



ReSPA

Regional School
of Public Administration

STUDIJA O PRIMENI PRAKSE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U UPRAVNIM SPOROVIMA

ReSPA aktivnosti finansira
Evropska unija





ReSPA

Regional School
of Public Administration

STUDIJA O PRIMENI PRAKSE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U UPRAVNIM SPOROVIMA

Autori:

Violeta Beširević (urednik i autor)

Dragoljub Popović

Migena Leskoviku

Tanasije Marinković

ReSPA aktivnosti
finansira Evropska
unija



2018.

Regionalna škola za javnu upravu (ReSPA) je međuvladina organizacija koja podržava regionalnu saradnju javnih uprava Zapadnog Balkana. ReSPA aktivnosti pomaže Evropska komisija (EK), a operativni troškovi se finansiraju iz godišnjih priloga država članica. Države članice ReSPA su Albanija, Bosna i Hercegovina, Makedonija, Crna Gora i Srbija, dok službenici sa Kosova* učestvuju u aktivnostima ReSPA koje finansira Evropska komisija.

Svrha ReSPA je da pomogne vladama regiona Zapadnog Balkana da razviju bolju javnu upravu, javne usluge i ukupan sistem upravljanja za njihove građane i privredu, i da ih pripremi za članstvo u Evropskoj uniji.

PRAVNA NAPOMENA

Ovaj dokument je pripremljen uz finansijsku pomoć Evropske unije. Sadržaj ovog dokumenta ne može se ni pod kojim okolnostima smatrati odrazom stava Evropske unije.

Stavovi izraženi u ovoj publikaciji su stavovi autora i ne odražavaju nužno zvanične stavove Regionalne škole za javnu upravu o ovoj temi.

Regionalna škola za javnu upravu i nijedno lice koje deluje u njeno ime ne preuzimaju odgovornost za korišćenje informacija sadržanih u ovoj publikaciji. Regionalna škola za javnu upravu nije odgovorna za eksterne veb sajtove koji se pominju u ovoj publikaciji.

AUTORSKA PRAVA

© Regionalna škola za javnu upravu, 2018

Ova publikacija u vlasništvu je ReSPA. Svako neovlašćeno štampanje ili korišćenje ovog materijala je zabranjeno.

KONTAKT

Regionalna škola za javnu upravu (ReSPA)

Branelovica b.b.

81410 Danilovgrad, Crna Gora

Telefon: +382 (0)20 817 200

Internet: www.respaweb.eu

E-mail: respa-info@respaweb.eu

* Ovaj naziv ne prejudicira stav o statusu i u skladu je sa Rezolucijom Saveta bezbednosti UN 1244/99 i mišljenjem Međunarodnog suda pravde o proglašenju nezavisnosti Kosova.

Sadržaj

POGLAVLJE 1:	Uvod.....	5
POGLAVLJE 2:	Pravo na pravično suđenje - upravni postupak u skladu sa članom 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima.....	13
POGLAVLJE 3:	Pravo na zaštitu podataka na osnovu člana 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima ..	60
POGLAVLJE 4:	Pravo na pristup informacijama na osnovu člana 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima	99
POGLAVLJE 5:	Zaštita imovine na osnovu člana 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima	122
POGLAVLJE 6:	Pravo na slobodne izbore na osnovu člana 3 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima	162
POGLAVLJE 7:	Proterivanje stranaca – relevantni standardi Evropske konvencije o ljudskim pravima ...	194
POGLAVLJE 8:	Napomena o obrazloženju presuda u svetlu nadležnosti Evropskog suda za ljudska prava.....	233
PRILOG:	Evropska konvencija o ljudskim pravima ...	237

Poglavlje 1: UVOD

Uvodne napomene

Regionalna škola za javnu upravu (ReSPA) je međunarodna organizacija za unapređenje regionalne saradnje, promovisanje zajedničkog učenja i pružanje podrške razvoju javne uprave na Zapadnom Balkanu. Članice ReSPA su Albanija, Bosna i Hercegovina, Makedonija,¹ Crna Gora i Srbija. Državni službenici sa Kosova* učestvuju u aktivnostima ReSPA koje finansira Evropska komisija. Cilj ReSPA jeste da pomogne vladama u regionu Zapadnog Balkana da razviju bolju javnu upravu, javne usluge i opšti sistem upravljanja za građane i privredne subjekte i da ih pripreme za članstvo u Evropskoj uniji.²

