iznad fusnotu 49.

Sud je potvrdio da je nalog za pretres sadržavao odredbe relativno širokog značenja, odobravajući pretragu i oduzimanje prepiske, knjiga, elektronske opreme i brojnih drugih predmeta. Međutim, po mišljenju Suda, borba protiv terorizma i urgentnost situacije mogu opravdati pretres na osnovu odredbi koje su šire po značenju nego što bi inače bilo dopustivo. Prema mišljenju Suda, u predmetima ovakve prirode vlastima se mora dozvoliti određena fleksibilnost da ocijene, na osnovu onoga što se pronađe tokom pretresa, koji predmeti bi mogli biti povezani sa terorističkim aktivnostima i da ih oduzmu radi daljeg ispitivanja.

Što se tiče postojanja zaštitnih mehanizama za rizik od proizvoljnog postupanja, konstatovano je da je nalog izdao sudija i da podnosioci predstavke nisu tvrdili da ne postoje opravdani razlozi za izdavanje naloga. Osim toga, podnosioci predstavke su imali mogućnost da podnesu zahtjev za retroaktivno preispitivanje ili za naknadu štete u pogledu bilo kojeg predmeta oduzetog tokom pretresa.

Privatni život i prepiska

Presuda u predmetu *Roman Zakharov*¹³², spomenuta u ranijem tekstu, tiče se pitanja usklađenosti sistema tajnog presretanja komunikacije sa članom 8. Konvencije.

Podnosilac predstavke je bio izdavač i predsjedavajući podružnice jedne nevladine organizacije koja se bavila slobodom medija. On je bezuspješno pokrenuo postupak pred domaćim sudom da bi osporio domaći sistem presretanja komunikacije preko mobilnih telefona te, posebno, odredbe domaćeg zakona koje su od mobilnih operatera zahtijevale da instaliraju opremu koja je omogućavala Saveznoj službi za sigurnost da presreće svu komunikaciju preko mobilnih telefona. Podnosilac predstavke se žalio Sudu da sistem tajnog presretanja komunikacije preko mobilnih telefona u Rusiji nije bio u skladu sa članom 8. Konvencije. Veliko vijeće je utvrdilo povredu tog člana.

Veliko vijeće je ispitalo sistem tajnog presretanja komunikacije preko mobilnih telefona u Rusiji kako bi utvrdio da li je u skladu sa članom 8. Konvencije. Potrebno je istaći dva aspekta.

(i) Veliko vijeće je potvrdilo da su se, nakon predmeta *Klass i drugi protiv Njemačke*¹³³, razvile dvije linije sudske prakse o statusu žrtava u predmetima tajnog nadzora. Po jednoj liniji sudske prakse se smatralo da je dovoljno da pojedinac pokaže postojanje praksi koje dopuštaju tajni nadzor i da postoji razumna vjerovatnoća da su službe sigurnosti sastavile i sačuvale informacije o privatnom životu tog pojedinca (na primjer,

¹³² *Roman Zakharov*, vidjeti iznad fusnotu 9.

¹³³ *Klass i drugi protiv Njemačke*, 06.09.1978. godine, Serija A br. 28.

*Halford protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹³⁴ i *Iliya Stefanov protiv Bugarske*¹³⁵). Druga linija sudske prakse je ponavljala pristup zauzet u predmetu *Klass i drugi*, budući da se smatralo da sama prijetnja nadzora utiče na slobodu komunikacije (na primjer, *Liberty i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹³⁶ i *Iordachi i drugi protiv Moldavije*¹³⁷). Veliko vijeće je odlučilo da slijedi pristup zauzet u nedavnom predmetu *Kennedy protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹³⁸. Shodno tome, podnosilac predstavke je mogao tvrditi da je žrtva povrede Konvencije ako je obuhvaćen predmetom zakona kojim se dopuštaju mjere tajnog nadzora (pripadnik je grupe na koju cilja taj zakon ili se zakon primjenjuje na svakoga) i ako podnosilac predstavke nema pravnih lijekova za osporavanje tog tajnog nadzora. Pored toga, čak i ako postoje pravni lijekovi, podnosilac predstavke i dalje može tvrditi da je žrtva samog postojanja tajnih mjera ili zakona koji dopušta takve mjere, ukoliko može pokazati da je, zbog svoje lične situacije, potencijalno u opasnosti da bude predmetom tih mjera.

U predmetnom slučaju, sporni zakon o tajnom nadzoru primjenjivao se na sve korisnike usluga mobilne telefonije koje pružaju ruski operateri, te je utvrđeno da ruski zakon ne pruža efikasne pravne lijekove za nekoga ko sumnja da je predmetom tajnog nadzora (vidjeti ispod). U skladu s tim, Veliko vijeće je smatralo da je bilo opravdano izvršiti teoretsko ispitivanje zakona te da je podnosilac predstavke imao pravo da tvrdi da je žrtva povrede prava iz člana 8. Konvencije, kao i da se može smatrati da zakon predstavlja miješanje u njegova prava iz tog člana.

(ii) Donoseći zaključak da zakonske odredbe u Rusiji kojima je regulisano presretanje komunikacije nisu pružale adekvatne i efikasne garancije protiv proizvoljnog postupanja, Veliko vijeće je dalo opsežnu i korisnu kompilaciju sudske prakse Suda u odnosu na član 8. po pitanju zakonitosti i nužnosti propisa o tajnom presretanju. Potrebno je istaći određene aspekte:

– Sud je zajedno ispitao "zakonitost" ("kvalitet zakona") i "nužnost" (adekvatnost i efikasnost mehanizama zaštite) miješanja u prava, kao u predmetu *Kennedy*, spomenutom u ranijem tekstu, u kome je Sud istakao da su ova pitanja "blisko povezana". Veliko vijeće je konstatovalo da prilikom izrade relevantnog zakona vlasti moraju isto tako osigurati da će se zakon primjenjivati samo kada je to

¹³⁴ *Halford protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 25.06.1997. godine, *Izveštaji o presudama i odlukama 1997-III*.

¹³⁵ *Iliya Stefanov protiv Bugarske*, br. 65755/01, 22.05.2008. godine.

¹³⁶ *Liberty i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 58243/00, 01.07.2008. godine.

¹³⁷ *Iordachi i drugi protiv Moldavije*, br. 25198/02, 10.02.2009. godine.

¹³⁸ *Kennedy protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 26839/05, 18.05.2010. godine.

"nužno", a to se postiže osiguravanjem da zakon sadrži adekvatne i efikasne mehanizme zaštite. Ovaj povezani pristup se može smatrati odgovarajućim u predmetima gdje se, kao u predmetu ovog podnosioca predstavlja, predstavkom osporava domaći zakon uopšte, za razliku od nekog konkretnog slučaja.

– Predmetni sistem tajnog nadzora je imao jednu posebnu karakteristiku: operateri mobilne telefonije su imali zakonsku obavezu da instaliraju opremu koja je vlastima omogućavala da imaju direktan pristup svojoj komunikaciji preko mobilnih telefona bez involviranosti sudova i bez ikakvog traga. Iako je to značilo posebno veliki rizik od zloupotrebe, taj rizik se smatra svojstvenim svakom sistemu tajnog nadzora, a presuda ne ukazuje na to da je njeno utvrđenje – da su mehanizmi zaštite ovog sistema bili neadekvatni i neefikasni – uslovljeno tom posebnom karakteristikom ruskog sistema.

– Sud je utvrdio da je pitanje eventualne potrebe obavještavanja nekog pojedinca o tome da je predmetom presretanja bilo neraskidivo povezano sa efikasnošću domaćih pravnih lijekova. U skladu s tim, u predmetu *Kennedy* na primjer, nepostojanje zahtjeva u domaćem zakonu da se osumnjičeni obavijesti o presretanju komunikacije je bilo u skladu sa Konvencijom: svako lice u Ujedinjenom Kraljevstvu koje je sumnjalo da se njegova odnosno njena komunikacija presreće ili je bila presretnuta imalo je mogućnost obraćanja Istražnom sudu, čija nadležnost nije zavisila od toga da li je to lice imalo konkretne informacije o presretanju. Međutim, u Rusiji lica koja su predmet presretanja se ne obavještavaju, a za pravne lijekove na koje se pozivala Vlada je utvrđeno da su dostupni samo licima koja posjeduju informacije o presretanju njihove komunikacije. Shodno tome, osim ako nije pokrenut krivični postupak (u kome se jedna od strana pozvala na presretanje) odnosno osim ako nije došlo do curenja informacija, pravni lijekovi na koje se pozivala Vlada nisu bili na raspolaganju tom licu.

Presuda u predmetu *M.N. i drugi protiv San Marina*¹³⁹ tiče se bankovnih podataka i djelokruga privatnog života i prepiske.

Odluku kojom se nalaže pretres i oduzimanje bankovnih dokumenata usvojile su i provele vlasti tužene Države u odgovoru na zamolnice italijanskih vlasti koje su radile na tekućoj krivičnoj istrazi o, između

¹³⁹ *M.N. i drugi protiv San Marina*, br. 28005/12, 07.07.2015. godine.

ostalog, pranju novca. Odlukom su bile obuhvaćene sve banke, fiducijarne ustanove i povjereničke kompanije u San Marinu. U toku operacije su oduzeti i kopirani bankovni podaci u vezi sa podnosiocem predstavke. On je o ovoj mjeri koja je primijenjena na njega obaviješten tek godinu dana nakon usvajanja gore navedene odluke.

Sud je ispitao pritužbu podnosioca predstavke samo iz ugla člana 8. Konvencije, iako se podnosilac predstavke pozivao i na član 6. i 13.

U ovom slučaju Sud je utvrdio da je došlo do kršenja člana 8. zbog nepostojanja procesnih mehanizama zaštite. S obzirom da podnosilac predstavke nije biti niti optužen niti osumnjičen za bilo kakve finansijske prestupe, po zakonima San Marina nije imao pravo da pobija postupak oduzimanja i kopiranja u cilju spremanja njegovih bankovnih podataka. Po tom osnovu je podnosiocu predstavke, budući da u smislu domaćeg zakona nije bio "zainteresovano lice", uskraćena "efikasna kontrola na koju građani imaju pravo u skladu sa vladavinom prava i kojom je mogao ograničiti predmetno miješanje u svoja prava na mjeru koja je 'neophodna u demokratskom društvu'".

Presuda je interesantna po tome što je Sud morao odgovoriti na navod tužene Vlade da član 8. nije bio primjenjiv na okolnosti ovog predmeta zato što, po njihovom mišljenju, dotadašnja sudska praksa nije štitila povjerljivost materijala u vezi sa bankovnim i fiducijarnim odnosima. Sud je odbacio taj argument, primijetivši da bankovni dokumenti nesumnjivo predstavljaju lične podatke o nekom fizičkom licu, bez obzira na to da li sadrže osjetljive informacije. Dodao je da se takve informacije mogu ticati i profesionalnih poslova i da ne postoji načelni razlog koji bi opravdao isključivanje aktivnosti profesionalne ili poslovne prirode iz obuhvata pojma "privatnog života". Osim toga, u pitanju je bilo i pravo poštivanja prepiske zato što je nalog za oduzimanje dokumenata obuhvatao i pisma i emailove koje je podnosilac predstavke razmijenio sa trećim stranama, a koji su banci bili povjereni na čuvanje.

Pozivajući se na predmet *Michaud protiv Francuske*¹⁴⁰, Sud je primijetio da član 8. štiti povjerljivost svake razmjene informacija u kojoj pojedinci učestvuju radi komunikacije. Štaviše, uopšte nije bilo bitno to što su izvornici dokumenata ostali u banci. Kopiranje i kasnije spremanje informacija dobijenih iz bankovnih izvoda sa računa, čekova, emailova i slično, predstavljali su miješanje kako u "privatni život" tako i u "prepisku" podnosioca predstavke.

¹⁴⁰ *Michaud protiv Francuske*, br. 12323/11, stav 90., ECHR 2012.

Porodični život¹⁴¹

Presuda u predmetu *Penchevi protiv Bugarske*¹⁴² tiče se neodobravanja djetetu da putuje u inostranstvo kako bi se pridružilo svojoj majci. Suprotno pristupu koji su zauzeli niži sudovi, kasacioni sud je odbio dati dozvolu podnositeljici predstavke da njeno dijete izađe iz Bugarske i da boravi s njom u Njemačkoj dok ona ne završi postdiplomski studij u toj zemlji. Kasacioni sud se pozvao na odredbe domaćeg zakonodavstva koje su propisivale saglasnost oba roditelja da bi dijete moglo napustiti zemlju. Otac nije htio dati saglasnost. Postupak pred domaćim sudovima trajao je skoro dvije godine i tri mjeseca. Domaći sudovi su na kraju odobrili djetetu da se pridruži svojoj majci u Njemačkoj. Podnosioci predstavke (majka i dijete) žalili su se da je odbijanje dopuštenja da dijete izađe iz Bugarske predstavljalo miješanje u njihovo pravo na poštivanje porodičnog života.

Sud je utvrdio da je došlo do kršenja člana 8. Konvencije u ovim okolnostima. Presuda je interesantna po tome da se činjenično stanje ovog predmeta nije ticalo preuzimanja djeteta na staranje ili spora oko starateljstva, niti na neko pitanje po osnovu Haške konvencije. Sud je svoje ispitivanje predmeta usmjerio na to da utvrdi da li je odbijanje dopuštenja djetetu da prati svoju majku u drugu zemlju radi njenog postdiplomskog obrazovanja dovelo do kršenja prava podnosioca predstavke na poštivanje njihovog porodičnog života. S tim u vezi Sud je morao odrediti u kojoj mjeri su najbolji interesi djeteta bili najvažniji faktor u ovom kontekstu.

Sud je utvrdio da je razdvajanje majke i djeteta tokom trajanja sudskog postupka predstavljalo miješanje u pravo na poštivanje porodičnog života oboje podnosioca predstavke. To miješanje je imalo zakonsku osnovu s obzirom na to da je po domaćem zakonu bila potrebna saglasnost oba roditelja da bi dijete moglo putovati u inostranstvo. Osim toga, ta zakonska odredba je imala legitiman cilj, a to je zaštita prava djetetovog oca. Ključno pitanje je bilo nužnost miješanja u prava u okolnostima ovog slučaja. Što se tiče tog pitanja, Sud je primijetio sljedeće:

(i) Kasacioni sud nije uzeo u obzir okolnosti ovog predmeta, nego je primijenio formalistički i mehanički pristup na situaciju podnosioca predstavke tako što se isključivo bazirao na uslov dobijanja saglasnosti oba roditelja propisan domaćim zakonom. Kasacioni sud nije ni u jednom trenutku cijenio to da li bi došlo do ugrožavanja interesa djeteta ako bi mu se dopustilo da se pridruži svojoj majci u Njemačkoj. Sud uopšte nije posvetio pažnju realnosti situacije podnosioca predstavke, kao što je na

¹⁴¹ Vidjeti i predmet *Kuppinger*, vidjeti iznad fusnotu 67.

¹⁴² *Penchevi protiv Bugarske*, Br. 77818/12, 10.02.2015. godine.

primjer bila činjenica da se otac nije starao za dijete u Bugarskoj.

(ii) Kasacioni sud je zasnovao svoje odbijanje i na činjenici da je podnositeljica predstavke napravila tehničku grešku time što u svom zahtjevu nije navela da je zemlja odredišta Njemačka.

(iii) Vrijeme potrebno da se donese odluka u postupcima pred domaćim sudovima imalo je ozbiljan i negativan uticaj na mogućnost podnositelaca predstavke da žive zajedno, te je njihova produžena razdvojenost morala biti ocijenjena kao nespojiva sa njihovim pravima iz člana 8. Konvencije.

Sud je u svijetlu gornjih nalaza utvrdio da nije bilo neophodno ispitivati da li je činjenično stanje u ovom predmetu dovelo do kršenja člana 2. Protokola br. 4. Konvencije.

Presuda u predmetu *Zaiet protiv Rumunije*¹⁴³ tiče se poništenja naloga za usvajanje nekoliko odl. enija nakon što je izdat. Podnositeljica predstavke je usvojena u dobi od sedamnaest godina. Imala je i sestru koju je usvojila ista majka-usvojilac. Nakon smrti njihove majke-usvojioca, saznalo se da je ona imala pravo na parcelu šumskog zemljišta koje je nezakonito oduzeto njenoj porodici. Podnositeljica predstavke je u načelu imala pravo na nasljeđivanje polovine tog zemljišta. Međutim, sestra podnositeljice predstavke je sa uspjehom podnijela tužbu za poništenje usvajanje podnositeljice predstavke. Domaći sud koji je vodio predmet po toj tužbi je utvrdio da je namjera usvajanja bila da posluži ekonomskom interesu majke-usvojioca i podnositeljice predstavke, a ne da pruži bolji život podnositeljici predstavke. Ova odluka kojom je poništeno usvajanje podnositeljice predstavke je donesena trideset i jednu godinu nakon čina usvajanja i osamnaest godina nakon smrti majke-usvojioca podnositeljice predstavke. Žalbe podnositeljice predstavke u postupku po Konvenciji su ispitane u odnosu na član 8. Konvencije i član 1. Protokola br. 1.

Sud je utvrdio da je član 8. primjenjiv jer je poništenje usvajanja, trideset i jednu godinu nakon što je zakonski priznato, uticalo na pravo podnositeljice predstavke na poštivanje njenog porodičnog života. Odluka domaćeg suda o poništenju usvajanja predstavljala je miješanje u pravo podnositeljice predstavke iz člana 8., s obzirom na to da je odnos između roditelja-usvojioca i usvojenog djeteta zaštićen odredbama tog člana.