U skladu sa Evropskim principima javne uprave u vezi sa odgovornošću,³ aktivnosti ReSPA doprinose razvoju upravnog sudstva u zemljama Zapadnog Balkana tako što pružaju podršku državama članicama ReSPA i Kosovu* u oceni i primeni evropskih principa i standarda u ovoj oblasti. S obzirom na to: (a) da je jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP ili Sud) postala značajan izvor standarda procesnog i materijalnog prava u oblasti upravnog pravosuđa, namećući obaveze državama članicama u pogledu odnosa između pojedinca i ovlašćenja države i (b) da su sve članice ReSPA strane ugovornice Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: „Evopska konvencija o ljudskim pravima” ili „Konvencija”), ReSPA je podržala izradu ove studije sa ciljem da se predstave i objasne vodeći predmeti iz prakse Suda o upravnim sporovima i da se oni približe lokalnim javnim službenicima, sudijama upravnih sudova i zakonodavcima koji imaju obavezu da primenjuju Konvenciju u svakodnevnom radu.

Studiju o primeni prakse Evropskog suda za ljudska prava u upravnim sporovima (u daljem tekstu: Studija) pripremili su sledeći eksperti: profesor Violeta Beširević, vodeći ekspert, uredila je Studiju i napisala Uvod i Poglavlja 4 i 7; profesor i bivši sudija ESLJP Dragoljub Popović napisao je Poglavlje 8 i komentare i sažetke predmeta *Guiso-Gallisy protiv Italije* i *Grudić protiv Srbije* koji su deo Poglavlja 5; profesor Migena Leskoviku napisala je Poglavlja 2 i 3; a vanredni profesor Tanasije Marinković napisao je poglavlja 5 i 6.

1 Bivša jugoslovenska republika Makedonija je članica ReSPA kao Makedonija.

* Ovaj naziv ne prejudicira stav o statusu i u skladu je sa Rezolucijom Saveta bezbednosti UN 1244/99 i mišljenjem Međunarodnog suda pravde o proglašenju nezavisnosti Kosova.

2 V. <http://www.respaweb.eu>

3 V. <http://www.sigmaxweb.org/publications/principles-public-administration.htm>

UKRATKO O PRAVU KONVENCIJE

Evropska konvencija o ljudskim pravima je međunarodni instrument za zaštitu ljudskih prava usvojen 1950. godine u pokušaju da se ujedini posleratna Evropa, a kao odgovor na teške povrede ljudskih prava učinjene tokom Drugog svetskog rata. Kada je stupila na snagu 1953. godine, Konvencija je omogućila da određena prava predviđena Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima (iz 1948. godine) po prvi put postanu „praktična i delotvorna”. Konvencija je bila predviđena kao tradicionalni međunarodni dokument kojim se uglavnom štite građanska i politička prava, sa supsidijarnim dejstvom, što je impliciralo da države imaju prvenstvenu odgovornost za sprovođenje Konvencije.⁴

Od tada se mnogo toga dogodilo. Pre svega, broj strana ugovornica Konvencije porastao je sa deset koliko ih je bilo 1953. godine (što je bio uslov da ona stupi na snagu) na 47 koliko ih je od 2008. godine – praktično su sve države članice Saveta Evrope ratifikovale Konvenciju. Drugo, pravo Konvencije se značajno razvilo. U ovom trenutku ono obuhvata Konvenciju i 16 protokola uz nju,⁵ od kojih se mnogi odnose na zaštitu prava koja nisu bila predviđena originalnim tekstom Konvencije, dok drugi reformišu mehanizme za njeno sprovođenje. Protokoli koji dodaju prava Konvenciji obavezujući su za države koje su ih ratifikovale. Međutim, pravo Konvencije se najviše razvilo zahvaljujući tumačenju Suda.