Sud je izrazio sumnju o tome da li je to miješanje bilo "u skladu sa zakonom", imajući u vidu sumnjivu aktivnu legitimaciju sestre podnositeljice predstavke u smislu podnošenja tužbe za poništenje naloga za usvajanje po zakonu koji je tada važio. Sud je isto tako sumnjao u legitimnost ciljeva koji su se nastojali postići poništenjem s obzirom na

¹⁴³ *Zaiet protiv Rumunije*, br. 44958/05, 24.03.2015. godine.

razloge koji su naveli sestru podnositeljice predstavke da pokrene postupak, a to je da za sebe priskrbi kompletnu imovinu majke-usvojioca. I pored toga, Sud je ovaj predmet radije razmotrio sa stajališta doktrine "nužnosti", te da li je odluka domaćeg suda o poništenju usvajanja podnositeljice predstavke bila opravdana relevantnim i dovoljnim razlozima. Sud je utvrdio da taj zahtjev nije bio zadovoljen jer je pobijana odluka bila nejasna i nije imala opravdanje za preduzimanje tako radikalne mjere.

Ovo je prvi put da je Sud morao razmatrati poništenje naloga za usvajanje u okolnostima kada je roditelj-usvojilac mrtav, a usvojeno dijete je davno postalo punoljetno. Presuda je interesantna po tome što je Sud u svom obrazloženju istakao sljedeće:

(i) cijepanje porodice je vrlo ozbiljno miješanje u prava i svaka takva mjera mora biti opravdana dovoljno čvrstim i ozbiljnim razlozima, ne samo u interesu djeteta nego i iz razloga poštivanja pravne sigurnosti,

(ii) poništenje usvajanja nije predviđeno kao mjera koja se preduzima protiv usvojenog djeteta, a zakonske odredbe kojima se reguliše usvajanje su generalno usmjerene na dobrobit i zaštitu djece, te

(iii) ako kasniji dokazi otkriju da je pravosnažni nalog za usvajanje bio zasnovan na lažnim ili obmanjujućim dokazima, interesi djeteta trebaju i dalje biti na prvom mjestu prilikom utvrđivanja načina za rješavanje eventualne štete uzrokovane roditelju-usvojiocu takvim protivpravnim nalogom za usvajanje.

U predmetu *Nazarenko protiv Rusije*¹⁴⁴ podnositelj predstavke je u potpunosti i automatski isključen iz života svog djeteta nakon poništenja njegovog očinstva.

Tokom braka podnositelj predstavke i njegova žena su dobili kćerku. Par se kasnije razveo i podnositelj predstavke je uživao zajedničko starateljstvo nad djetetom. Kasnije je potvrđeno da je dijete odgajao i brinuo se za njega tokom perioda od pet godina. Nakon osporavanja njegovog očinstva nad djetetom, utvrđeno je da podnositelj predstavke nije biološki otac djeteta. Kao rezultat toga podnositelj predstavke je izgubio sva roditeljska prava nad djetetom, uključujući i pravo održavanja kontakta sa njom. Njegovo ime je izbrisano iz djetetovog rodnog lista i djetetovo prezime se moralo promijeniti. Domaćim zakonom nisu bili predviđeni nikakvi izuzeci koji bi podnosiocu predstavke omogućili, s obzirom na nema nikakve biološke veze sa djetetom, da održava bilo koji

¹⁴⁴ *Nazarenko protiv Rusije*, br. 39438/13, ECHR 2015.

oblik odnosa sa njom.

U postupku po Konvenciji, podnosilac predstavke je tvrdio da vlasti nisu poštovala njegovo pravo na porodični život, suprotno članu 8. Konvencije.

Sud je prvo morao utvrditi da li je, u odsustvu biološke veze, odnos između podnosioca predstavke i djeteta predstavljao porodični život. Utvrdivši da je član 8. primjenjiv, Sud je konstatovao da je dijete rođeno tokom braka podnosioca predstavke i da je bilo upisano kao njegova kćerka. Podnosilac predstavke se više godina starao za nju i između njih se razvila bliska emotivna veza u uvjerenju da su jedno drugome otac i kćerka. U ovom pogledu Sud je potvrdio da nepostojanje bioloških veza sa djetetom ne negira postojanje porodičnog života u smislu člana 8. Konvencije (vidjeti, što se tiče hranitelja, predmet *Kopf i Liberda protiv Austrije*¹⁴⁵). S tim u vezi okolnosti predmeta su bile presudne.

Ispitujući da li je došlo do nepoštivanja prava podnosioca predstavke na poštivanje njegovog porodičnog života, Sud je izrazio zabrinutost zbog nefleksibilnosti domaćeg zakona, koji je sprečavao lica kao što je podnosilac predstavke da ostvaruju pravo na kontakt sa djetetom i nije predviđao uzimanje u obzir djetetovih najboljih interesa u određenim okolnostima. Po mišljenju Suda, član 8. Konvencije treba tumačiti na način da Državama nameće obavezu da ispituju, od slučaja do slučaja, da li je u najboljem interesu djeteta da održava kontakt sa nekim licem, bez obzira na biološku povezanost, koje se staralo za dijete relativno dugi period vremena.

Na osnovu činjeničnog stanja, Sud je utvrdio da su vlasti propustile da daju mogućnost za održavanje porodičnih veza između podnosioca predstavke i djeteta. Potpuno i automatsko isključivanje podnosioca predstavke iz života djeteta nakon poništavanja očinstva, bez ikakve mogućnosti uzimanja u obzir najboljih interesa djeteta – što je posljedica nefleksibilnosti domaćeg zakona – je stoga predstavljalo nepoštivanje porodičnog života podnosioca predstavke, čime je došlo do kršenja člana 8.

Ovaj predmet je zanimljiv po tome što se bavi novim pitanjem po članu 8. Konvencije i što obogaćuje sudsku praksu u vezi sa porodičnim životom između lica koja nisu biološki povezana. Predmet takođe potvrđuje spremnost Suda da automatske zabrane ostvarivanja prava na poštivanje porodičnog života podvrgne pažljivoj analizi kada su u pitanju najbolji interesi djeteta.

¹⁴⁵ *Kopf i Liberda protiv Austrije*, br. 1598/06, stav 37., 17.01.2012. godine.

Presuda u predmetu *Z.H. i R.H. protiv Švicarske*¹⁴⁶ (nije pravosnažna) tiče se nepriznavanja vjerskog braka podnosioca predstavke iz razloga javne politike, te učinka tog nepriznavanja na njihov porodični život.

Podnosioci predstavke, državljani Afganistana, zatražili su azil u Švicarskoj. Prije toga su kao azilanti bili registrovani u Italiji. Švicarskim organima nadležnim za davanje azila su se predstavili kao bračni par. Prema navodima podnosioca predstavke, vjenčali su se na vjerskoj ceremoniji u Iranu. Podnositeljica predstavke je u vrijeme stupanja u brak imala 14 godina, podnosilac predstavke je imao 18 godina. Švicarskim organima nisu predočili potvrdu o sklapanju braka. Njihov zahtjev za azil je odbijen. Podnosilac predstavke je prebačen u Italiju. U postupku po žalbi na odbijanje zahtjeva za azil, domaći sudovi su između ostalog utvrdili da brak podnosioca predstavke nije bio u skladu sa javnom politikom s obzirom na to da je polni odnos sa djetetom mlađim od 16 godina predstavljao krivično djelo po švicarskom zakonu. Podnosioci predstavke se stoga nisu mogli pozivati na pravo na porodični život po članu 8. Konvencije.

U postupku po Konvenciji podnosioci predstavke su tvrdili da je prebacivanjem podnosioca predstavke u Italiju prekršeno njihovo pravo na poštivanje porodičnog života.

Presuda Suda je zanimljiva u smislu odgovora Suda na osporavanje nepriznavanja braka podnosioca predstavke od strane švicarskih sudova na osnovu javne politike. Po mišljenju Suda, član 8. Konvencije se ne može tumačiti na način da Ugovornoj strani nameće obavezu da prizna brak, vjerski ili neki drugi, sklopljen sa djetetom od 14 godina. Sud je u vezi s tim primijetio da je članom 12. Konvencije izričito predviđeno da se brak reguliše nacionalnim zakonodavstvom. S obzirom na osjetljivost moralnih odluka koje su morali donijeti švicarski sudovi i na važnost koja se pridaje zaštiti djece i jačanju sigurnog porodičnog okruženja, Sud je smatrao da su nacionalni sudovi u boljoj poziciji da ocijene i presude o pitanjima istaknutim u predmetu podnosioca predstavke.

Sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti (član 9.)

Sloboda vjeroispovijesti

Presuda u predmetu *Karahmed protiv Bugarske*¹⁴⁷ tiče se demonstracija ispred džamije u toku redovne molitve petkom, te službene istrage o sukobima koji su izbili na prostoru koji pripada džamiji. U demonstracijama je učestvovalo nekih 100 do 150 demonstranata, sve članovi ili pristaše političke stranke koja je protestovala protiv onoga što

¹⁴⁶ *Z.H. i R.H. protiv Švicarske*, br. 60119/12, 08.12.2015. godine.

¹⁴⁷ *Karahmed protiv Bugarske*, br. 30587/13, 24.02.2015. godine.

su nazivali "zavijanjem" koje se čulo tokom poziva na molitvu iz zvučnika postavljenih na jedinu džamiju u glavnom gradu. Demonstracije su izmakle kontroli. Muslimanski vjernici, uključujući i podnosioca predstavke, su bili izloženi uvredama, nakon čega je uslijedilo nasilje i bacanje predmeta. Policija je intervenisala da zaustavi nasilje.

Dvije početne istrage o incidentima su obustavljene bez podizanja optužnica. Treća istraga je dovela do podizanja optužnice protiv sedam lica, ali nije poznato da li su procesuirani. Dodatna istraga, koja je pokrenuta u vezi sa zabranom govora mržnje motivisanog vjeroispoviješću, još uvijek je bila u toku, ali nije dovela do optužnica.

Podnosilac predstavke se žalio da mu vlasti nisu pružile odgovarajuću zaštitu od demonstiranja dok je klanjao u džamiji, te da nisu pravilno provele istragu. Tvrdio je da je došlo do kršenja člana 9. Konvencije.

Zanimljiva karakteristika ove presude je važnost koju pridaje pomirivanju različitih prava i sloboda suprotstavljenih strana, koja su garantovana članom 9., 10. i 11. Konvencije. Sud je primijetio da, u načelu, ova osnovna prava i slobode zaslužuju jednako poštovanje. Njihova važnost u društvu koje se zasniva na pluralizmu, toleranciji i širini svjetonazora mora se priznati prilikom njihovog međusobnog poređenja i odvagivanja. Shodno tome, policija je imala pozitivnu obavezu da garantuje kako pravo građana na demonstracije tako i pravo vjernika da praktikuju svoju vjeru, premda ta obaveza ne bi smjela stvoriti prevelik teret.

Primjenjujući ova načela na činjenično stanje, Sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 9. Vlasti su bile svjesne napetosti koje su postojale i rizika koji su proizlazili iz planiranih demonstracija. Međutim, nisu preduzele nikakve mjere da osiguraju jednaku zaštitu prava demonstiranja i vjernika. Radnje policije su se jednostavno svodile na ograničavanje nasilja. Na kraju je pravu na demonstriranje data prednost na štetu prava na neometano praktikovanje vjere. Ni kasnije istrage nisu dale nikakav efikasan odgovor na sporne događaje.

Presuda u predmetu *Ebrahimian protiv Francuske*¹⁴⁸ (nije pravosnažna) tiče se pitanja pomirenja slobode vjeroispovijesti zaposlenice jedne bolnice i obaveze neutralnosti koju imaju zdravstveni radnici u javnim bolnicama.

Podnositeljica predstavke, muslimanke vjeroispovijesti, bila je zaposlena kao socijalni radnik na psihijatrijskom odjeljenju jedne javne bolnice. Vlasti su joj odbile produžiti ugovor o radu kada je ona odbila,

¹⁴⁸ *Ebrahimian protiv Francuske*, br. 64846/11, ECHR 2015.

nakon upozorenja, da skine svoj veo (koji joj je pokrivaio kosu, uši i vrat) na radnom mjestu. Domaći sudovi su potvrdili ovu odluku, za koju su smatrali da je opravdana potrebom da se osigura poštivanje ustavnih načela sekularizma i jednakosti pred zakonom, te s tim povezane obaveze državnih službenika da pokažu neutralnost u smislu nepokazivanja svojih vjerskih uvjerenja u radu sa korisnicima javnih usluga.

U postupku po Konvenciji, podnositeljica predstavke je tvrdila da je navedenom odlukom prekršeno njeno pravo na slobodu vjeroispovjesti iz člana 9. Sud je utvrdio drugačije. Sud je prihvatio da je došlo do miješanja u to pravo. Što se tiče zakonitosti, domaći sudovi su šest mjeseci prije otpuštanja podnositeljice predstavke pojasnili da državni službenici imaju obavezu da postupaju neutralno i nepristrasno po pitanju vjerskih uvjerenja, a koja dužnost se odnosi na sve državne službenike, bez obzira na njihovu funkciju. Što se tiče legitimnosti cilja, Sud je primijetio da je odluka da se ne produži ugovor podnositeljice predstavke bila motivisana potrebom da se konkretizuje obaveza neutralnosti podnositeljice predstavke u bolničkom okruženju kako bi se osiguralo poštivanje vjerskih uvjerenja pacijenata sa kojima je dolazila u dodir i da im se pruži garancija da će oni, kao korisnici javne usluge, biti tretirani jednako od strane Države bez obzira na njihova vjerska uvjerenja. Prema tome, cilj pobijane odluke je bio da se zaštite prava i slobode drugih.

Razmatrajući nužnost miješanja u prava, Sud je primijetio da je već imao priliku da donosi presude po kojima se Ugovorna strana može pozivati na načela sekularizma i neutralnosti kako bi opravdala zabranu nošenja vjerskih simbola od strane državnih službenika, naročito nastavnika zaposlenih u javnom sektoru (*Dahlab protiv Švicarske*¹⁴⁹, *Kurtulmuş protiv Turske*¹⁵⁰ i *Ahmet Arslan i drugi protiv Turske*¹⁵¹). Državni službenici imaju poseban status koji ih izdvaja od drugih kategorija zaposlenika. U predmetu podnositeljice predstavke, Sud je mogao prihvatiti da Država može tražiti od podnositeljice predstavke, s obzirom na prirodu njene funkcije, da se suzdrži od javnog pokazivanja svojih vjerskih uvjerenja kako bi osigurala da pacijenti ne sumnjaju u nepristrasnost osoba odgovornih za njihovo liječenje. Takva obaveza bila je u skladu sa opštim vrijednostima sekularizma i neutralnosti kojima je bio definisan odnos tužene Države prema religiji. Sud je zatim pristupio ispitivanju proporcionalnosti miješanja u prava u slučaju podnositeljice predstavke, imajući u vidu kontekst u kome je spor nastao. Sud je između ostalog primijetio sljedeće:

¹⁴⁹ *Dahlab protiv Švicarske* (odl.), br. 42393/98, ECHR 2001-V

¹⁵⁰ *Kurtulmuş protiv Turske* (odl.), br. 65500/01, ECHR 2006-II.

¹⁵¹ *Ahmet Arslan i drugi protiv Turske*, br. 41135/98, 23.02.2010. godine.

(i) Organi bolnice su pažljivo razmotrili odbijanje podnositeljice predstavke da postupi po odluci kojom joj je naređeno da skine veo s glave i odmjerili su odgovor u skladu sa stalnim prigovorima podnositeljice predstavke protiv potrebe da se osigura poštivanje načela neutralnosti.

(ii) Podnositeljica je imala mogućnost da izrečenu kaznu osporava pred domaćim sudovima i da se u postupcima uvijek poziva na svoje pravo na slobodu vjeroispovijesti.

Ova presuda je zanimljiva s obzirom na analizu Suda o težini koju treba pridati načelima sekularizma, jednakosti i neutralnosti prilikom ispitivanja da li miješanje u prava ima legitiman cilj i da li je nužno.

Sloboda izražavanja (član 10.)¹⁵²

Primjenjivost

Presuda u predmetu *Petropavlovskis protiv Latvije*¹⁵³ tiče se odbijanja, zahtjeva za državljanstvo zbog kritikovanja vladine javne politike o jeziku u sektoru obrazovanja. Podnositelj predstavke se žalio na povrede člana 10., 11. i 13. Konvencije.

Podnositelj predstavke je bio "trajno rezidentni ne-državljanin" Republike Latvije. On je aktivno učestvovao u protestima protiv javnih politika tužene Države u pogledu korištenja ruskog kao nastavnog jezika u osnovnih i državnim školama. Njegov zahtjev da postane naturalizovani državljanin Latvije je odbio Kabinet ministara s obrazloženjem da njegovi postupci nisu pokazali vjernost Republici Latviji, kako je to propisano Zakonom o državljanstvu. On je bezuspješno osporavao odbijanje zahtjeva za državljanstvo u postupcima pred domaćim sudovima. Po mišljenju domaćih sudova, pobijana odluka je bila "politička odluka" i stoga nije mogla biti podvrgnuta preispitivanju pred sudom. U postupku po Konvenciji, podnositelj predstavke je tvrdio da mu je proizvoljno uskraćeno državljanstvo tužene Države zato što je koristio svoja prava iz člana 10. i 11. Konvencije. Sve u svemu, on je bio žrtva kaznene mjere zbog kritikovanja reforme obrazovnog sektora od strane tužene Države, a naročito njene javne politike o jeziku. Ova presuda je zanimljiva iz dva razloga, koji su međusobno povezani.

Prvo, Sud je smatrao da podnositelj predstavke ni u jednom trenutku nije spriječen u izražavanju svog neslaganja sa javnom politikom tužene Države o jeziku u sferi obrazovanja, bilo djelom ili riječju. Sud je konstatovao da je nastavio neometano izražavati svoje stavove, kako o pitanju jezika tako i o drugim pitanjima od javnog interesa, nakon što mu je odbijen zahtjev za državljanstvo. Po mišljenju Suda, podnositelj

¹⁵² Vidjeti i predmet *Bohlen*, vidjeti iznad fusnotu 104.

¹⁵³ *Petropavlovskis protiv Latvije*, br. 44230/06, ECHR 2015.

predstavke u takvim okolnostima nije mogao tvrditi da je vladina politika o davanju državljanstva imala negativan efekat na ostvarivanje njegovih prava iz člana 10. i 11. Konvencije.

Drugo, a u vezi sa prethodnim utvrđenjem, Sud je utvrdio da se odluka vlasti da odbiju zahtjev podnosioca predstavke za državljanstvom ne može smatrati kaznenom mjerom. Sud je uzeo u obzir stav međunarodnog prava o postojanju ili nepostojanju obaveze davanja državljanstva. Primjećujući da je pravo na državljanstvo izričito predviđeno i Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima i Američkom konvencijom o ljudskim pravima, Sud je naglasio da ta obaveza nije sadržana u sistemu Konvencije. Sud je prihvatio da proizvoljne ili diskriminatorne odluke u oblasti državljanstva mogu dovesti do pitanja na koja se primjenjuje Konvencija (vidjeti, na primjer, *Genovese protiv Malte*¹⁵⁴). Međutim, to ne znači da je Konvencijom predviđeno pravo sticanja određenog državljanstva. Po mišljenju Suda, ovo pitanje se trebalo riješiti na domaćem nivou, uzimajući u obzir pravila o davanju državljanstva predmetne Ugovorne države i kriterije koji se primjenjuju u postupku davanja državljanstva. Sud je konstatovao da je odabir kriterija za dobijanje državljanstva naturalizacijom u skladu sa domaćim zakonom povezan sa prirodom veze između Države i pojedinca, a to je veza za koju se svako društvo smatra dužnim obezbjeđiti je. Pozivajući se na činjenično stanje predmeta podnosioca predstavke, Sud je primijetio da demokratska Država ima pravo da od lica koja žele steći njeno državljanstvo zahtijeva da budu lojalna Državi, a naročito ustavnim načelima na kojima je nastala. Sud je konstatovao da se zahtjev lojalnosti Državi i njenom Ustavu ne može smatrati kaznenom mjerom koja može predstavljati miješanje u slobodu izražavanja i okupljanja. Taj zahtjev je u stvari bio kriterij koju mora ispuniti svako ko želi naturalizacijom steći državljanstvo Latvije.

S obzirom na gore navedena utvrđenja, Sud je na osnovu činjeničnog stanja zaključio da članovi 10. i 11. nisu bili primjenjivi.

Sloboda izražavanja

Presuda u predmetu *Morice*¹⁵⁵, spomenutom u ranijem tekstu, tiče se osude advokata za klevetu zbog primjedbi o članovima pravosuđa. Sporne primjedbe su objavljene u članku u jednom nacionalnom dnevnom listu, u kome su citirani dijelovi pisma koje su podnosilac predstavke i jedan njegov kolega uputili Ministru pravde od koga su tražili pokretanje upravne istrage o ponašanju dvojice sudija, kao i komentari koje su oni dali autoru novinskog članka.

¹⁵⁴ *Genovese protiv Malte*, br. 53124/09, 11.10.2011. godine.

¹⁵⁵ *Morice*, vidjeti iznad fusnotu 74.

Ovaj predmet postavlja zanimljivo pitanje obima advokatove slobode izražavanja i granica prihvatljive kritike ponašanja članova pravosuđa prilikom vršenja njihovih službenih dužnosti.

Podnosilac predstavke je svoje komentare iznio u vezi sa sudskom istragom koja je pokrenuta nakon smrti sudije, a sam slučaj je od početka privukao veliku pažnju medija. Komentari su se odnosili na istražne sudije koji su nakon toga povučeni s ovog slučaja. Drugi sudija, koji nije bio predmet kritike, je preuzeo istragu.

Donoseći osuđujuću odluku, drugostepeni sud je smatrao da je izjava da je istražni sudija pokazao "ponašanje koje je [bilo] u potpunosti suprotno načelima nepristrasnosti i pravičnosti" sama po sebi bila naročito klevetnička optužba. Korištenje termina "dosluh" samo je potvrdilo klevetničku prirodu optužbi.

Presudom Suda, koja sadrži detaljnu rekapitulaciju sudske prakse o slobodi izražavanja advokata, naglašava se potreba razlikovanja dvije situacije: slučajeva u kojima advokat iznosi primjedbe u sudnici i slučajeva u kojima primjedbe iznosi van sudnice. Sud je primijetio da advokati imaju posebnu ulogu kao nezavisni profesionalci u procesu dijeljenja pravde, te ih se ne može izjednačavati sa novinarima. Sud je isto tako podvukao važnost ispitivanja prirode spornih primjedbi – uključujući i ton kojim su izrečene – u opštem kontekstu u kome su izrečene. To je nešto što domaći sudovi nisu uradili.

Potreban je visok nivo zaštite slobode izražavanja u pogledu primjedbi izrečenih o pitanjima od javnog interesa u vezi sa funkcionisanjem pravosuđa. Polje slobodne procjene dato vlastima u takvim slučajevima je naročito usko. Sud je prepoznao da advokat treba biti u stanju da privuče pažnju javnosti na potencijalne nedostatke u pravosuđu i da pravosudni sistem može imati koristi od konstruktivne kritike.

Još jedna zanimljiva karakteristika ove presude je da ona ističe razliku između govora sudija (koji imaju obavezu diskrecije), advokata i novinara. Kao što je Sud konstatovao, "pravilno funkcionisanje sudova ne bi bilo moguće bez odnosa zasnovanih na razumijevanju i obostranom poštovanju između raznih aktera u pravosudnom sistemu, na čelu kojih stoje sudije i advokati".

Činjenice u ovom predmetu su bile specifične u više aspekata. Tako, na primjer, dvojica istražnih sudija na koje se odnosila kritika su povučeni sa krivične istrage, tako da primjedbe podnosioca predstavke nisu mogle podrivati pravilno vođenje sudskog postupka.

Kazna izrečena podnosiocu predstavke je bila značajna, a njegov status advokata je čak uzet kao razlog za izricanje teže kazne. Kako je Sud istakao, izricanje kazni advokatu je moralo imati "obeshrabrujući učinak"

na njegovu slobodu izražavanja.

Sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 10. zbog osuđivanja podnosioca predstavke za klevetu. Njegove sporne primjedbe ne predstavljaju teško narušavajuće i suštinski neosnovane napade na postupanje sudova, nego kritiku usmjerenu na sudije u okviru debate o pitanju od javnog interesa u vezi sa funkcionisanjem pravosudnog sistema, a sve to u kontekstu slučaja koji je privukao veliku pažnju medija od samog početka. Iako se te primjedbe jesu mogle smatrati grubima, one su ipak predstavljale vrijednosne sudove sa dovoljnom "činjeničnom osnovom".

Presuda u predmetu *Perinçek protiv Švicarske*¹⁵⁶ tiče se krivične osude za izjave date u vezi sa masakrom i deportacijom Armena od strane Osmanskog carstva 1915. godine i nekoliko godina nakon toga. Godine 2005. podnosilac predstavke, državljani Turske, doputovao je u Švicarsku gdje je dao tri izjave na javnim skupovima o tim događajima, između ostalog, na primjer, izjavu da su "navodi o 'Armenskom genocidu' međunarodna laž". Osuđen je za krivično djelo u Švicarskoj, nakon čega se žalio Sudu po članu 10. Konvencije.

Veliko vijeće je utvrdilo povredu člana 10.

Prije ispitivanja glavnog pitanja o "nužnosti" miješanja u pravo iz člana 10., stav 2., vrijedi istaći više prethodnih aspekata ove presude.

(i) Primjenu člana 17., na koju se isključivo pozivalo u predmetima po članu 10., Veliko vijeće je odbilo. Pristup bivše Komisije u rješavanju po predmetima lica koja su poricala Holokaust je bio takav da su njihove žalbe po članu 10. oglašavane očigledno neosnovanim, pri čemu je uziman u obzir član 17. Konvencije. Novi Sud je nastavio u istom pravcu (*Lehideux i Isorni protiv Francuske*¹⁵⁷ i *Witzsch protiv Njemačke (br. 1.)*¹⁵⁸). U dva kasnija predmeta koja je rješavalo Vijeće (*Garaudy protiv Francuske*¹⁵⁹ i *Witzsch protiv Njemačke (br. 2.)*¹⁶⁰) član 17. je primijenjen na izjave kojima se poriče Holokaust, prije nego što je Sud 2011. godine (*Gollnisch protiv Francuske*¹⁶¹) koristio raniji pristup uzimajući u obzir član 17. u analizi po članu 10. Konvencije. Stav Velikog vijeća u predmetu *Perinçek*, pozivajući se na izjavu iz predmeta *Paksas protiv*

¹⁵⁶ *Perinçek protiv Švicarske* [VV], br. 27510/08, ECHR 2015.

¹⁵⁷ *Lehideux i Isorni protiv Francuske*, 23.09.1998. godine, *Izveštaji o presudama i odlukama* 1998-VII.

¹⁵⁸ *Witzsch protiv Njemačke (br. 1)* (odl.), br. 41448/98, 20.04.1999. godine.

¹⁵⁹ *Garaudy protiv Francuske* (odl.), br. 65831/01, ECHR 2003-IX (izvodi).

¹⁶⁰ *Witzsch protiv Njemačke (br. 2)* (odl.), br. 7485/03, 13.12.2005. godine.

¹⁶¹ *Gollnisch protiv Francuske* (odl.), br. 48135/08, 07.06.2011. godine.

*Litvanije*¹⁶² o tome da se član 17. treba primjenjivati samo izuzetno i u ekstremnim slučajevima, odražava ovaj raniji pristup. Veliko vijeće je utvrdilo da se ključna pitanja iz člana 17. i člana 10., stav 2. – da li se spornim izjavama nastojala podstaći mržnja ili nasilje i da li se davanjem tih izjava podnosilac predstavke pokušao pozvati na Konvenciju kako bi uništio druga prava iz Konvencije – preklapaju, tako da pitanje iz člana 17. treba spojiti sa meritumom pitanja iz člana 10. Budući da je Sud dalje utvrdio povredu člana 10., nije bilo osnova za primjenu člana 17. Konvencije.

(ii) Samo presuda u predmetu *Piermont protiv Francuske*¹⁶³ i ova presuda sadrže bilo kakvo ozbiljno razmatranje djelokruga i primjene člana 16., člana koji nikada nisu primijenili bivša Komisija ili Sud. Veliko vijeće je posebno istaklo određeno oklijevanje u vezi sa članom 16. koje je izrazila bivša Komisija (u svom izvještaju o predmetu *Piermont*, gdje je navedeno da član 16. odražava "zastarjelo shvatanje međunarodnog prava") te Vijeće Evrope (koje je tražilo ukidanje ovog člana 1977. godine). Vijeće je smatralo da bi neobuzdano pozivanje na član 16. bilo u suprotnosti sa postojećom sudskom praksom, po kojoj se stranci mogu pozivati na svoje pravo na slobodu izražavanja. Veliko vijeće je donijelo zaključak koji značajno ograničava djelokrug odredbe člana 16.: taj član može odobriti ograničenje samo onih aktivnosti koje direktno utiču na sam "politički proces", što ovdje nije bio slučaj, tako da je utvrđeno da član 16. nije primjenjiv.

(iii) Ovo je jedan od rijetkih slučajeva gdje Sud nije prihvatio "legitimni cilj" na koji se pozivala tužena Država. Veliko vijeće je odbacilo cilj "sprečavanja nereda" koji je istakla Vlada. Naglašavajući razliku u značenju teksta na engleskom i francuskom jeziku ("*la défense de l'ordre*") i podvlačeći da svako ograničavanje prava iz Konvencije treba usko tumačiti, zadržano je uže značenje iz engleskog jezika. Budući da nije pokazano da su izjave podnosilaca predstavke dovele, ili da su mogle dovesti, do nereda u smislu javnih nemira, Sud nije bio smatrao da je miješanje u njegovo izražavanje imalo za cilj "sprečavanje nereda". Utvrđeno je da je miješanje u pravo imalo za cilj zaštitu "prava drugih" (identiteta i digniteta potomaka žrtva događaja iz 1915. i kasnijih godina).

Što se tiče glavnog pitanja, nužnosti miješanja radi zaštite prava drugih:

(i) Ovaj predmet je zanimljiv zbog jasnih granica kojima je Veliko vijeće ograničilo svoju ocjenu. Njegova uloga je bila da ispita da li je kriminalizacija poricanja genocida bila, u načelu, opravdana. Uloga Velikog vijeća nije bila da utvrdi činjenice o progonu Armena od strane

¹⁶² *Paksas protiv Litvanije* [VV], br. 34932/04, ECHR 2011 (izvodi).

¹⁶³ *Piermont protiv Francuske*, 27.04.1995. godine, Serija A br. 314.

Osmanskog carstva, da odredi da li ti događaji trebaju povući za sobom pravnu kvalifikaciju genocida, niti da li su izjave podnosioca predstavke predstavljale poricanje genocida.

Umjesto toga, glavno pitanje je bilo to da li se izjave podnosioca predstavke, tumačene u cjelini i u kontekstu, mogu smatrati pozivom na nasilje, mržnju ili netoleranciju.

Pri analizi ovog pitanja, Veliko vijeće se rukovalo određenim brojem identifikovanih faktora. Veliko vijeće je utvrdilo da su se izjave podnosioca predstavke odnosile na pitanje od javnog interesa i da nisu predstavljale poziv na mržnju ili netoleranciju, kao i da kontekst u kome su izrečene nije bio obilježen povišenim tenzijama ili posebnim historijskim prizvucima u Švicarskoj. Za predmetne izjave se nije moglo smatrati da utiču na dostojanstvo pripadnika armenske zajednice u mjeri da zahtijevaju krivično-pravni odgovor u Švicarskoj, a Švicarska nije imala nikakvu međunarodno-pravnu obavezu da kriminalizira takve izjave. Proizilazi da su sudovi u Švicarskoj osudili podnosioca predstavke zbog izražavanja mišljenja koje se razlikovalo od usvojenog mišljenja u Švicarskoj. Miješanje u njegova prava je poprimilo ozbiljan oblik osude za krivično djelo. U datim okolnostima, prema tome, nije bilo neophodno u jednom demokratskom društvu podvrgnuti podnosioca predstavke krivičnoj kazni da bi se zaštitila prava armenske zajednice.

(ii) Vrijedi istaći tri aspekta obrazloženja o ovom glavnom pitanju.

– Presuda sadrži korisna razmatranja pojedinih aspekata sudske prakse Suda: član 8. i "identitet grupe i ugled predaka"; član 10. i "pozivi na nasilje i govor mržnje"; član 10. i 17. i "poricanje Holokausta i druge izjave o nacističkim zločinima"; član 10. i "historijske debate"; te član 10. i "raniji predmeti protiv Turske u vezi sa izjavama o događajima iz 1915. godine i kasnijih godina".

– Razmatrajući vlastitu sudsku praksu o poricanju Holokausta, Sud je pojasnio da opravdanje za oglašavanje poricanja krivičnim djelom leži ne toliko u Holokaustu kao jasno utvrđenoj historijskoj istini, nego u tome da se, s obzirom na historijski kontekst tuženih Država, poricanje Holokausta mora neizbježno posmatrati u smislu konotacije anti-demokratske ideologije i antisemitizma. Ukratko, u takvim slučajevima nije toliko bitno poricanje utvrđene historijske činjenice, nego učinak koji te izjave neizbježno imaju u kontekstu određene zemlje.

– Sud je imao dva zanimljiva utvrđenja u pogledu odgovora pravnih sistema na problem poricanja historijskih činjenica i zločina. U tom smislu nije postojao konsenzus, nego široki spektar nacionalnih stavova, s tim da se Švicarska nalazila na jednom kraju tog spektra.

Osim toga, presudom su nešto detaljnije razmatrani međunarodno-pravni izvori i utvrđeno je (kako je navedeno iznad) da zakonodavni odgovor Vlade Švicarske (kriminaliziranje spornih izjava) nije bio propisan njenim međunarodno-pravnim obavezama (kako su to sugerisale određene treće strane u svojim podnescima Sudu).

U predmetu *Müdiir Duman protiv Turske*¹⁶⁴ podnosilac predstavke je negirao odgovornost za materijale koji su doveli do njegovog procesuiranja i osude. Sud je razmatrao način na koji je njegovo negiranje odgovornosti uticalo na ispitivanje njegove žalbe po Konvenciji.

Podnosilac predstavke je bio direktor okružnog ogranka jedne političke stranke. Izvršen je pretres prostorija tog ogranka. Tom prilikom su pronađene publikacije, zastave i simboli Kurdistanske radničke partije (PKK), zajedno sa slikama, člancima i knjigama o lideru PKK-a. Podnosilac predstavke je negirao odgovornost za te materijale i distancirao se od njih. Osuđen je za hvaljenje i opravdavanje djela zabranjenih zakonom.