Treba imati na umu da Konvencija ne pominje direktno ni socijalna, ni ekonomska, ni kulturna prava, niti direktno obezbeđuje sva građanska i politička prava, uključujući npr. manjinska prava, prava na priznanje pravnog subjektiviteta i prava na slobodu od rasističke ili druge neprihvatljive propagande. Neki od ovih nedostataka su, međutim, nadomešteni u sudskoj praksi Suda.⁶

Treće, Konvencija je stekla status „Evropske ustavne povelje o pravima”⁷ i „instrumenta evropskog javnog poretka”⁸ koji uvodi „objektivne obaveze” za strane ugovornice. U velikoj meri, takav razvoj je uzrokovan ulogom Suda koji tumači Konvenciju i koji je postao „telo, duša i duh” Konvencije. Naime, po članu 34 Konvencije, „Sud može da prima predstavke od svakog lica, nevladine organizacije ili grupe lica koji tvrde da su žrtve povrede prava ustanovljenih Konvencijom ili protokolima uz nju, učinjene od strane neke Visoke strane ugovornice [...]” Uz to, u takozvanim međudržavnim sporovima, Sud takođe

4 Više detalja Harris, D. J., et al., Harris, O’Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3rd edition, Oxford, Oxford University Press, 2014, str. 5-8

5 Dodatna dva protokola, Protokol br. 15 i Protokol br. 17, još nisu stupili na snagu.

6 Harris, et al, *op. cit.*, str. 5-6.

7 *Ibid.*, str. 8.

8 *Loizidou protiv Turske (prethodna istraga)*, predstavka br. 15318/89, presuda od 23. marta 1995, st. 75.

dobija predstavke država u odnosu na „svaku povredu odredbi Konvencije i protokola uz nju [...]”.⁹

Ključna uloga Suda je da tumači Konvenciju. Kako je zaštita pojedinačnih ljudskih prava predmet i svrha Konvencije, Sud koristi dinamično ili evaluativno tumačenje, polazeći od činjenice da je, kako je navedeno u presudi *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Konvencija „živi instrument koji [...] mora da se tumači u svetlu postojećih prilika.”¹⁰ Uz to što tretira Konvenciju kao „živi instrument”, Sud takođe daje autonomno značenje pravnim pojmovima koji se koriste u Konvenciji, s tim što to značenje ne mora nužno da odgovara značenju koje ti pojmovi imaju u nacionalnom pravu. Ovaj pristup naročito je vidljiv u tumačenju pojmova „sud”, „građanska prava i obaveze”, „krivična optužba” i „imovina”.

„Doktrina živog instrumenta” koju primenjuje Sud, kao i njegova specifična tumačenja pravnih pojmova iz Konvencije, uticali su na mnoge promene u nacionalnim zakonodavstvima u Evropi, uključujući ukidanje fizičkog kažnjavanja u školama u Ujedinjenom Kraljevstvu, zabranu diskriminacije vanbračno rođene dece u Belgiji, ukidanje vojnih sudija u sistemu sudova u Turskoj, dekriminalizaciju homoseksualnog čina u Irskoj i izmene i dopune zakona o lišenju slobode duševno obolelih pacijenata u Holandiji.¹¹

Međutim, jedna od ključnih doktrina koju je razvio Sud – doktrina polja slobodne procene – ukazuje na to da prvenstvenu odgovornost za zaštitu ljudskih prava, garantovanih Konvencijom, snose strane ugovornice: „Zbog svog direktnog i kontinuiranog kontakta sa životnim snagama svojih zemalja, državne vlasti su u principu u boljoj poziciji nego međunarodni sud da daju mišljenje o tačnom sadržaju [...] propisanih uslova [...]. Zbog toga član 10 stav 2 [...] predviđa da strane ugovornice imaju polje slobodne procene. To je polje dato i domaćem zakonodavcu [...] i organima, između ostalog sudskim, koji se pozivaju da tumače i primenjuju pozitivne propise [...]”.¹² Drugim rečima, uz nadzor ESLJP, strane ugovornice uživaju određeni stepen slobode u odlučivanju kada preduzimaju zakonodavne, sudske ili upravne radnje u oblasti prava iz Konvencije. I na kraju, treba naglasiti da pošto je Konvencija ugrađena u pravo svih strana ugovornica, pravo Konvencije je razvijeno u ekstenzivnom dijalogu između domaćih i strazburških sudija.¹³

9 V. član 33 Konvencije.

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

11 Više detalja na <http://www.coe.int/en/web/human-rights-convention/general-measures>

12 *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 5493/72, presuda od 7. decembra 1976, st. 48.

13 Više detalja u Helen Keller and Alec Stone Sweet, *A Europe of Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2008. Ilustracija dijaloga između međunarodnih i domaćih sudija u regionu Zapadnog Balkana dostupna je npr. u Violeta Beširević and Tanasije Marinković, “Serbia in a ‘Europe of Rights’: The Effects of the Constitutional Dialogue between the Serbian and European Judges”, (2012) 24 *European Review of Public Law* 1, str. 401-430.

Shodno Konvenciji, odgovornost države primenjuje se u vezi sa radnjama svih organa javne vlasti, uključujući zakonodavni organ, vladu, sudove, policiju i druge državne organe i agencije. Treba imati na umu da nedostatak izvršne kontrole nad nekim organom ne može biti opravdani razlog za povredu pojedinačnog prava, niti takav razlog predstavlja činjenica da je radnja ili mera o kojoj je reč bila u skladu sa domaćim pravom.¹⁴

Iako su presude Suda „u suštini deklaratorne”, prema članu 41 Konvencije, Sud može dosuditi oštećenoj strani „pravično zadovoljenje” – u formi novčane nadoknade i troškova postupka.¹⁵ Presude Suda su obavezujuće za stranke u postupku. Međutim, jurisprudencija Suda takođe ima i „efekat odvratanja” za strane ugovornice koje nisu stranke u nekom konkretnom predmetu ili čak i za države koje tek treba da postanu ugovornice Konvencije.¹⁶ Države su tako menjale i dopunjavale svoje zakone i politike da bi ih usaglasile sa Konvencijom iako nisu bile stranke u nekom konkretnom postupku, pa ni strane ugovornice Konvencije. U tom smislu dobar primer predstavlja ukidanje smrtne kazne u svim državama, o čemu govori i ova studija. Praktično, presuda Suda u nekom konkretnom predmetu obično ima uticaj na pravo svih država koje obavezuje Konvencija.¹⁷

Izvršenje presuda Suda od strane strana ugovornica Konvencije prati Komitet ministara Saveta Evrope sastavljen od predstavnika vlada svih država članica. Presuda u kojoj se utvrdi povreda Konvencije dovešće do opštih mera, kao što su izmene i dopune zakona, a ako je potrebno, i do pojedinačnih mera.¹⁸

14 Bradley, A. W., “The European Convention on Human Rights and Administrative Law: First Impressions”, (1983) 21 *Osgoode Hall Law Journal* 4, str. 615.

15 Harris, et al., *op. cit.*, str. 29.

16 *Ibid.*, str. 34-35.

17 *Ibid.*, str. 35.

18 Više na: <http://www.coe.int/en/web/human-rights-convention/impact-in-47-countries>

OBIM I SADRŽAJ STUDIJE

Prvobitno, uticaj Konvencije u oblasti upravnog prava nije bio značajan koliko u oblastima krivičnog ili građanskog prava.¹⁹ Ipak, kako je već primećeno, „Konvencija se bavi odnosom između pojedinca i državne vlasti, kao i upravno pravo”.²⁰ Stoga ne iznenađuje da je, prvenstveno zbog uloge koju u tumačenju Konvencije ima Sud, Konvencija postepeno dobila status važnog izvora za zaštitu ljudskih prava u oblasti upravnog prava i instrumenta za unapređenje horizontalne usaglašenosti principa upravnog prava u Evropi.²¹ Na primer, samo 2007. godine, francuski Državni savet (*Conseil d'État*), koji obavlja funkciju francuskog vrhovnog upravnog suda, doneo je 102 odluke (uključujući presude i savetodavna mišljenja) u kojima se pozvao na Konvenciju kao na pravni izvor na osnovu kojeg je moguće rešiti konkretne sporove.²² Treba imati na umu da je Konvencija jednako primenjiva u zaštiti ljudskih prava u postupcima koje sprovode organi javne uprave i u upravnim sporovima pred upravnim sudovima.