U postupku po Konvenciji podnosilac predstavke je između ostalog tvrdio da je njegova osuda predstavljala kršenje njegovog prava na slobodu izražavanja i informisanja, suprotno članu 10. Konvencije. Sud je potvrdio navode iz žalbe podnosioca predstavke, smatrajući da domaći sudovi nisu dali relevantne i dovoljne razloge za osuđivanje i kažnjavanje podnosioca predstavke.

Ova presuda je zanimljiva po tome što je Sud na početku morao presuditi da li je zaista došlo do miješanja u pravo podnosioca predstavke iz člana 10. U postupku pred domaćim sudovima, podnosilac predstavke je negirao da je znao za slike, simbole i druge materijale pronađene u njegovom ogranku. Podnosilac predstavke se ni u jednoj fazi postupaka nije pozivao na član 10. u svoju odbranu. Sud nije smatrao da ga to sprečava u ispitivanju osnovanosti žalbe. Po mišljenju Suda, djela koja su pripisana podnosiocu predstavke i za koja je na kraju osuđen, bila su nesumnjivo povezana sa aktivnostima koja spadaju u djelokrug prava na slobodu izražavanja, iako je podnosilac predstavke negirao da je znao ili bio odgovoran za prisustvo tih predmeta u prostorijama ogranka. Sud je u vezi s ovim istakao bitnost prava podnosioca predstavke da samog sebe ne izloži krivičnom gonjenju, što je ključan aspekt prava na pravično suđenje garantovanog članom 6. Konvencije. U ovom predmetu, tražiti od podnosioca predstavke da se poziva na član 10. u svoju odbranu od optužbi iznesenih protiv njega bilo bi isto kao da ga se prisiljava da prizna

¹⁶⁴ *Müdiir Duman protiv Turske*, br. 15450/03, 06.10.2015. godine.

djela koja mu se stavljaju na teret. Prema tome, došlo je do miješanja u njegovo pravo iz člana 10. Konvencije.

Presuda u predmetu *Kharlamov protiv Rusije*¹⁶⁵ tiče se tužbe koju je univerzitet podigao protiv profesora koji je kritikovao postupak izbora upravnog organa univerziteta.

Podnosilac predstavke je svoje komentare iznio na jednoj konferenciji održanoj na nivou univerziteta radi izbora akademskog senata. Nastojeći da privuče pažnju svojih kolega na nedostatke u izbornom procesu, podnosilac predstavke je između ostalog naveo manjak transparentnosti u postupanju upravnih tijela prilikom izbora senata. Univerzitet je podnio tužbu zbog klevete tvrdeći da su primjedbe podnosioca predstavke nanijele štetu profesionalnom ugledu univerziteta i njegovog akademskog senata. Domaći sudovi su potvrdili odgovornost podnosioca predstavke, nakon što su konstatovali da je on senat opisao kao nelegitiman, iako su izbori održani u potpunosti u skladu sa važećim pravilnikom.

U postupku po Konvenciji, podnosilac predstavke se žalio da je u parničnom postupku oglašen odgovornim za klevetu zbog primjedbi koje je izrekao u kontekstu svojih profesionalnih aktivnosti. Sud je utvrdio kršenje člana 10.

U ovom predmetu vrijedi istaći dva aspekta.

Prvo, presudom se proširuju načela sudske prakse o pravu na slobodu izražavanja zaposlenika (*Palomo Sánchez i drugi protiv Španije*¹⁶⁶) u akademskom kontekstu (*Mustafa Erdoğan i drugi protiv Turske*¹⁶⁷) i na predmete u kojima komentari, iako nisu pretjerani, sadrže određeni stepen preuveličavanja. Sud je utvrdio da je podnosilac predstavke izrazio svoje stavove tokom debate o organizovanju akademskog života, odnosno o pitanju od opšteg interesa. Prema tome, imao je pravo da na to skrene pažnju svojim kolegama. Prilikom učešća u debatama ove prirode, zaposlenici imaju pravo da pribjegnju preuveličavanju sve dok ne prekorače granice dopuštene kritike. U predmetnom slučaju, podnosilac predstavke nije posegao za uvredljivim i neumjerenim riječima.

Drugo, presuda pravi razliku između ugleda pojedinca i ugleda univerziteta kao ustanove. Po ovom pitanju presuda daje doprinos liniji

¹⁶⁵ *Kharlamov protiv Rusije*, br. 27447/07, 08.10.2015. godine.

¹⁶⁶ *Palomo Sánchez i drugi protiv Španije* [VV], br. 28955/06 i drugi, ECHR 2011.

¹⁶⁷ *Mustafa Erdoğan i drugi protiv Turske*, br. 346/04 i 39779/04, 27.05.2014. godine.

sudske prakse iz predmeta *Uj protiv Mađarske*¹⁶⁸. Po mišljenju Suda, potrebno je uzeti u obzir specifičnosti akademskih odnosa. Zaštita "dostojanstva" nekog univerziteta po Konvenciji ne može se izjednačiti sa dostojanstvom nekog pojedinca. Naime, zaštita organa univerziteta je samo institucionalni interes, odnosno faktor koji nije nužno iste jačine kao "zaštita ugleda ili prava drugih" u smislu člana 10., stav 2. Konvencije. Potrebno je postići pravičnu ravnotežu između potrebe da se zaštiti ugled univerziteta s jedne strane, i slobode jednog od njegovih profesora da izražava svoje mišljenje o ustanovi i akademskom sistemu s druge strane. Takva ravnoteža nije postignuta.

Oduka u predmetu *Fuchs protiv Njemačke*¹⁶⁹ tiče se krivičnih i disciplinskih kazni izrečenih advokatu-podnosiocu predstavke zbog iznošenja klevetničkih izjava protiv vještaka kojeg je angažovalo tužilaštvo. Dok je zastupao klijenta optuženog za skidanje dječje pornografije na svoj računar, podnosilac predstavke je pred domaćim sudom pismeno tvrdio da je privatni vještak angažovan od strane tužilaštva da dešifruje podatkovne datoteke manipulirao tim podacima kako bi dobio nalaz potreban tužilaštvu, kao i da je bio lično zainteresovan za falsifikovanje dokaza. Vještak je dao zakletvu pred sudom prije iznošenja svojih nalaza i mišljenja na sudu. Vještak je podnio krivičnu prijavu protiv podnosioca predstavke. Podnosilac predstavke je na kraju osuđen za klevetu, između ostalog, i izrečena mu je novčana kazna. U kasnijem disciplinskom postupku dobio je ukor i novčanu kaznu zbog kršenja obaveze savjesnog vršenja profesionalnih dužnosti i obaveze da bude dostojan povjerenja ukazanog njegovoj profesiji.

U postupku po Konvenciji, podnosilac predstavke se žalio da je zbog mjera preduzetih protiv njega došlo do kršenja njegovih prava iz člana 10.

Sud je njegovu žalbu oglosio nedopuštenom, nakon što je utvrdio da su preduzete mjere bile neophodne u demokratskom društvu. Sud je uzeo u obzir relevantnost i dovoljnost obrazloženja domaćih sudova. Na prvom mjestu, Sud se složio sa domaćim krivičnim sudom da to što je podnosilac predstavke sugerisao, generalno govoreći, da bi predmetni vještak mogao falsifikovati dokaze, ne može biti opravdano odbranom interesa njegovog klijenta. Drugo, slažući se sa sudom koji je vodio disciplinski postupak, Sud je smatrao da uvredljive izjave nisu sadržale nikakvu objektivnu kritiku vještakovog rada na predmetu njegovog klijenta, nego su za cilj imale umanjivanje vrijednosti rada vještaka uopšte, te proglašavanje njegovih nalaza neupotrebljivim. Sud je prihvatio zaključke domaćih

¹⁶⁸ *Uj protiv Mađarske*, br. 23954/10, 19.07.2011. godine.

¹⁶⁹ *Fuchs protiv Njemačke* (odl.), br. 29222/11 i 64345/11, 27.01.2015. godine.

sudova da izjave koje su bile predmet krivičnog i disciplinskog postupka nisu bile opravdane legitimnim nastojanjem zaštite klijentovih interesa. Što se tiče pitanja proporcionalnosti, Sud je konstatovao da je krivični sud, prilikom određivanja kazne koju treba izreći podnosiocu predstavke, uzeo u obzir činjenicu da on svoje izjave nije dao javno, te da kazne izrečene u krivičnom i disciplinskom postupku nisu bile nesrazmjerne.

Ovaj predmet je značajan po tome što je ovo bila prva prilika u kojoj je Sud razmatrao pitanje u kojoj mjeri advokati mogu pobijati integritet sudskih vještaka. Sud je primijetio da sudski vještaci moraju biti u stanju da obavljaju svoje dužnosti "bez nepotrebnog uznemiravanja kako bi mogli sa uspjehom izvršavati svoje zadatke. Stoga može biti potrebno zaštititi ih od uvredljivih i pogrđnih verbalnih napada dok izvršavaju svoju dužnost." Odluka Suda može se posmatrati kao razvoj načela navedenih u ranijim presudama o centralnoj ulozi koju advokati imaju u osiguravanju povjerenja javnosti u proces dijeljenja pravde (vidjeti *Nikula protiv Finske*¹⁷⁰ i *Steur protiv Holandije*¹⁷¹).

U svojoj odluci u predmetu *M'bala M'bala protiv Francuske*¹⁷² Sud je ispitao upotrebu umjetničkog izražavanja kao sredstva za izražavanje antisemitizma. Podnosilac predstavke, poznati komičar, je osuđen i novčano kažnjen zbog vrijeđanja jevrejske zajednice nakon javnog nastupa tokom kojeg je koristio antisemitske izjave, djela i geste.

U postupku po Konvenciji podnosilac predstavke se pozivao na član 10. Konvencije. Vlada je pozvala Sud da odbije predmet podnosioca predstavke pozivanjem na član 17. Konvencije, s obzirom na to da je njegovo ponašanje bilo namjerno rasističko i da je zloupotrijebio svoje pravo iz člana 10. na način koji je bio u suprotnosti sa osnovnim vrijednostima na kojima se Konvencija zasniva.

Ovaj predmet je značajan po tome što je Sud utvrdio da se podnosilac predstavke nije mogao pozivati na zaštitu predviđenu članom 10., pa je stoga njegova predstavka oglašena nedopuštenom. Sud je prihvatio da je umjetničko izražavanje u obliku satire, humora i provokativnog govora obuhvaćeno tim članom. Međutim, nastup podnosioca predstavke je pao na nivo javnog iskazivanja mržnje i antisemitizma i predstavljao je izgovor za osporavanje stvarnosti Holokausta. Sud je, kao i domaći sudovi, posebno uzeo u obzir to što se pored podnosioca predstavke na sceni pojavio i osuđeni poricatelj Holokausta, te onome što je nazvao nečuveno grotesknom scenom u kojoj je ovom potonjem dodijeljena

¹⁷⁰ *Nikula protiv Finske*, br. 31611/96, stavovi 45-50., ECHR 2002-II.

¹⁷¹ *Steur protiv Holandije*, br. 39657/98, stav 36., ECHR 2003-XI.

¹⁷² *M'bala M'bala protiv Francuske* (odl.), br. 25239/13, ECHR 2015.

nagrada. Kod takvog portretiranja ideologije koja je u suprotnosti sa osnovnim vrijednostima pravde i mira na kojima se Konvencija zasniva nije moguće pozivati se na zaštitu po članu 10. Značajno je bilo i to što je Sud dodao da korištenje javnog nastupa kao sredstva za širenje govora mržnje i antisemitizma može imati jednako opasan uticaj kao što ga imaju direktniji i eksplicitniji oblici netolerancije.

Ovaj predmet je zanimljiv i po tome što Sud nije prvo analizirao opravdanje Države za kažnjavanje ponašanja podnosioca predstavke sa stajališta odredbe člana 10., stav 2., koristeći član 17. kao pomoć u svome tumačenju, nego je odmah pristupio ispitivanju toga da li je sadržaj njegovog nastupa bio takav da izlazi izvan zaštite po članu 10. Oba ova pristupa podržana su ranijom sudskom praksom (uporediti predmete *Lehideux i Isorni*¹⁷³ i *Perinçek*¹⁷⁴).

Sloboda prenošenja informacija

Predmet *Delfi AS protiv Estonije*¹⁷⁵ tiče se obaveza i odgovornosti Internet portala po pitanju komentara koje korisnici ostavljaju na materijalima objavljenim na portalu.

Delfi AS je bio jedan od najvećih Internet portala u Estoniji. On je korisnicima svoje web stranice dozvoljavao da ostavljaju komentare o člancima koje je objavljivao. Komentari su se automatski učitali, ali bi se automatski i brisali ukoliko sadrže određene definisane (opscene) riječi. Bio je uspostavljen i sistem za primanje upozorenja i uklanjanje spornog sadržaja.

Godine 2006. preduzeće-podnosilac predstavke je objavilo članak u kojem je navedeno da je trajektna firma, promjenom svojih ruta, odgodila otvaranje ledenih puteva (koji su bili jeftinija i brža veza). Članak je privukao relativno veliki broj komentara, a za mnoge od njih je Veliko vijeće kasnije utvrdilo da podstiču mržnju, ili nasilje, prema većinskom dioničaru trajektna firme. Nakon što je nekoliko sedmica kasnije o tome obaviješteno od strane žrtve, preduzeće-podnosilac predstavke je odmah uklonilo te komentare. Tužba koju je žrtva podigla protiv preduzeća-podnosioca predstavke je bila uspješna. Dosuđena naknada štete je bila niska (320 EUR).

Veliko vijeće je utvrdilo da nije došlo do povrede člana 10. Konvencije.

Ovaj predmet je značajan zato što se Sud u njemu po prvi put direktno suočio sa pitanjem obaveza i odgovornosti Internet portala koji pruža, uz finansijsku zaradu, platformu za komentare korisnika koji se ostavljaju

¹⁷³ *Lehideux i Isorni*, vidjeti iznad fusnotu 158.

¹⁷⁴ *Perinçek*, vidjeti iznad fusnotu 157.

¹⁷⁵ *Delfi AS protiv Estonije* [VV], br. 64569/09, ECHR 2015.

anonimno i bez prethodne registracije.

(i) Veliko vijeće je smatralo predvidivim utvrđenje Vrhovnog suda da Internet portal preduzeća-podnosioca predstavke nije bio pasivni posrednik na Internetu, nego izdavač, uglavnom zbog finansijskog interesa u objavljivanju korisničkih komentara. Shodno tome, na preduzeće-podnosioca predstavke nije se primjenjivala Direktiva Evropske unije (EU Direktiva 2000/31/EC o elektronskoj trgovini), kojom su pružaoci Internet usluga izuzeti od obaveze praćenja komentara trećih strana. S druge strane, Veliko vijeće je priznalo da ipak postoji legitimna razlika između obaveza i odgovornosti operatera portala – čak i onog koji je, kao u slučaju preduzeća-podnosioca predstavke, bio aktivni posrednik koji je promovisao izražavanje korisnika iz finansijskih pobuda – i tradicionalnog novinskog izdavača (Veliko vijeće se naročito pozvalo na stav 7. Dodatka Preporuci CM/Rec(2011)7 Komiteta ministara Država članica o novom pojmu medija).

(ii) Veliko vijeće je takođe usvojilo ista četiri kriterija koje je Vijeće primijenilo pri ocjeni, na osnovu činjeničnog stanja, da li je portal podnosioca predstavke ispunio svoje obaveze i odgovornosti kao izdavač iz člana 10., prije donošenja zaključka da je miješanje u prava podnosioca predstavke iz člana 10. bilo zasnovano na relevantnim i dovoljnim razlozima i da nije bilo nesrazmjerno. Prvo, u vezi sa kontekstom komentara, Sud je naročito istakao profesionalno vođenje portala i činjenicu da je portal privlačio korisnike da daju komentare radi finansijske koristi. Drugo, da li je utvrđivanje odgovornosti autora komentara bila realna alternativa? Veliko vijeće je utvrdilo da nije, uglavnom zato što je preduzeće-podnosilac predstavke propustilo da uvede mjere koje su mu bile na raspolaganju, a koje bi olakšale identifikaciju autora komentara za potrebe postupka utvrđivanja odgovornosti. Treće, utvrđeno je da su mjere koje je portal preuzeo nakon objavljivanja bile nedovoljne. S tim u vezi Sud je konstatovao da komercijalni portal ima kapacitet za praćenje koji žrtva korisničkih komentara ne može imati. Četvrto, utvrđeno je da učinak koji je miješanje u prava imalo na portal-podnosioca predstavke nije bio značajan: izrečena kazna je bila mala, a portal je nastavio uspješno poslovati nakon toga bez fundamentalnih promjena poslovnog modela.

Sve u svemu, Sud je prihvatio da Država može tražiti od portala da prati korisničke komentare kako bi mogao ukloniti očigledno nezakonite komentare bez odlaganja, čak i bez upozorenja od navodne žrtve ili treće strane. Shodno tome, sistem za primanje upozorenja i uklanjanje spornog sadržaja nije uvijek adekvatna post facto kontrola korisničkih komentara kada su ti komentari očigledno nezakoniti.

Sloboda štampe

U presudi u predmetu *Couderc i Hachette Filipacchi Associés protiv Francuske*¹⁷⁶ Veliko vijeće je pojasnilo načela koja treba primijeniti prilikom pronalaženja ravnoteže između slobode izražavanja i prava na poštivanje privatnog života.