Konvencija se primenjuje u različitim upravnim stvarima: pravo na pravično suđenje primenjuje se u upravnim postupcima i u upravnom sporu; zaštita podataka, u vezi sa pravom na poštovanje privatnog i porodičnog života; osnivanje i status verskih zajednica vezuje se za zaštitu slobode misli, savesti i veroispovesti; pristup informacijama u posedu javnih vlasti uključuje slobodu izražavanja; zabrana udruženja građana tiče se slobode okupljanja i udruživanja; postupci eksproprijacije u vezi su sa pravom na imovinu; izborni sporovi uključuju aktivno i pasivno biračko pravo; status državljana i stranaca (naročito zabrana proterivanja državljana, zabrana kolektivnog proterivanja stranaca, azil, lično ime, matične knjige, prebivalište i boravište, državljanstvo) može da se odnosi na pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, pravo na slobodu i bezbednost (zabrana proizvoljnog lišenja slobode), slobodu kretanja i zabranu torture i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Opšte garancije prava na delotvoran pravni lek i zabrane diskriminacije takođe su primenjive na rešavanje o upravnim stvarima.

Predmet ove studije su materijalne garancije i osnovni procesni principi upravnog prava koje je razvio Sud u oblastima prava na pravično suđenje, zaštite podataka, slobode informisanja, zaštite imovine, prava na slobodne izbore i proterivanja stranaca.

U fokusu Poglavlja 2 su garancije pravičnog suđenja po članu 6 Konvencije koje je Sud primenjivao u upravnim postupcima ako je ishod postupka od

19 Silvia Mirate, “The ECtHR Case Law as a Tool for Harmonization of Domestic Administrative Laws in Europe”, (2012) 5 *Review of European Administrative Law* 2, str. 48.

20 Bradley, *op. cit.*, str. 613.

21 Mirate, *op. cit.*

22 *Ibid.*, str. 54.

presudnog uticaja na lična prava i obaveze pojedinca. U ovom poglavlju objašnjava se da Sud tumači garancije po članu 6 u smislu „pravičnog upravnog postupka” u kontekstu upravno-sudskih postupaka, kao i u drugim upravnim postupcima koji po domaćem pravu nisu sudski postupci.

Poglavlje 3 bavi se pravom na zaštitu podataka. Po članu 8 Konvencije, pravo na zaštitu od prikupljanja i korišćenja ličnih podataka predstavlja deo prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. Kako Sud stalno ističe, važno je da domaće pravo obezbeđuje odgovarajuće i dovoljne mehanizme zaštite u okviru sistema obrade, objavljivanja i držanja podataka, da bi se obezbedilo da držanje i objavljivanje ličnih podataka koji se odnose na privatni život podnosioca ne bude suprotno članu 8 Konvencije.²³

U Poglavlju 4 razmatra se pristup informacijama u posedu javnih vlasti. Pristup informacijama koje poseduje država od suštinskog je značaja u demokratskom društvu zato što to omogućava građanima da formiraju kritičko mišljenje o društvu u kome žive i da učestvuju u demokratskom odlučivanju na osnovu informacija. Ovo poglavlje bavi se pravom na pristup informacijama koje je zaštićeno članom 10 Konvencije. Ono govori o ideji slobode da se zatraži i dobije informacija, koja generiše pozitivnu obavezu državnih organa da stave na raspolaganje informacije koje imaju u svom posedu. Centralni deo ovog poglavlja predstavlja koncept prava na pristup informacijama, zajedno sa kriterijumima za utvrđivanje da li odbijanje da se dostavi informacija može da se smatra „zadiranjem” u pravo na pristup informacijama i standardima za utvrđivanje da li je to „zadiranje” bilo opravdano.

U Poglavlju 5 navode se reference u vezi sa zaštitom prava na imovinu, koje je zaštićeno članom 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Ono počinje opštim zapažanjima o strukturi člana 1 Protokola br. 1, tri dela koja on sadrži i njihovoj međusobnoj povezanosti. Predstavlja se obuhvat prava na imovinu, trendovi kojima se proširuje i sužava pojam imovine, a dužna pažnja posvećuje se i činjenici da se imovina smatra autonomnim konceptom u sudskoj praksi u vezi sa Konvencijom. U ovom se poglavlju dalje objašnjavaju sva tri načina zadiranja u imovinu: lišenje imovine, kontrola korišćenja imovine i zadiranje u mirno uživanje imovine. Takođe se navode uslovi koji opravdavaju zadiranje u imovinu, posebno oni koji se tiču zakonitosti, legitimnog cilja i pravične ravnoteže.