Ovaj predmet se tiče slučaja objavljivanja intervjua u časopisu sa ženom koja je tvrdila da je Albert Grimaldi (Princ Albert od Monaka) otac njenog sina (što je kasnije potvrdio i sam Princ). Potonji je pokrenuo tužbu po, između ostalog, članu 8. Konvencije. Sud *Tribunal de Grande Instance* u Nantu je presudio protiv izdavača-podnosioca predstavke i dosudio naknadu štete od 50.000 EUR, kao i obavezu objavljivanja teksta presude u časopisu. Žalbe koje su uložili podnosioci predstavke nisu uvažene.

Veliko vijeće je zaključio, jednoglasno, da je došlo do povrede člana 10., utvrdivši pri tom da domaći sudovi u više aspekata nisu dovoljno cijenili načela Konvencije koje treba primijeniti radi postizanja ravnoteže između prava na izražavanje i zaštite privatnog života u ovakvim slučajevima.

Ova presuda je značajna po tome što daje sveobuhvatnu rekapitulaciju relevantnih načela i kriterija iz Konvencije koje treba primijeniti prilikom određivanja ravnoteže između prava iz člana 10. (izražavanje u štampi) i člana 8. (privatni život), te posebno kada se ocjenjuje srazmjernost ograničenja objavljivanja informacija u štampi iz razloga zaštite privatnosti (prvenstveno iz predmeta *Von Hannover protiv Njemačke (br. 2)*¹⁷⁷ i *Axel Springer AG protiv Njemačke*¹⁷⁸).

Prilikom primjene tih načela, Veliko vijeće ih je u određenim aspektima preformulisalo i pojasnilo.

(i) Sud je već neko vrijeme ukazivao na to da, ako je jedina svrha članka da "zadovolji znatželju dijela čitalačke publike" u vezi sa privatnim životom nekog podnosioca predstavke, to se ne može smatrati doprinosom debati od opšteg interesa za društvo, čak i ako je podnositelj predstavke dobro poznata ličnost (navodeći predmet *Von Hannover protiv Njemačke*¹⁷⁹). Veliko vijeće je preformulisalo i pojačalo ovo načelo ističući da se interes javnosti ne može reducirati na "žed javnosti za informacijama o privatnom životu drugih ljudi, niti na želju čitaoca za senzacionalizmom ili čak voajerstvom".

¹⁷⁶ *Couderc i Hachette Filipacchi Associés protiv Francuske* [VV], br. 40454/07, ECHR 2015.

¹⁷⁷ *Von Hannover protiv Njemačke (br. 2)* [VV], br. 40660/08 i 60641/08, ECHR 2012.

¹⁷⁸ *Axel Springer AG*, vidjeti iznad fusnotu 105.

¹⁷⁹ *Von Hannover protiv Njemačke*, br. 59320/00, ECHR 2004-VI.

(ii) Priznajući ulogu štampe u objavljivanju informacija o postojećim debatama od javnog interesa ("sredstvo za širenje debata o pitanjima od javnog interesa"), Veliko vijeće je izdvojilo i podvuklo važnost više proaktivne uloge štampe, koja se sastoji u otkrivanju i skretanju pažnje javnosti na informacije koje mogu izazvati takav interes i koje mogu dovesti do takve debate u društvu.

(iii) Veliko vijeće je istaklo da "obaveze i odgovornosti" novinara znače to da novinari trebaju preispitati učinak materijala predloženog za objavljivanje te da, naročito, trebaju koristiti "razboritost i oprez" prilikom izvještavanja o određenim događajima koji uživaju "naročito pažljivu zaštitu" po članu 8. Konvencije (u presudi se navode predmeti *Société Prisma Presse protiv Francuske*¹⁸⁰ i *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) protiv Francuske*¹⁸¹).

(iv) Vlada je tvrdila da je članak napisan na senzacionalistički način, a Veliko vijeće je prihvatilo da su narativna postavka i prateći slikovni efekti i naslovi bili očito osmišljeni tako da privuku pažnju i izazovu reakciju. Međutim, Veliko vijeće je istaklo da se tu radilo o pitanju "uredničke diskrecije" koje, u načelu, domaći sudovi ne bi trebali komentarisati, sve dok način prezentacije ne "iskrivljuje ili izobličuje" informacije odnosno ne dovodi čitaoca u zabludu.

Presuda u predmetu *Pentikäinen protiv Finske*¹⁸² tiče se hapšenja, pritvaranja i osude novinara koji se oglašio o naredbe policije za razilaženje demonstranata.

Prilikom izvještavanja, u svojstvu novinara/fotografa, o velikim demonstracijama tokom azijsko-evropskog sastanka u Helsinkiju, podnosilac predstave nije poslušao naredbu policije za razilaženje nakon što su demonstracije postale nasilne. Uhapšen je, pritvoren na sedamnaest i po sati i osuđen zbog oglašivanja o naredbe policije. Pošto je njegovo ponašanje bilo "oprostivo", nije izrečena nikakva kazna.

Veliko vijeće nije utvrdilo povredu člana 10.

Ovaj predmet je zanimljiv po tome što prati parametre zaštite i obaveze po članu 10. u odnosu na novinare koji izvještavaju o uličnim demonstracijama, a Veliko vijeće je dalo neke pažnje vrijedne izjave prilikom ispitivanja nužnosti miješanja u prava. Vrijedi naglasiti da se

¹⁸⁰ *Société Prisma Presse protiv Francuske* (odl.), br. 66910/01, 01.07.2003. godine.

¹⁸¹ *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) protiv Francuske*, br. 12268/03, 23.07.2009. godine.

¹⁸² *Pentikäinen protiv Finske* [VV], br. 11882/10, ECHR 2015.

sporna kazna nije odnosila na sadržaj novinarske aktivnosti podnosioca predstavke kao takve, nego na njegovo oglašivanje o zakonitu i razumnu naredbu policije (neredi i ugrožavanje javne sigurnosti).

Na prvom mjestu, Veliko vijeće je razmatralo dva centralna, i potencijalno suprotstavljena, opšta načela.

S jedne strane, Veliko vijeće se pozvalo na novi ali važan aspekt nadzorne uloge novinara, a to je informisanje javnosti o postupanju vlasti kod javnih demonstracija kako bi se osigurala odgovornost, tako da bilo kakvo miješanje u tu ulogu mora biti podvrgnuto "pažljivom proučavanju". S druge strane, Veliko vijeće je potvrdilo da su "obaveze i odgovornosti" novinara, te s njima povezana obaveza odgovornog novinarstva, bile takve da ukoliko bi novinar prekršio zakon pri vršenju svoje funkcije u kontekstu kao što je ovaj u predmetnom slučaju, to bi bio "najrelevantniji, ali ne i presudan, faktor" za ocjenu nužnosti miješanja u prava tog novinara iz člana 10.: novinari ne mogu, u načelu, biti oslobođeni svoje obaveze da poštuju krivični zakon na osnovu toga da im je članom 10. data čvrsta odbrana.

Prilikom ispitivanja hapšenja podnosioca predstavke zbog gluhe o policijsku naredbu, Veliko vijeće je razmatralo tri tačke:

- (i) ocjena policije koja je dovela do donošenja naredbi za razilaženje (na osnovu činjeničnog stanja, utvrđeno je da je bila razumna);
- (ii) u kojoj mjeri je podnosilac predstavke mogao izvještavati o demonstracijama (bio je u stanju da pokrije većinu događaja), te
- (iii) ponašanje podnosioca predstavke.

Ova posljednja tačka je zanimljiva, a dvije stvari su išle na štetu podnosioca predstavke. Veliko vijeće je podvuklo da podnosilac predstavke nije, bilo svojom odjećom, nošenjem novinarske kartice na vidljivom mjestu cijelo vrijeme ili na neki drugi način, olakšao svoju identifikaciju kao novinara. Osim toga, podnosilac predstavke je znao za naredbu za razilaženje i svjesno je preuzeo rizik oglašivanja o tu naredbu, s tim da je policija izdala više upozorenja, da je on bio jedini novinar koji nije poslušao, te da ništa u spisu ne ukazuje na to da nije mogao nastaviti s korisnim izvještavanjem o demonstracijama izvan ograđenog prostora na kome je uhapšen.

Iako se osuda za krivično djelo novinara koji je vršio važnu ulogu javnog nadzora može, na prvi pogled, smatrati snažnim miješanjem u njegova prava, brojni faktori su umanjili njenu ozbiljnost.

- (i) kazna se nije ticala novinarske aktivnosti kao takve, nego njegovog oglašivanja o zakonito i opravdano naređenje policije,

(ii) date su mu mogućnosti da na odgovarajući način izvještava o događaju bez kršenja zakona,

(iii) podnositelj predstavke nije imao pravo, na osnovu toga što je bio novinar, na poseban tretman u pogledu poštivanja krivičnog zakona u takvim kontekstima (što potvrđuje zakonodavstvo većine Država članica Vijeća Evrope), te

(iv) osuđujuća presuda nije ostala upisana u njegovoj krivičnoj evidenciji i nije izrečena nikakva kazna zato što se njegovo djelo smatralo "oprostivim".

Presuda u predmetu *Haldimann i drugi protiv Švicarske*¹⁸³ tiče se audio-vizuelnog snimanja poslovnog ponašanja privatnog lica bez njegovog znanja i pristanka, te kasnijeg emitovanja dijela snimljenog razgovora u svrhu izazivanja interesa javnosti. Podnosioci predstavke-novinari su željeli da razotkriju nesavjestan rad u sektoru osiguranja, a naročito davanje pogrešnih savjeta potencijalnim klijentima kako bi ih se podstaklo da izvade polise životnog osiguranja. Oni su organizovali razgovor između potencijalnog klijenta i zastupnika u osiguranju koji je radio za osiguravajuće društvo, a koji razgovor se održao u privatnom stanu i tajno je sniman. Zastupnik nije bio svjestan situacije, a potencijalni klijent je zapravo bio jedan od novinara. Dio snimljenog razgovora je kasnije emitovan na televiziji. Pri tom su preduzeti koraci kako gledaoci ne bi mogli prepoznati lice i glas zastupnika u osiguranju. Vidljivi su bili samo boja njegove kose i kože. Novinari su na kraju osuđeni i novčano kažnjeni po odredbama Krivičnog zakona zbog snimanja i emitovanja razgovora zastupnika u osiguranju bez prethodnog dobijanja njegove saglasnosti.

Podnosioci predstavke su se Sudu žalili na presudu i kaznu tvrdeći da je time došlo do kršenja člana 10. Konvencije. Sud je presudio u korist podnosioca predstavke.

Ova presuda je zanimljiva po tome što je Sud po prvi put morao odlučivati po okolnostima da su novinari koristili skrivenu kameru da snime ponašanje privatnog lica u cilju skretanja pažnje na pitanje od javnog interesa. Presuda je takođe zanimljiva s obzirom na odluku Suda da se pozove na kriterije za postizanje ravnoteže koje je razvio u kontekstu miješanja štampe u prava poznatih ličnosti na privatnost.

Na prvom mjestu, Sud je prihvatio da u domaćem zakonodavstvu postoji osnova za osudu i novčano kažnjavanje podnosioca predstavke, kao i to

¹⁸³ *Haldimann i drugi protiv Švicarske*, br. 21830/09, ECHR 2015.

da su mjere izrečene protiv njih imale za cilj zaštitu prava zastupnika u osiguranju na zaštitu, između ostalog, njegovog ugleda. Sud je dalje prihvatio da je član 8. primjenjiv s obzirom na činjenično stanje, odnosno s obzirom na to da je povreda prava na zaštitu ugleda zastupnika u osiguranju bila takva da je ugrožavala njegovo pravo na poštivanje privatnog života (vidjeti *A. protiv Norveške*¹⁸⁴). Ključno pitanje je bilo to da li je miješanje u prava bilo neophodno u demokratskom društvu.

Zanimljivo je primijetiti da se Sud oslanjao na kriterije koje je utvrdio u predmetu *Axel Springer AG protiv Njemačke*¹⁸⁵ prilikom ocjene da li je u postupcima pred domaćim sudovima postignuta pravična ravnoteža između slobode medija i privatnog života. Za razliku od položaja stranke u tom predmetu, oštećena stranka u ovom predmetu nije bila ličnost poznata javnosti, nego privatno lice. Cilj novinara nije bio da razotkriju detalje privatnog života zastupnika u osiguranju, nego da kritikuju i skrenu pažnju na prakse u grani privrede u kojoj je bio zaposlen.

Sud je pridao važnost sljedećim faktorima. Prvo, novinari su se u svojim postupcima rukovodili javnim interesom, tačnije zaštitom potrošača. Drugo, zastupnik u osiguranju nije bio direktna meta postupaka novinara, bez obzira na činjenicu da je mogao osnovano očekivati da se njegov razgovor neće tajno snimati. Treće, upotreba skrivenih kamere nije bila predmet apsolutne zabrane u domaćem zakonodavstvu. Pribjegavanje takvim uređajima je bilo dopustivo pod strogim uslovima. Osim toga, novinari su vjerovali da postupaju u okviru pravila ponašanja vlastite profesije. Iz tih razloga, Sud je bio spreman da utvrdi da su podnosioci predstavke postupali savjesno u cilju zaštite potrošača od dezinformacija koje su im davala osiguravajuća društva. Četvrto, nikada nije bilo sporno da su činjenice koje su novinari razotkrili odražavale stvarne prakse koje su se koristile u sektoru osiguranja. Peto, prilikom emitovanja razgovora preduzete su mjere da bi se spriječilo prepoznavanje zastupnika u osiguranju. Na kraju, iako su iznosi novčanih kazni izrečenih novinarima bili skromni, kazne su ipak mogle odvratiti medijske radnike od skretanja pažnje javnosti na pitanja od javnog interesa.

Presuda u predmetu *Dilipak*¹⁸⁶ (nije pravnosnažna), spomenuta u ranijem tekstu, tiče se krivičnog postupka protiv novinara koji je prekinut nakon šest i po godina zbog nastupanja zastare, kao i pitanja statusa žrtve novinara.

¹⁸⁴ *A. protiv Norveške*, br. 28070/06, stav 64., 09.04.2009. godine.

¹⁸⁵ *Axel Springer AG*, vidjeti iznad fusnotu 105.

¹⁸⁶ *Dilipak*, vidjeti iznad fusnotu 9.

Podnosilac predstavke je procesuiran nakon što je objavio članak u kome je tvrdio da su visoki vojni oficiri pokušali izvršiti nedozvoljen uticaj na politički život u Turskoj. Šest i po godina kasnije, krivični postupak je prekinut zbog toga što je za djela za koja je podnosilac predstavke optužen nastupila zastara.

U postupku po Konvenciji, podnosilac predstavke je naveo da je došlo do kršenja člana 6. (nerazumno trajanje postupka) i 10. Konvencije. Sud je presudio u korist podnosioca predstavke po obje tačke.

Utvrđenje Suda o kršenju člana 10. je posebno zanimljivo. Podnosilac predstavke nije osuđen, na osnovu čeka je tužena Vlada prigovorila da se podnosilac predstavke nije mogao pozivati na status žrtve. Sud je ispitao osnovanost tog prigovora i odbacio ga. Sud je u ranijim predmetima prihvatio – i taj stav je potvrdio u ovom predmetu – da podnosilac predstavke koji se žali po članu 6. Konvencije na nepravičnost (za razliku od dužine) krivičnog postupka pokrenutog protiv njega, a koji je okončan oslobađanjem ili, što je bitno za predmet podnosioca predstavke, od kojeg se odustalo ili je prekinut, ne može više tvrditi da je žrtva kršenja prava iz člana 6. Međutim, kada dođe do primjene člana 10., u tom slučaju su bitni drugi faktori. Po mišljenju Sud, podnosilac predstavke se još uvijek mogao pozivati na član 10. bez obzira na činjenicu da njegovo procesuiranje nije dovelo do osuđujuće presude. Sud je uzeo u obzir sljedeće faktore:

(i) Krivični postupak protiv podnosioca predstavke je ostao otvoren tokom nerazumno dugog vremenskog perioda, tokom kojeg vremena je podnosilac predstavke bio u opasnosti daljnjeg krivičnog progona ukoliko bi objavio druge članke sa tvrdnjama da vojna hijerarhija pokušava diktirati razvoj političke situacije u Turskoj.

(ii) Podnosilac predstavke se suočavao sa teškom zatvorskom kaznom ukoliko bi bio osuđen za djela koja su mu stavljena na teret.

Obrazloženje suda je dodatno pojačano u fazi ispitivanja "neophodnosti" u skladu sa drugim stavom člana 10. Konvencije. Analizirajući sadržaj spornog članka, Sud je smatrao da je članak podnosioca predstavke govorio o pitanju od javnog interesa i da je pokrenuti krivični postupak, uz opasnost od mogućeg izricanja teške kazne, bio u stanju da odvraća podnosioca predstavke i druge novinare od iznošenja kritičkih komentara o odnosu između vojske i političkog života u Turskoj.

Pravo na primanje i prenošenje informacija

Presuda u predmetu *Guseva protiv Bugarske*¹⁸⁷ tiče se odbijanja opštinskih vlasti da podnositeljici predstavke omoguće uvid u službene

¹⁸⁷ *Guseva protiv Bugarske*, br. 6987/07, 17.02.2015. godine.

informacije u skladu sa pravosnažnim sudskim presudama donesenim u korist podnositeljice predstavke. Podnositeljica predstavke, članica udruženja koje se bavilo zaštitom prava životinja, ishodovala je tri zasebne i pravosnažne sudske presude kojima je gradonačelniku naloženo da joj dostavi informacije o postupanju sa životinjama lualicama zatečenim na gradskim ulicama. Gradonačelnik nije postupio po nalogima suda. Podnosilac predstavke se žalila po članu 10. Konvencije da je ponašanjem gradonačelnika prekršeno njeno pravo na primanje i prenošenje informacija.