Poglavlje 6 je usmereno na principe i standarde Konvencije kojima se štiti pravo na slobodne izbore. Pravo na slobodne izbore pripada grupi političkih prava koja se garantuju Konvencijom, zajedno sa slobodom izražavanja i slobodom okupljanja i udruživanja. Potvrđujući potrebu da se Konvencija i njeni protokoli tumače kao celina, ovo poglavlje pokazuje da Sud prepoznaje da nesumnjivo postoji veza između svih ovih odredbi, i to potreba da se u

23 *Dimitrov-Kazakov protiv Bugarske*, predstavka br. 11379/03, presuda od 10. februara 2011.

demokratskom društvu garantuje pravo na poštovanje različitog mišljenja kroz ostvarivanje građanskih i političkih sloboda.²⁴

Poglavlje 7 istražuje principe Konvencije koji su primenjivi u postupcima u vezi sa proterivanjem stranaca. Naime, tekuća imigrantska „kriza” pokazuje da su standardi zaštite koja se pruža strancima po Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima potrebniiji nego ikada. Sledeće ključne odredbe Konvencije zabranjuju proizvoljno proterivanje stranaca: član 4 Protokola br. 4 (zaštita stranaca od kolektivnog proterivanja); član 3 Konvencije (zabrana nečovečnog i ponižavajućeg postupanja); član 5(1)(f) (zaštita stranaca od proizvoljnog lišenja slobode); član 8 (zaštita stranaca od udaljenja radi zaštite njihovog porodičnog života) i član 13 Konvencije (koji se odnosi na dostupnost delotvornih pravnih lekova kojima se može sprečiti donošenje odluka o proterivanju koje bi bile suprotne Konvenciji). Ovo poglavlje govori i o standardima koje je razvio Sud u vezi sa svakom od pomenutih odredbi.

S obzirom na to da su standardi za zaštitu ljudskih prava u Evropi razvijeni u dijalogu između domaćih i međunarodnih sudija u značajnoj meri, Poglavlje 8 govori o obrazloženju presuda u svetlu prakse Suda. Ono ima za cilj da istakne konkretne elemente sudske tehnike koji se mogu izvući iz prakse ESLJP, kao korisne teme za poređenje domaćih praksi i diskusiju u okviru dijaloga različitih jurisdikcija.

Struktura svakog poglavlja je sledeća: (I) Uvod; (II) Odabrani predmeti: komentari i sažeci predmeta i (III) Lista predmeta ESLJP citirana u poglavlju. Uvodnim napomenama u svakom poglavlju obrazlažu se ključni principi Konvencije i standardi koji su primenjivi u upravnim sporovima u odnosu na konkretan predmet Studije. Da bismo ilustrovali rezonovanje Suda i pokazali principe i standarde koje je razvio Sud i koji su objašnjeni u uvodnom delu, svako poglavlje nudi čitaocu kratke komentare i sažetke vodećih predmeta u toj oblasti. Treba imati na umu da predmeti nisu odabrani samo na osnovu njihovog opšteg značaja, već i na osnovu njihovog uticaja na države kojima je namenjena ova studija. Spisak predmeta daje čitaocu mogućnost direktnog pristupa relevantnoj praksi ESLJP.

BUDUĆE AKTIVNOSTI

Kako je već naglašeno, s obzirom na to da strane ugovornice Konvencije imaju prvenstvenu odgovornost da primenjuju Konvenciju i da je praksa ESLJP ključni deo prava Konvencije, najznačajnija svrha ove studije jeste da predstavi i objasni vodeće predmete ESLJP u vezi sa upravnim sporovima i da ih približi lokalnim zvaničnicima, sudijama upravnih sudova i zakonodavcima koji imaju obavezu da Konvenciju primenjuju u svakodnevnom radu. U kontekstu svoje

24 *Ždanoka protiv Letonije*, predstavka br. 58278/00, presuda od 16. marta 2006, st. 115.

posvećenosti da prenosi novo znanje i veštine u oblasti javne uprave, ReSPA bi mogla u budućem periodu da zadrži fokus na radu Suda tako što će objaviti ažurirane publikacije o praksi Suda da bi pomogla stvaranje odgovornih, delotvornih i profesionalnih sistema javne uprave na Zapadnom Balkanu.

Violeta Beširević, 2. oktobar 2017. godine

POGLAVLJE 2: PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE - UPRAVNI POSTUPAK U SKLADU SA ČLANOM 6 EVROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA

ČLAN 6

Pravo na pravično suđenje

1. *Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama, ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim tribunalom osnovanim na osnovu zakona. Presuda se izriče javno, ali mediji i javnost mogu biti isključeni iz celog ili iz dela suđenja ako je to u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbednosti u demokratskom društvu, kada to zahtevaju interesi maloletnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u meri koja je, po mišljenju suda, strogo neophodna u posebnim okolnostima u kojima bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.*
2. *Svako ko je optužen za krivično delo smatra se nevinim dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona.*
3. *Svako ko je optužen za krivično delo ima najmanje sledeća prava:*
 - (a) *da bez odlaganja i podrobno bude informisan na jeziku koji razume o prirodi i razlozima optužbe protiv njega;*
 - (b) *da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremu odbrane;*
 - (c) *da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati pravnu pomoć, da mu se ista dodeli besplatno kada interesi pravde to zahtevaju;*
 - (d) *da ispituje svedoke protiv njega ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega;*

- (e) *da dobije besplatnu pravnu pomoć prevodioca ako ne razume ili ne govori jezik koji se upotrebljava u sudu.*

I UVOD

U ovom poglavlju akcenat je stavljen na pravo na pravično suđenje utemeljeno u članu 6 Konvencije. Pravo na pravično suđenje je vrlo važno načelo i mehanizam zaštite koji podrazumeva da lica (kako fizička tako i pravna) mogu biti sigurna da će postupci koji se vode protiv njih biti pravični i pravedni. Ono sprečava vlade da zloupotrebljavaju ovlašćenja, štiti građane od nepravde i garantuje im pravo na izražavanje sopstvenih stavova.²⁵ Bez ovog prava, vladavina prava i poverenje javnosti u pravosuđe doživeli bi kolaps jer je pravo na pravično suđenje jedno od temelja vladavine prava i pravde u demokratskom društvu.

Pravo na pravično suđenje naravno uključuje raznolik spektar važnih standarda koje je ESLJP već detaljno ustanovio u svojoj obimnoj sudskoj praksi. Ali, za potrebe ove studije i imajući u vidu ograničenja ovog istraživanja, u ovom poglavlju akcenat će biti stavljen na primenu standarda pravičnog suđenja u upravnom postupku, uglavnom u skladu sa članom 6 stav 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Međutim, treba napomenuti da ovaj pristup nije potpun jer se i druge odredbe ovog člana mogu primenjivati u upravnom postupku.

Sud je u svojoj sudskoj praksi do sad u velikoj meri tumačio član 6, što je doprinelo boljem razumevanju i primeni sadržaja tog člana. Da bi se ilustrovao stav Suda i ukazalo na načela na osnovu kojih se tumači pravo na pravično suđenje, ovo poglavlje čitaocima pruža i kratke komentare i sažetke predmeta *Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske*,²⁶ *Stanka Mirković i drugi protiv Crne Gore*²⁷ i *Ramos Nunes de Carvalho E Sá protiv Portugala*.²⁸

OPŠTA ZAPAŽANJA

Član 6 stav 1 primenjuje se na upravni postupak, pod uslovom da je ishod od odlučujućeg značaja za privatna prava i obaveze pojedinca.²⁹ Neki sporovi

25 *Handbook for Monitoring Administrative Justice*, Folke Bernadotte Academy and Office for Democratic Institutions and Human Rights, OSCE/ODIHR, Poland, September 2013, str. 36-38.

26 *Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske*, predstavka br. 63235/00, presuda od 19. aprila 2007.

27 *Stanka Mirković i drugi protiv Crne Gore*, predstavka br. 33781/15 i 3 druge, presuda od 7. marta 2017.

28 *Ramos Nunes de Carvalho E Sá protiv Portugala*, predstavke br. 55391/13, 57728/13 i 74041/13, presuda od 21. juna 2016.