Sud je utvrdio da je došlo do kršenja Konvencije. Sud je potvrdio svoju rastuću liniju sudske prakse po kojoj je moguće pozivati se na član 10. radi osporavanja odbijanja da se novinaru ili nevladinoj organizaciji daju službene informacije o pitanju od javnog interesa (vidjeti, na primjer, *Kenedi protiv Mađarske*¹⁸⁸, *Inicijativa mladih za ljudska prava protiv Srbije*¹⁸⁹, te *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung protiv Austrije*¹⁹⁰). Sud je u predmetnim presudama pridao važnost nadzornoj ulozi koju imaju mediji i nevladine organizacije.

U ovom predmetu, Sud je konstatovao da je podnosilac predstavke bio angažovan na legitimnom prikupljanju informacija od javnog interesa radi davanja doprinosa javnoj raspravi. Gradonačelnikovo odbijanje da dostavi informacije je omelo pripremnu fazu procesa informisanja javnosti, te je time povrijedilo njeno pravo na prenošenje informacija. Sud nije morao ispitivati opravdanje za ovo miješanje u prava budući da nije postojao nikakav zakonski osnov za odbijanje gradonačelnika da dopusti uvid u informacije. Gradonačelnik je odlučio da ne postupi po presudama domaćeg suda, iako su predmetne informacije bile isključivo u njegovom posjedu i bile su mu lako dostupne. Zanimljivo je istaći da je Sud primijetio da domaćim zakonom nisu bili predviđeni nikakvi jasni rokovi za izvršenje sudskih presuda. Stoga je izvršenje bilo prepušteno dobroj volji organa odgovornog za provođenje presude. Prema tome, važeće domaće zakonodavstvo nije prošlo test predvidljivosti svojstvene konceptu zakonitosti.

¹⁸⁸ *Kenedi protiv Mađarske*, br. 31475/05, 26.05.2009. godine, vidjeti Godišnji izvještaj za 2009. godinu.

¹⁸⁹ *Inicijativa mladih za ljudska prava protiv Srbije*, br. 48135/06, stav 20., 25.06.2013. godine, vidjeti Godišnji izvještaj za 2013. godinu.

¹⁹⁰ *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung protiv Austrije*, br. 39534/07, stav 34., 28.11.2013. godine, vidjeti Godišnji izvještaj za 2013. godinu.

Presuda u predmetu *Cengiz i drugi*¹⁹¹ tiče se blokiranja kompletnog pristupa Internet usluzi YouTube za sve korisnike, te pitanja statusa žrtava.

Podnosioci predstavke su bili profesori prava. Oni su bili aktivni korisnici YouTube-a i imali su korisničke naloge koji su im omogućavali da pristupe, preuzmu i razmjenjuju video materijal u profesionalne svrhe. Pojedini podnosioci predstavke su isto tako na YouTube-u objavljivali video zapise u vezi sa svojim akademskim radom. Svi oni su se žalili na odluku domaćeg suda kojom je naloženo blokiranje kompletnog pristupa YouTube-u. Presuda suda je bila zasnovana na utvrđenju da su određeni video materijali dostupni na web stranici YouTube-a bili uvredljivi u smislu sjećanja na Atatürka, te su time bili u suprotnosti sa domaćim zakonom.

Ova presuda je značajna po tome što je Sud utvrdio da se podnosioci predstavke, u datim okolnostima predmeta, mogu smatrati žrtvama navodnog kršenja člana 10. U obrazloženju presude Sud je s pažnjom naglasio posebne karakteristike situacije podnosioca predstavke. Po mišljenju suda, situacija podnosioca predstavke nije se mogla uporediti sa situacijom običnog korisnika Interneta koji se žali na pristup određenim web stranicama (vidjeti u vezi s tim presudu u predmetu *Akdeniz protiv Turske*¹⁹²), ili sa situacijom čitaoca novine koji osporava zabranu izdavanja te novine (s tim u vezi vidjeti presudu u predmetu *Tanrikulu i drugi protiv Turske*¹⁹³). Svi podnosioci predstavke su imali korisničke naloge na YouTube-u i u znatnoj mjeri su usluge te web stranice koristili u profesionalne svrhe. Pobijana odluka, iako nije bila usmjerena direktno na njih, ipak je dugi period vremena negativno uticala na njihovo pravo da primaju i saopštavaju informacije i ideje. U skladu sa svojim ranijim izjavama o značaju Interneta za bolje ostvarivanje prava iz člana 10. Konvencije (vidjeti naročito predmet *Delfi AS*¹⁹⁴, spomenut u ranijem tekstu, te *Ahmet Yildirim protiv Turske*¹⁹⁵), Sud je naglasio važnost YouTube-a kao sredstva za primanje i širenje informacija i ideja, uključujući i onih o pitanjima kojima se ne bave tradicionalni mediji. Sud je primijetio da zbog pobijane odluke podnosioci predstavke nisu imali jednaka sredstva na raspolaganju za pristupanje, razmjenu i saopštavanje video materijala relevantnih za svoje akademske i nastavne aktivnosti. Iz tih razloga, pritužba podnosioca predstavke nije se mogla smatrati apstraktnim pobijanjem zakonitosti donesene odluke.

¹⁹¹ *Cengiz i drugi*, vidjeti iznad fusnotu 9.

¹⁹² *Akdeniz protiv Turske*, br. 20877/10, stavovi 25-26., 11.03.2014. godine.

¹⁹³ *Tanrikulu i drugi protiv Turske* (odl.), br. 40150/98 i drugi, 06.11.2001. godine.

¹⁹⁴ *Delfi AS*, stav 110., vidjeti iznad fusnotu 176.

¹⁹⁵ *Ahmet Yildirim protiv Turske*, br. 3111/10, stavovi 66. i dalje, ECHR 2012.

Odlučujući o osnovanosti, Sud je zaključio da domaći sud nije imao nadležnost za naređivanje blokiranje kompletnog pristupa YouTube-u. Zakonske odredbe na koje se domaći sud pozivao dopuštale su samo ograničavanje pristupa konkretnom materijalu objavljenom na Internetu, za koji se smatra da uzrokuje krivično djelo. Shodno tome, miješanje u prava podnosioca predstavke iz člana 10. nije imalo zakonski osnov. Sud je sličan zaključak donio u pogledu primjene istih zakonskih odredbi u gore navedenom predmetu *Ahmet Yıldırım*.

Sloboda okupljanja i udruživanja (član 11.)¹⁹⁶

Sloboda mirnog okupljanja

Presuda u predmetu *Kudrevičius i drugi protiv Litvanije*¹⁹⁷ tiče se krivičnog kažnjavanja poljoprivrednika zbog blokiranja saobraćaja na magistralnim cestama.

Podnosioci predstavke-poljoprivrednici su dobili dozvolu za organizovanje mirnog protesta kako bi privukli pažnju na probleme u sektoru poljoprivrede. U početku su se demonstracije održavale na miran način, u skladu sa dozvolom. Međutim, pregovori sa vladom su zapali u ćorsokak. Kako bi izvršili pritisak na vladu, podnosioci predstavke su prekoračili dozvolu i blokirali tri magistralne ceste na dva dana, uzrokujući time veliki poremećaj saobraćaja. Osuđeni su za "izazivanje nereda". Blokada je okončana kada su njihovi zahtjevi ispunjeni. Podnosioci predstavke su se uglavnom žalili po članu 11. na kršenje njihovog prava na slobodu okupljanja.

Veliko vijeće je zaključilo, jednoglasno, da nije došlo do povrede člana 11. Konvencije.

Ovom presudom su pojašnjene granice zaštite po Konvenciji za lica koja dobrovoljno i ozbiljno remete tok života drugih lica kako bi skrenuli pažnju na određeni problem. Ovdje vrijedi izdvojiti dva pitanja.

(i) Iako sporne aktivnosti blokiranja nisu bile takve "prirode i stepena" koji bi ih izveli izvan djelokruga člana 11. Konvencije, takve remetilačke aktivnosti "nisu bile u osnovi slobode" koja je zaštićena članom 11. To je imalo uticaja na ocjenu neophodnosti miješanja u prava i značilo je da Država ima veliko polje slobodne procjene.

(ii) Tri faktora su bila odlučujuća za glavno pitanje neophodnosti miješanja u prava.

– Ponašanje podnosioca predstavke i demonstancija. Veliko vijeće je konstatovalo da blokiranje cesti nije bilo neposredan odgovor na

¹⁹⁶ Vidjeti i predmet *Petropavlovskis*, vidjeti iznad fusnotu 154.

¹⁹⁷ *Kudrevičius i drugi protiv Litvanije* [VV], br. 37553/05, ECHR 2015.

neku urgentnu potrebu (za razliku, između ostalog, u predmetu *Bukta i drugi protiv Mađarske*¹⁹⁸). Nije se radilo o posljednjem dostupnom sredstvu, budući da su podnosioci predstavke imali druge mogućnosti u odnosu na vladu. Sporne aktivnosti blokiranja su bile rezultat namjerne odluke da se izazove ozbiljan prekid saobraćaja radi vršenja pritiska na vladu, a time su poremećeni korisnici ceste koji nisu učestvovali u sporu: u ovom pogledu, podnosioci predstavke u ovom predmetu su bili u slabijem položaju od onih u ranijim predmetima (nedopustivo) i naročito u ranijim predmetima (nedopustivo/nema povrede) gdje se, kao i ovdje, aktivnosti blokiranja nisu direktno ticale spornih aktivnosti (*Lucas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹⁹⁹ i *Barraco protiv Francuske*²⁰⁰).

– Razumno ponašanje vlasti tokom blokade ceste. Policija se ograničila na to da demonstrantima naređuje da se zaustave i upozorava ih na moguću odgovornost, čime je pokazala "visok stepen tolerancije" i zadovoljila svaku eventualnu pozitivnu obavezu Države prema demonstrantima.

– Krivična kazna. Kazna je smatrana blagom i, budući da među Državama članicama nije bilo jedinstvenog pristupa prema pravnoj karakterizaciji (krivično ili upravno) takvih remetilačkih aktivnosti, Državi se i iz tog razloga moralo ostaviti široko polje slobodne procjene.

Pravo na štrajk

Presuda u predmetu *Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.) protiv Španije*²⁰¹ tiče se nepostojanja prava na štrajk za pripadnike državnih snaga sigurnosti. Pozivajući se naročito na član 11. Konvencije, podnosilac-sindikata se žalio na zakonsku zabranu korištenja prava na štrajk za državne službenike koji spadaju u ovu kategoriju.

Treba se prisjetiti da član 11. izričito obuhvata oružane snage i policiju kao one nad kojima se, u najboljem slučaju, mogu uvesti "zakonita ograničenja" bez dovođenja u pitanje slobode organizovanja u sindikat njihovih pripadnika. Takva ograničenja ne smiju narušiti samu suštinu prava na organizovanje (vidjeti predmet *Matelly protiv Francuske*²⁰²).

¹⁹⁸ *Bukta i drugi protiv Mađarske*, br. 25691/04, ECHR 2007-III.

¹⁹⁹ *Lucas protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odl.), br. 39013/02, 18.03.2003. godine.

²⁰⁰ *Barraco protiv Francuske*, br. 31684/05, 05.03.2009. godine.

²⁰¹ *Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.) protiv Španije*, br. 45892/09, 21.04.2015. godine.

²⁰² *Matelly protiv Francuske*, br. 10609/10, stav 75., 02.10.2014. godine.

Ova presuda je zanimljiva zbog načina na koji, prilikom ocjene usklađenosti sa članom 11., uzima u obzir posebne odgovornosti koje imaju policijski službenici. Sud je utvrdio da nije došlo do povrede člana 11. Konvencije. Iako činjenice na koje se podnosilac predstavke-sindikata žalio u pogledu posebnih okolnosti predmeta jesu predstavljale miješanje u njihovo pravo na slobodu udruživanja, to miješanje nije bilo neopravdano budući da je sindikat bio u mogućnosti da ostvari suštinski sadržaj tog prava. Za razliku od stava zauzetog u predmetu *Enerji Yapı-Yol Sen protiv Turske*²⁰³, ograničenje predviđeno zakonom se nije odnosilo na sve državne službenike, nego je bilo propisano isključivo za pripadnike državnih snaga sigurnosti kao garanta javne bezbjednosti. Tim zakonom je snagama sigurnosti data veća odgovornost, jer se od njih tražilo da djeluju u svakom trenutku i na svakom mjestu u provođenju zakona, kako za vrijeme tako i izvan radnog vremena. Sud je naročito istakao sljedeće:

"38. ... [O]va potreba za neprekidnom službom i činjenica da su ovi 'policijski agenti' bili naoružani, izdvajali su ih od drugih državnih službenika kao što su pripadnici državnog pravosudnog sistema i doktori, te su opravdavali ograničavanje njihovog prava na organizovanje. Stroži zahtjevi propisani u odnosu na njih nisu prekoračivali ono što je neophodno u demokratskom društvu, u mjeri u kojoj su ti zahtjevi imali za cilj zaštitu opštih interesa Države, a naročito osiguravanje nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti i sprečavanje nereda, što su načela utvrđena članom 11., stav 2. Konvencije.

39. Specifična priroda aktivnosti tih agenata opravdavala je ostavljanje dovoljno širokog polja slobodne procjene Državi za razvoj njene zakonodavne politike, čime joj je omogućeno da reguliše, u interesu javnosti, određene aspekte aktivnosti sindikata, ne lišavajući ga suštinskog sadržaja njegovih prava iz člana 11. ..."

Zabrana diskriminacije (član 14.)

Član 14. u vezi sa članom 3.

Predmet *Identoba i drugi*²⁰⁴, spomenut u ranijem tekstu, tiče se incidenta u Gruziji koji se desio tokom mirnih demonstracija koje je organizovala nevladina organizacija za zaštitu prava lezbijki, gejeva, biseksualaca i transrodnih osoba (LGBT). Kako bi obilježili Međunarodni dan borbe protiv homofobije, trideset lica je učestvovalo u maršu u glavnom gradu, o čemu su unaprijed obavijestili vlasti. Okružila ih je veća grupa kontra-demonstranata iz vjerskih grupa koji su ih vrijeđali, prijetili im i fizički ih napali. Svih trinaest podnosilaca predstavke su bili izloženi

²⁰³ *Enerji Yapı-Yol Sen protiv Turske*, br. 68959/01, stav 32., 21.04.2009. godine.

²⁰⁴ *Identoba i drugi*, vidjeti iznad fusnotu 23.

govoru mržnje i agresivnom ponašanju. Kasnije je dvojici kontra-demonstranata naređeno da plate upravnu novčanu kaznu. Istrage o povredama koje je pretrpjelo dvoje podnosilaca predstavke još uvijek nisu bile završene kada je Sud donio presudu.

Podnosioci predstavke su se žalili da ih nacionalne vlasti nisu zaštitile od diskriminatornih napada kontra-demonstranata. Sud je u presudi ponovio osnovna načela koja se primjenjuju na prevenciju i kažnjavanje diskriminatornih napada od strane privatnih lica.

Glavni pravni interes u ovom predmetu leži u obrazloženju Suda po članu 3. i 14. Konvencije u vezi sa diskriminatornim napadima na demonstrante na osnovu njihove seksualne orijentacije i rodnog identiteta.

Prvo, u donošenju zaključka da je za napade postojao diskriminatorni motiv, Sud se pozvao na izvještaje Komesara za ljudska prava Vijeća Evrope i Međunarodne asocijacije lezbijki i gejeva (ILGA). Drugo, Sud je pojasnio da su osjećaji straha i nesigurnosti koje su verbalni i fizički napadi nužno izazvali kod podnosilaca predstavke bili dodatno pogoršani činjenicom da je policijska zaštita, koja im je obećana prije održavanja demonstracija, bila neadekvatna. Sud je smatrao da ovo predstavlja uvredu ljudskom dostojanstvu koja je, u datim okolnostima, dosegla prag ozbiljnosti koji zahtjeva član 3. Konvencije. Treće, Sud je utvrdio da su vlasti znale, ili su morale znati, za opasnost homofobnih i transfobnih reakcija i stoga su imale obavezu da pruže veću zaštitu od napada trećih strana. Međutim, policija nije uradila dovoljno da suzbije napade kontra-demonstranata, koji su spriječili nastavak mirnog marša.

Osim toga, istrage vlasti o incidentima nisu bile sveobuhvatne odnosno svrsishodne i nisu zadovoljile procesno-pravne obaveze propisane članom 3. Konvencije. Demonstranti su bili izloženi diskriminatornim napadima na osnovu svoje seksualne orijentacije i rodnog identiteta. Neprovođenje zakona u ovoj vrsti situacije se može posmatrati ravnim nezainteresovanosti nadležnih organa ili čak prešutnim odobravanjem zločina iz mržnje od strane policijskih organa. Sud je stoga smatrao da je došlo do povrede člana 3. u vezi sa članom 14. Konvencije.

Zaštita imovine (član 1. Protokola br. 1.)

Primjenjivost

U predmetu *Parrillo*²⁰⁵, spomenutom u ranijem tekstu, podnositeljica predstavke se žalila na zakonsku zabranu doniranja, u svrhu istraživanja, zamrznutih embriona koji su napravljeni nakon liječenja podnositeljice predstavke in vitro oplodnjom. Podnositeljica predstavke je tvrdila da je ta zabrana kršila član 1. Protokola br. 1.

²⁰⁵ *Parrillo*, vidjeti iznad fusnotu 95.

Sud je konstatovao da su stranke imale "dijametralno suprotne" stavove o tome da li je član 1. Protokola br. 1. bio primjenjiv. Sud je, u sličnim kontekstima, vršio pre-karakterizaciju žalbi tako da budu razmatrane po nekom drugom članu (na primjer, po članu 8. u predmetu *Guerra i drugi protiv Italije*²⁰⁶ te, nedavno, *Zammit i Attard Cassar protiv Malte*²⁰⁷). Međutim, interesantno je primijetiti da je Veliko vijeće direktno odgovorilo na pritužbu podnositeljice predstavke u ovom predmetu po članu 1. Protokola br. 1, navodeći da se taj član ne može primijeniti i jednostavno dodajući da "s obzirom na ekonomski i materijalni djelokrug [člana 1. Protokola br. 1.], ljudski embrioni se ne mogu svesti na 'imovinu' u smislu te odredbe". Sud je stoga ovu pritužbu oglasio nedopuštenom u materijalno-pravnom smislu.

Presuda u predmetu *Tchokontio Happi*²⁰⁸, spomenuta u ranijem tekstu, tiče se kontinuiranog neizvršavanja pravosnažne presude kojom je vlastima naloženo preseljenje fizičkog lica radi adekvatnog stambenog zbrinjavanja. Podnositeljica predstavke je ishodovala tu presudu u skladu sa zakonom kojim je predviđeno pravo na pristojan i samostalan životni prostor odnosno smještaj, a odredbama tog zakona je predviđeno i da se, u slučaju da vlasti ne postupe po nalogu za preseljenje, izriče novčana kazna koja se plaća u posebni državni fond.

Ova presuda je zanimljiva po tome što je Sud napravio razliku između činjeničnog stanja u ovom predmetu u odnosu na predmete *Teteriny protiv Rusije*²⁰⁹ i *Olaru i drugi protiv Moldavije*²¹⁰. U ovom predmetu pravosnažnom presudom nije bilo određeno da vlasti moraju dati stan u vlasništvo, nego joj stan učiniti dostupnim. Bilo je tačno da je podnositeljica predstavke mogla steći vlasništvo nad stanom pod određenim uslovima, ali vlasti nisu imale nikakvu zakonsku obavezu da joj ga prodaju. U skladu s time, podnositeljica predstavke nije mogla imati nikakvo legitimno očekivanje da će steći materijalnu imovinu, te je iz tog razloga njena žalba po ovom članu odbijena kao nekompatibilna u materijalno-pravnom smislu.

²⁰⁶ *Guerra i drugi protiv Italije*, 19.02.1998. godine, stav 44., *Izveštaji o presudama i odlukama 1998-I*.

²⁰⁷ *Zammit i Attard Cassar protiv Malte*, br. 1046/12, stav 28., 30.07.2015. godine.

²⁰⁸ *Tchokontio Happi*, vidjeti iznad fusnotu 65.

²⁰⁹ *Teteriny protiv Rusije*, br. 11931/03, 30.06.2005. godine.

²¹⁰ *Olaru i drugi protiv Moldavije*, br. 476/07 i drugi, 28.07.2009. godine.

Uživanje imovine

Presude u predmetima *Chiragov i drugi* i *Sargsyan*²¹¹, spomenute u ranijem tekstu, donesene su istog dana, a tiču se nadležnosti i odgovornosti predmetnih Država u skladu sa Konvencijom u odnosu na oblast Nagorno-Karabah i određene okolne teritorije.

Predmet *Chiragov i drugi* tiče se nadležnosti Armenije za oblast Nagorno-Karabah i susjedne okupirane teritorije, te na posljedičnu odgovornost po Konvenciji (naročito po članu 1. Protokola br. 1.) za povrede na koje su se žalili azerbejdžanski Kurdi koji su raseljeni od tamo. Predstavku je podnijelo šest azerbejdžanskih Kurda koji se nisu mogli vratiti svojim kućama i imovini u okruga Lachin u Azerbejdžanu otkako su izbjegli tokom sukoba Armenije i Azerbejdžana oko oblasti Nagorno-Karabah 1992. godine. Sud je utvrdio da je Armenija imala efektivnu kontrolu nad oblašću Nagorno-Karabah i sedam susjednih okupiranih teritorija, te da je stoga bila nadležna za okrug Lachin²¹².

Predmet *Sargsyan* tiče se nadležnosti Azerbejdžana za selo u blizini oblasti Nagorno-Karabah na teritoriji Azerbejdžana, te na njenu posljedičnu odgovornost po Konvenciji (naročito po članu 1. Protokola br. 1.) za povrede na koje se žalio Armen koji je raseljen od tamo. Podnosilac predstavke je etnički Armen i nije se mogao vratiti na svoje imanje i kuću u selu Gulistan nakon što je izbjegao zbog sukoba 1992. godine. Njegovo selo nije bilo u samoj oblasti Nagorno-Karabah, nego u spornom području na sjeveru i na azerbejdžanskoj obali rijeke koja je činila granicu sa oblašću Nagorno-Karabah. Sud je utvrdio da su sporne činjenice bile u nadležnosti Azerbejdžana.²¹³

Pošto je Sud utvrdio nadležnost obje tužene Države u oba predmeta, pristupio je ispitivanju njihovih posljedičnih obaveza iz člana 1. Protokola br. 1. prema licima u položaju podnosilaca predstavke koji su izbjegli pred sukobom 1992. godine. Sud je u oba slučaja utvrdio, između ostalog, da isključivanje podnosilaca predstavke sa njihovih imanja i domova nije bilo opravdano, te je time došlo do povrede člana 1. Protokola br. 1. Važno je napomenuti da je predmet *Sargsyan* bio prvi u kome je Sud morao presuditi o osnovanosti žalbe po Konvenciji u odnosu na Državu koja je imala zakonsku nadležnost, ali je imala probleme u praktičnoj kontroli i pristupu "spornoj teritoriji". Sud je priznao postojanje ove poteškoće: prihvatio je činjenicu da je to što je sporna teritorija bila zona vojnih aktivnosti i što je bila opasna (okolni prostor je bio miniran i često je dolazilo do kršenja primirja) značilo da nije bilo izvodivo osigurati

²¹¹ *Chiragov i drugi* i *Sargsyan*, vidjeti iznad fusnotu 2.

²¹² Vidjeti član 1. iznad.

²¹³ Vidjeti član 1. iznad.

pristup teritoriji. Međutim, Sud je smatrao da je Azerbejdžan trebao preduzeti alternativne mjere za osiguravanje imovinskih prava.

Osim toga, Veliko vijeće je usvojilo slično obrazloženje u oba predmeta po članu 1. Protokola br. 1. po pitanju opravdanja za nemogućnost podnosilaca predstavke da ostvare pristup svojoj imovini. Veliko vijeće je podvuklo da sama činjenica učešća u tekućim mirovnim pregovorima nije oslobodila tuženu Državu od obaveze preduzimanja drugih mjera, naročito u okolnostima kada su pregovori trajali dugo (*Kipar protiv Turske*²¹⁴). Smjernice o nužnim mjerama su se mogle naći u "Pinheiro načelima" UN-a ("Načela stambenog zbrinjavanja i povrata imovine za izbjeglice i raseljena lica") kao i u Rezoluciji Parlamentarne skupštine Vijeća Evrope br. 1708 (2010.) o rješavanju imovinskih pitanja izbjeglica i raseljenih lica. Naročito važan korak bilo bi utvrđivanje mehanizma za podnošenje imovinsko-pravnih zahtjeva, koji bi bio pristupačan i omogućavao podnosiocima predstavke i drugima u njihovoj situaciji da ostvare povrat imovinskih prava i da dobiju naknadu. To što se i jedna i druga tužena Država morala boriti sa velikim prilivom izbjeglica i/ili interno raseljenih lica (koja su izbjegla zbog sukoba 1992. godine) bio je važan faktor koji je trebalo odvagati, ali to nije u cijelosti oslobodilo tuženu Državu od njenih obaveza prema drugoj grupi koju čine lica kao što su podnosioci predstavke. Nemogućnost pristupa, zajedno sa nepostojanjem mjera za povrat imovinskih prava ili nadoknadu štete podnosiocima predstavke, predstavljala je povredu člana 1. Protokola br. 1.

U oba predmeta su se javila neka druga pitanja u kontekstu člana 1. Protokola br. 1.:

(i) Presuda sadrži analizu sudske prakse Suda u pogledu dokaza koje podnosioci predstavke moraju predočiti radi dokazivanja identiteta, prebivališta i vlasništva nad imovinom nakon što su prisilno raseljeni i izgubili imovinu zbog oružanog sukoba. Sud se pozivao na predmete koji se tiču Sjevernog Kipra, jugoistočne Turske i Čečenije, kao i gore navedena "Pinheiro načela" UN-a. Sud je svoj pristup sažeto nazvao "fleksibilnim". S obzirom na okolnosti u kojima su podnosioci predstavke morali otići (pred vojnim napadom), "tehnički pasoš" njihove imovine kao i izjave podnosilaca predstavke potvrđene od strane drugih lica bile su dovoljan dokaz da su podnosioci predstavke imali domove i imovinu kada su pobjegli pred sukobom 1992. godine.

(ii) Prema domaćem zakonu koji je važio u vrijeme kada su podnosioci predstavke pobjegli, podnosioci predstavke su mogli imati samo *pravo korištenja zemlje* (za razliku od punog vlasništva) sa koje su pobjegli, a za

²¹⁴ *Kipar protiv Turske* [VV], br. 25781/94, stav 188., ECHR 2001-IV.

koje pravo je Sud smatrao da je "jako i zaštićeno pravo koje predstavlja značajan ekonomski interes", bez obzira da li je pravo podnosilaca predstavlja na korištenje zemlje bilo vremenski neograničenog trajanja ili privremeno.

Pozitivne obaveze

Predmet *S.L. i J.L. protiv Hrvatske*²¹⁵ tiče se uslova pod kojima je vila koja je pripadala dvoje maloljetne djece bila otuđena. Presudom Suda istaknuta je mjera u kojoj vlasti Države moraju zaštititi vlasničke interese djece.

Majka djece i njen suprug (koji je bio otac jedne od dvije djevojčice) odlučili su da prodaju vilu. Za to im je bilo potrebno odobrenje Centra za socijalnu skrb. U međuvremenu, suprug je bio procesuiran i zatvoren je. Njegov advokat je preuzeo posao sa ovom nekretninom i odlučio je da posao realizuje ugovorom o razmjeni nekretnina sa svojom punicom kojim je vila razmijenjena za nekretninu manje vrijednosti, umjesto da bude prodana. Nakon razgovora sa majkom, Centar za socijalnu skrb je dao odobrenje za razmjenu. Nakon toga je suprug, nastupajući u svojstvu zakonskog staratelja djece, bezuspješno pokušao da ishoduje presudu kojom bi nepovoljni ugovor o razmjeni nekretnina bio oglašen ništavim. Domaći sudovi su odbili njegovu tužbu bez uzimanja u obzir relevantnih pitanja, kao što je činjenica da su oba vlasnika bila maloljetna lica čiji staratelj je bio u zatvoru a čija majka je bila pod teškim finansijskim i ličnim pritiskom, te da se advokat opterećen sukobom interesa umiješao u proces otuđenja imovine.

U postupku po Konvenciji, dvije sestre su se žalile da ih nacionalne vlasti nisu zaštitile od razmjene njihove vile za stan znatno manje vrijednosti.

Sud je utvrdio povredu člana 1. Protokola br. 1. Pravna zanimljivost ovog predmeta leži u pozitivnim obavezama koje nameće Državi kada su finansijski interesi djece u pitanju. Sud je u ranijim predmetima naglasio najveću važnost zaštite najboljih interesa djece u svakoj odluci koja ih se tiče (vidjeti, između ostalih predmeta, *X protiv Latvije*²¹⁶ i *Jeunesse protiv Holandije*²¹⁷). Ovom presudom je navedeno načelo primijenjeno na član 1. Protokola br. 1. Sud je smatrao da su i Centar za socijalnu skrb i pravosudni organi imali obavezu da pruže konkretnu zaštitu vlasničkim interesima djece, uključujući i zaštitu od nepoštenog postupanja trećih strana.

²¹⁵ *S.L. i J.L. protiv Hrvatske*, br. 13712/11, 07.05.2015. godine.

²¹⁶ *X protiv Latvije* [VV], br. 27853/09, ECHR 2013.

²¹⁷ *Jeunesse protiv Holandije* [VV], br. 12738/10, 03.10.2014. godine.

U ovom predmetu, odluke koje su donijeli nadležni organi koji su bili uključeni u pravni posao imale su niz manjkavosti, a naročito sljedeće:

(i) Centar za socijalnu skrb nije pokazao potrebnu revnost u smislu ocjene mogućih negativnih efekata ugovora o razmjeni nekretnina na interese djece, te

(ii) parnični sudovi nisu cijenili posebne okolnosti u kojima su se našla lica kojih se ticalo otuđenje imovine.

Pravo na obrazovanje (član 2. Protokola br. 1.)

Presuda u predmetu *Memlika protiv Grčke*²¹⁸ tiče se pristupa osnovnom obrazovanju. Podnosioci predstavke su bili dvoje djece u dobi od sedam i jedanaest godina u vrijeme predmetnih događaja, te njihovi roditelji. Nakon što je porodici dijagnosticirana zarazna bolest, djeca su isključena sa nastave odlukom regionalne javne zdravstvene službe. Nakon nekoliko sedmica, u jednoj specijalističkoj bolnici je utvrđeno da je prvobitno postavljena dijagnoza bila pogrešna. Podnesen je zahtjev da se djeci dopusti povratak u školu, ali je regionalna zdravstvena služba odgovorila da to ne mogu uraditi dok ne dobiju odobrenje zakonom propisanog vijeća. To vijeće nije formirano sve do isteka dva mjeseca od početka školske godine, te je ono tek kasnije pregledalo članove porodice i utvrdilo da nisu oboljeli. Majka je djecu odvela u školu narednog dana, ali je direktor odbio da ih pusti na nastavu dok ne dobije primjerak odluke vijeća.

Podnosioci predstavke su se žalili po članu 2. Protokola br. 1. na uslove pod kojima su djeca isključena sa nastave u svojoj osnovnoj školi.

Zanimljiva karakteristika ovog predmeta je isključivanje djece sa nastave u osnovnoj školi iz javno-zdravstvenih razloga. Presuda ispituje postupak koji su vlasti usvojile za omogućavanje povratka djece u školu i vrijeme koje je bilo potrebno da bi njihov povratak stupio na snagu. Glavno pitanje je bilo pitanje proporcionalnosti između zaštite interesa podnosioca predstavke i interesa nastavnika i drugih učenika. Ističući potencijalno ozbiljne posljedice isključenja po tu djecu, Sud je naveo da su nadležne nacionalne vlasti takvu situaciju morale rješavati revno i brzo. Sud je pojasnio važeća načela, a naročito je istakao da se "mjere posebno restriktivne i teretne prirode moraju primjenjivati samo tokom vremena nužno potrebnog da bi se postigao željeni cilj, te da se moraju ukinuti čim prestanu važiti osnovi zbog kojih su uvedene". Konstatujući da su djeca-podnosioci predstavke bili lišeni školovanja duže od tri mjeseca od početka školske godine zbog očiglednog manjka revnosti prilikom provođenja postupka za njihovo vraćanje u školu, Sud je utvrdio da je

²¹⁸ *Memlika protiv Grčke*, br. 37991/12, 06.10.2015. godine.

došlo do povrede njihovog prava na obrazovanje, naročito u pogledu njihovog pristupa školi.

Pravo na slobodne izbore (član 3. Protokola br. 1.)

Presuda u predmetu *Riza i drugi protiv Bugarske*²¹⁹ tiče se poništenja izbora i propuštanja da se prida važnost činjenici da je bilo nemoguće narediti održavanje novih izbora.

Prvi podnosilac predstavke je bio član političke stranke i kandidat za parlament na parlamentarnim izborima održanim 2009. godine. Drugi podnosilac predstavke je bila politička stranka podnosioca predstavke. Preostali podnosioci predstavke su bili 101 glasač koji je glasao na izborima.

U postupku po Konvenciji, svi podnosioci predstavke su se žalili da su odlukom Ustavnog suda da se ponište glasovi na 23 od 123 biračkih mjesta u Turskoj (bugarski državljani koji žive u Turskoj imaju pravo da učestvuju u bugarskim izborima glasajući na biračkim mjestima otvorenim u Turskoj) prekršene garancije sadržane u članu 3. Protokola br. 1. u njihovom pasivnom (prva dva podnosioca predstavke) i aktivnom (podnosioci predstavke-glasači) aspektu. Prema navodima podnosioca predstavke, efekat presude Ustavnog suda je bio smanjenje ukupnog izbornog rezultata stranke-podnosioca predstavke te time i veličina njene zastupljenosti u parlamentu, što je dovelo do toga da je kandidat-podnosilac predstavke izgubio svoje mjesto u parlamentu.

Sud je utvrdio da je došlo do kršenja Konvencije. Konstatovao je da je Ustavni sud donio odluku kao odgovor na navode jedne političke stranke da je došlo do neregularnosti u postupcima korištenim za provođenje procesa glasanja na 123 biračka mjesta u Turskoj. Međutim, u većini slučajeva su te neregularnosti bile tehničke ili formalne prirode (na primjer, nepostojanje službenih potpisa na izbornim listama) i nisu bile takve prirode koja bi opravdavala poništenje ishoda glasanja. To je samo po sebi predstavljalo kršenje Konvencije.

Sud je prihvatio da je, što se tiče glasanja na jednom od 23 biračka mjesta, možda bilo osnova za sumnju na malverzacije jer na prvoj stranici službenog zapisnika sa glasanja nije bio naveden broj glasača. Iako je ta sumnja možda dala osnova za poništavanje glasanja, važno je napomenuti da je Sud kritikovao propuštanje Ustavnog suda da prida važnost činjenici da prema domaćem zakonu nije bilo moguće u to vrijeme narediti održavanje novih izbora. Ovaj faktor je trebalo uzeti kao relevantan prilikom utvrđivanja da li je poništavanje izbora bio proporcionalan odgovor na identifikovanu neregularnost u postupku glasanja na tom

²¹⁹ *Riza i drugi protiv Bugarske*, br. 48555/10 i 48377/10, 13.10.2015. godine.

biračkom mjestu. Sud je prihvatio da održavanje novih izbora za glasače u Turskoj ne bi bilo jednostavno rješenje. Međutim, po mišljenju Suda, a s obzirom na posljedice koje je poništavanje rezultata imalo na podnosiocima predstavke, to bi bio jedan način da se pomiri potreba za osiguravanjem zakonitosti izbornog procesa sa pravima kandidata i glasača.

Zabrana kolektivnog protjerivanja stranaca (član 4. Protokola br. 4.)

Presuda u predmetu *Khlaifia i drugi*²²⁰ (nije pravosnažna), spomenuta u ranijem tekstu, tiče se postupka za uklanjanje migranata i pojma "djelotvornog pravnog lijeka" u predmetima kolektivnog protjerivanja.

Podnosiocima predstavke, državljane Tunisa, presrela je obalna straža u blizini italijanske obale i otpratila ih do ostrva Lampedusa. U početku su bili smješteni u prihvatni centar, gdje je evidentiran njihov identitet i uzeti su im otisci prstiju. Centar je uništila vatra nakon erupcije nasilja među brojnim licima koja su tamo držana. Podnosioci predstavke, zajedno sa mnogima koji su bili smješteni u centru, na kraju su prebačeni u Palermo. Držani su na brodovima prije protjerivanja u Tunis morskim putem, primjenom naloga za deportaciju.

U postupku po Konvenciji, podnosioci predstavke su sa uspjehom iznijeli razne žalbe po članu 3., 5. i 13. u vezi sa načinom njihovog lišavanja slobode i uslovima u kojima su bili pritvoreni. Međutim, presuda je naročito zanimljiva u smislu načina na koji je Sud cijenio njihovu pritužbu po članu 4. Protokola br. 4. Sud je na osnovu činjeničnog stanja utvrdio da su podnosioci predstavke bili žrtve kolektivnog protjerivanja. Ništa nije ukazivalo na to da su vlasti uopšte uzele u obzir pojedinačne okolnosti podnosilaca predstavke prilikom izdavanja naloga za njihovo protjerivanje. Pozivajući se na predmet *Čonka protiv Belgije*²²¹, Sud je zaključio da postupak koji je doveo do usvajanja naloga za deportaciju za svakog podnosioca predstavke nije obezbijedio dovoljne garancije kojim bi se pokazalo da su se lične okolnosti podnosilaca predstavke istinski i pojedinačno uzele u obzir. Značajno je da je u predmetno vrijeme znatan broj drugih pojedinaca koji su bili u sličnoj situaciji kao i podnosioci predstavke isto tako bio deportovan na osnovu istog skraćenog postupka.

Sud je nakon toga pristupio utvrđivanju toga da li su podnosioci predstavke imali djelotvoran pravni lijek za osporavanje protjerivanja. Podnosioci predstavke su priznali da su mogli pravno osporavati naloge za deportaciju. Međutim, tvrdili su da pravni lijek koji im je bio na raspolaganju nije imao efekat odgode izvršenja i iz tog razloga je došlo do kršenja člana 13. Konvencije u vezi sa članom 4. Protokola br. 4. Sud se

²²⁰ *Khlaifia o drugi*, vidjeti iznad fusnotu 66.

²²¹ *Čonka protiv Belgije*, br. 51564/99, stavovi 61-63., ECHR 2002-I.

složio sa podnosiocima predstavke. Odgovor Suda je značajan po tome što je njime potvrđeno ranije utvrđenje Velikog vijeća u predmetu *De Souza Ribeiro protiv Francuske*²²² po kojem zahtjev da pravni lijek mora imati automatski efekat odgode važi, osim kod protjerivanja koja se mogu osporavati po članu 2. i 3. Konvencije, i kod žalbi po članu 4. Protokola br. 4., bez da predmetna lica moraju dokazati da bi ih njihov prisilan povratak u treću zemlju izložio realnoj opasnosti postupanja zabranjenog članom 2. i 3. Konvencije. U predmetu podnosilaca predstavke, sama činjenica da domaći pravni lijek nije imao efekat odgode je bila dovoljna za utvrđenje kršenja člana 13. Konvencije u vezi sa članom 4. Protokola br. 4. Navedene odredbe zahtijevaju da pravni lijekovi u slučajevima kolektivnog protjerivanja moraju imati efekat odgode izvršenja.

²²² *De Souza Ribeiro protiv Francuske* [VV], br. 22689/07, stav 82., ECHR 2012.

Druge odredbe Konvencije

Obaveznost i izvršenje presuda (član 46.)

Ogledne presude

Presuda u predmetu *Rutkowski i drugi protiv Poljske*²²³ značajna je kao primjer fleksibilnosti koju pruža postupak ogledne presude.

Sud je u nizu predmeta koji su riješeni u 2005. godini (vidjeti predmete *Charzyński protiv Poljske*²²⁴, *Ratajczyk protiv Poljske*²²⁵ i *Krasuski protiv Poljske*²²⁶) utvrdio da su pravni lijekovi koje je Poljska uvela u vezi sa dužinom postupka nakon presude Velikog vijeća u predmetu *Kudla*²²⁷, spomenutog u ranijem tekstu, bili djelotvorni u smislu člana 35., stav 1. i 13. Konvencije. Iako su brojni takvi predmeti kasnije odbijeni na osnovu neiscrpljivanja pravnih lijekova, vremenom je postalo jasno da su se u praksi ti pravni lijekovi pokazali neadekvatnim, što je dovelo do toga da Sud mora rješavati osnovanost velikog broja podnesenih predstavi. U tim predmetima Sud je utvrdio da nisu ispoštovani kriteriji za računanje i procjenu razumnog vremenskog roka predviđenog članom 6. kao ni zahtjev za djelotvorni pravni lijek iz člana 13. Identifikovana su dva problematična područja. Na prvom mjestu, domaći sudovi nisu izvršili procjenu dužine konkretnog niza sudskih postupaka na način usklađen sa članom 6. (ono što Sud naziva "fragmentarnim" pristupom za razliku od cjelokupnog pristupa). Drugo, kada bi utvrdili da su postupci trajali nerazumno dugo, domaći sudovi su dosuđivali nematerijalnu štetu na način koji je bio znatno drugačiji od načina dosude naknade za nematerijalnu štetu od strane samog Suda u sličnim predmetima. Na dan kada je Sud donio predmetnu presudu, oko 525 predmeta je čekalo na izvršenje pred Komitetom ministara, dok je oko 650 predmeta čekalo na rješavanje pred Sudom.

Kao odgovor na ovakav razvoj događaja, Sud je usvojio oglednu presudu u predmetima *Rutkowski i drugi* u vezi sa dužinom sudskog postupka. Sud je utvrdio kršenje zahtjeva za razumnim rokom u sva tri predmeta (parnična ili krivična), kao i kršenje obaveze Poljske da podnosiocima predstavke osigura djelotvoran pravni lijek. U svakom od ovih predmeta Sud je imao problema sa jasnim definisanjem, za potrebe

²²³ *Rutkowski i drugi protiv Poljske*, br. 72287/10 i drugi, 07.07.2015. godine.

²²⁴ *Charzyński protiv Poljske* (odl.), br. 15212/03, stavovi 36-43., ECHR 2005-V.

²²⁵ *Ratajczyk protiv Poljske* (odl.), br. 11215/02, ECHR 2005-VIII.

²²⁶ *Krasuski protiv Poljske*, br. 61444/00, stavovi 68-73., ECHR 2005-V (izvodi).

²²⁷ *Kudla*, vidjeti iznad fusnotu 32.

domaćih sudova, pristupa koji je trebalo slijediti prilikom računanja dužine predmetnih postupaka i procjene odgovarajućeg iznosa naknade.

Ova presuda je zanimljiva što se tiče pitanja rješavanja drugih takvih slučajeva, bilo slučajeva koji su bili trenutno u radu na Sudu ili su trebali biti uzeti u rad. Sud je utvrdio da je situacija na koju se žalilo u prethodnim predmetima mora okvalifikovati kao praksa nekompatibilna sa Konvencijom. U skladu sa procedurom oglednog postupka, Sud se osvrnuo na uzroke sistemskog problema kašnjenja u pravosudnom sistemu u Poljskoj, te na nespремnost domaćih sudova da dosude odgovarajuću i pravičnu naknadu u skladu sa pristupom samog Suda dosudi naknada po članu 41. Konvencije. Što se tiče postupanja po slučajevima koji su bili u radu na datum donošenja ogledne presude, u kojima se glavna pritužba odnosila na dužinu postupka, Sud je odlučio da je najefikasnije procesno rješenje sljedeće:

(i) dostaviti obavještenje o tim predmetima tuženoj Vladi u okviru postojeće procedure za donošenje ogledne presude,

(ii) ostaviti tuženoj Vladi rok od dvije godine za obradu predmeta i nadoknadu štete svim žrtvama (putem, na primjer, vansudskih sporazuma),

(iii) odgoditi akuzatorni postupak, do donošenja mjera kojima se nadoknađuje šteta, u svim tim predmetima na period od dvije godine od datuma pravosnažnosti presude,

(iv) odgoditi akuzatorni postupak u svim budućim predmetima koji eventualno budu pokrenuti nakon donošenja presude na period od jedne godine od donošenja presude,

(v) nakon isteka tog roka, Sud će odlučiti o daljem postupanju u svjetlu kasnijeg razvoja događaja, a naročito uzimajući u obzir sve mjere koje eventualno preduzme tužena Država u izvršenju ove presude.

Ovo je bio prvi slučaj da je Sud tuženoj Vladi, u okviru ogledne presude, saopštio informacije o svim repetitivnim predmetima koji su bili u postupku pred Sudom na dan donošenja presude.

Izvršenje presuda²²⁸

U predmetu *Bochan (br. 2)*²²⁹, spomenutom u ranijem tekstu, Sud je naglasio važnost usvajanja domaćih postupaka koji omogućavaju ponovno razmatranje predmeta nakon što Sud utvrdi da je došlo do povrede garancija za pravično suđenje iz člana 6. Konvencije. Kako su Komitet ministara i Vijeće Evrope naveli, postojanje procedure koja

²²⁸ Vidjeti i predmet *Cestaro*, vidjeti iznad fusnotu 20.

²²⁹ *Bochan (br. 2)*, vidjeti iznad fusnotu 53.

omogućava ponovno pokretanje postupka na domaćem nivou, nakon što se utvrdi povreda Konvencije, predstavlja važan aspekt procesa izvršenja presuda Suda.

Spisak citiranih predmeta (na engleskom)

Predmeti su navedeni abecednim redom po imenu podnosioca predstavke. Presude Vijeća se podrazumijevaju i nisu posebno označene. Uz predmete Velikog vijeća, i presude i odluke, stoji oznaka “[VV]”. Odluke su označene sa “(odl.)”. Presude Vijeća koje još nisu “konačne” u smislu člana 44 Konvencije označene su sa “(nisu konačne)”.

A

Adorisio and Others v. the Netherlands (odl.), nos. 47315/13 and others, 17 March 2015
A.T. v. Luxembourg, no. 30460/13, 9 April 2015

B

Bataliny v. Russia, no. 10060/07, 23 July 2015
Belozorov v. Russia and Ukraine, no. 43611/02, 15 October 2015
Bochan v. Ukraine (no. 2) [VV], no. 22251/08, ECHR 2015
Bohlen v. Germany, no. 53495/09, 19 February 2015
Bouyid v. Belgium [VV], no. 23380/09, ECHR 2015

C

Cengiz and Others v. Turkey, nos. 48226/10 and 14027/11, ECHR 2015 (nisu konačne)
Cestaro v. Italy, no. 6884/11, 7 April 2015
Chiragov and Others v. Armenia [VV], no. 13216/05, ECHR 2015
Chitos v. Greece, no. 51637/12, ECHR 2015
Constancia v. the Netherlands (odl.), no. 73560/12, 3 March 2015
Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France [VV], no. 40454/07, ECHR 2015

D

Delfi AS v. Estonia [VV], no. 64569/09, ECHR 2015
Dicle and Sadak v. Turkey, no. 48621/07, 16 June 2015
Dilipak v. Turkey, no. 29680/05, 15 September 2015 (nisu konačne)
Dvorski v. Croatia [VV], no. 25703/11, ECHR 2015

E

Ebrahimian v. France, no. 64846/11, ECHR 2015 (nisu konačne)
Elberte v. Latvia, no. 61243/08, ECHR 2015
Ernst August von Hannover v. Germany, no. 53649/09, 19 February 2015

F

Fazia Ali v. the United Kingdom, no. 40378/10, 20 October 2015
Fuchs v. Germany (odl.), nos. 29222/11 and 64345/11, 27 January 2015

G

Gallardo Sanchez v. Italy, no. 11620/07, ECHR 2015

Guseva v. Bulgaria, no. 6987/07, 17 February 2015

H

Haldimann and Others v. Switzerland, no. 21830/09, ECHR 2015

I

Identoba and Others v. Georgia, no. 73235/12, 12 May 2015

J

Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.) v. Spain, no. 45892/09, 21 April 2015

K

Karahmed v. Bulgaria, no. 30587/13, 24 February 2015

Kharlamov v. Russia, no. 27447/07, 8 October 2015

Khoroshenko v. Russia [VV], no. 41418/04, ECHR 2015

Klausecker v. Germany (odl.), no. 415/07, 6 January 2015

Kudreivičius and Others v. Lithuania [VV], no. 37553/05, ECHR 2015

Kuppinger v. Germany, no. 62198/11, 15 January 2015

Kuttner v. Austria, no. 7997/08, 16 July 2015

L

Lambert and Others v. France [VV], no. 46043/14, ECHR 2015

Laurus Invest Hungary KFT and Others v. Hungary (odl.), nos. 23265/13 and others, ECHR 2015

Lyalyakin v. Russia, no. 31305/09, 12 March 2015

M

Magee and Others v. the United Kingdom, nos. 26289/12 and others, ECHR 2015

M. and M. v. Croatia, no. 10161/13, ECHR 2015

M'Bala M'Bala v. France (odl.), no. 25239/13, ECHR 2015

Memlika v. Greece, no. 37991/12, 6 October 2015

M.N. and Others v. San Marino, no. 28005/12, 7 July 2015

Momčilović v. Croatia, no. 11239/11, 26 March 2015

Morice v. France [VV], no. 29369/10, ECHR 2015

M. Özel and Others v. Turkey, nos. 14350/05 and others, 17 November 2015 (nisu konačne)

M.S. v. Croatia (no. 2), no. 75450/12, 19 February 2015

Müdür Duman v. Turkey, no. 15450/03, 6 October 2015

Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey [VV], no. 24014/05, 14 April 2015

N

Nazarenko v. Russia, no. 39438/13, ECHR 2015

O

Oliari and Others v. Italy, nos. 18766/11 and 36030/11, 21 July 2015

P

Parrillo v. Italy [VV], no. 46470/11, ECHR 2015

Penchevi v. Bulgaria, no. 77818/12, 10 February 2015

Pentikäinen v. Finland [VV], no. 11882/10, ECHR 2015

Perinçek v. Switzerland [VV], no. 27510/08, ECHR 2015

Petrovskis v. Latvia, no. 44230/06, ECHR 2015

R

R.E. v. the United Kingdom, no. 62498/11, 27 October 2015

Riza and Others v. Bulgaria, nos. 48555/10 and 48377/10, 13 October 2015

Rohlena v. the Czech Republic [VV], no. 59552/08, ECHR 2015

Roman Zakharov v. Russia [VV], no. 47143/06, ECHR 2015

Ruslan Yakovenko v. Ukraine, no. 5425/11, 4 June 2015

Rutkowski and Others v. Poland, nos. 72287/10 and others, 7 July 2015

S

Sargsyan v. Azerbaijan [VV], no. 40167/06, ECHR 2015

Schatschaschwili v. Germany [VV], no. 9154/10, ECHR 2015

Sher and Others v. the United Kingdom, no. 5201/11, ECHR 2015

S.L. and J.L. v. Croatia, no. 13712/11, 7 May 2015

Szafranski v. Poland, no. 17249/12, 15 Odl.ember 2015 (nisu konačne)

T

Tchokontio Happi v. France, no. 65829/12, 9 April 2015

V

Vamvakas v. Greece (no. 2), no. 2870/11, 9 April 2015

Vasiliauskas v. Lithuania [VV], no. 35343/05, ECHR 2015

Y

Y. v. Slovenia, no. 41107/10, ECHR 2015

Y v. Turkey (odl.), no. 648/10, 17 February 2015

Y.Y. v. Turkey, no. 14793/08, ECHR 2015

Z

Zaiet v. Romania, no. 44958/05, 24 March 2015

Zammit and Attard Cassar v. Malta, no. 1046/12, 30 July 2015

Zavodnik v. Slovenia, no. 53723/13, 21 May 2015

Zayev v. Russia, no. 36552/05, 16 April 2015

Z.H. and R.H. v. Switzerland, no. 60119/12, 8 Odl.ember 2015