29 *V. npr. Emine Arac protiv Turske*, predstavka br. 9907/2, presuda od 23. septembra 2008; *Ferrazzini protiv Italije*, predstavka br. 44759/98, presuda od 12. jula 2001.

ipak ne spadaju u područje primene ovog člana, i to u slučaju kada država vrši svoja osnovna javna ovlašćenja (kao što su poreska pitanja³⁰), ako je država jasno izrazila nameru da isključi neki postupak iz obuhvata ovog člana, kao i u slučaju političkih prava.³¹ Dakle, i u postupcima za koje se smatra da spadaju u domen javnog prava u državi ugovornici ili se sprovode pred upravnim sudovima, ipak se može odlučivati o građanskim pravima i obavezama i samim tim, oni se mogu ticati pitanja na koje se primenjuje član 6 Konvencije. U skladu sa Konvencijom, termin „građanska prava i slobode” ima autonomno značenje koje se često razlikuje od značenja koja ti termini imaju na nacionalnom nivou.

Iako je članom 6 utemeljeno pravo na pravično suđenje, njegove garancije se primenjuju mnogo pre nego što pojedinac pokrene upravni postupak koji prethodi pokretanju sudskog postupka. Ovi mehanizmi zaštite se ne zaustavljaju na donošenju presude, već se primenjuju i na fazu izvršenja.

Međutim, čak i kada neki upravni predmet ne spada u domen građanskih prava i obaveza obuhvaćenih članom 6 stav 1 Konvencije, mogu se pojaviti pitanja koja obuhvata ovaj član, ako je potrebno utvrditi da li je izrečena mera po svojoj prirodi krivična. Treba uzeti u obzir sledeća tri kriterijuma: pravnu klasifikaciju odnosno prekršaja u domaćem pravu, samu prirodu prekršaja i prirodu i strogost kazne.³²

Imajući u vidu nadležnosti i diskreciona ovlašćenja organa uprave, važno je da fizička lica imaju pravo da ulože žalbu na upravne akte koji utiču na njihova prava, slobode odnosno interese, i da vlada, odnosno javna uprava, mora postupati u okviru svojih zakonskih ovlašćenja. Stoga je garancija sudske kontrole upravnih akata od strane nadležnog i nezavisnog organa/suda koji postupa saglasno međunarodnim i regionalnim standardima pravičnog suđenja ključna za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.³³ Dobra ilustracija tog pristupa data je u presudi Suda u predmetu *Baka protiv Mađarske* u kojoj je odlučeno sledeće:

“[...] U ovom predmetu, prevremeni prekid mandata podnosioca predstavke [...] nije bio podložan kontroli, niti je postojala mogućnost sprovođenja kontrole koju bi izvršio redovni sud ili drugi organ sa sudskim ovlašćenjima. Nepostojanje sudske kontrole posledica je propisa čija kompatibilnost sa zahtevima vladavine prava je

30 *Ferrazzini protiv Italije*, st. 29.

31 *Pierre-Bloch protiv Francuske*, predstavke br. 120/1996/732/938, presuda od 21. oktobra 1997, st. 50-52. V. takođe *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (civil limb)*, Strasbourg, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013, str. 11-12.

32 *Pierre-Bloch protiv Francuske*, st. 53-59.

33 *V. Baka protiv Mađarske*, predstavka br. 20261/12, presuda od 27. maja 2014. V. takođe *Handbook for Monitoring Administrative Justice*, str. 11-12.

upitna [...]. Iako navedeni nalazi u vezi sa pitanjem primenljivosti ne prejudiciraju razmatranje pitanja usklađenosti [...], Sud mora da primeti da se u međunarodnim instrumentima i instrumentima Saveta Evrope, kao i u sudskoj praksi međunarodnih sudova i praksi međunarodnih tela, sve veći značaj pridaje pravičnosti postupka u predmetima prestanka funkcije ili razrešenja sudija, uključujući intervenciju organa nezavisnog od izvršnih i zakonodavnih grana vlasti u vezi sa svakom odlukom koja utiče na prekid sudijske funkcije [...]. Imajući to u vidu, Sud smatra da je tužena država nanela štetu samoj suštini prava podnosioca predstavke da ostvari pravo na pristup pravdi.”³⁴

Saglasno članu 1 Konvencije,³⁵ strane ugovornice su u obavezi da organizuju svoje pravne sisteme tako da obezbede usklađenost sa članom 6. Nezavisno od toga kako je pravni sistem organizovan, moraju biti zadovoljeni određeni zahtevi pravičnog suđenja koji proizlaze iz univerzalnih i regionalnih standarda. Usklađenost sa članom 6 obezbeđuje se uspostavljanjem materijalnih i procesnih garancija.³⁶

Član 6 se mora tumačiti u svetlu sadašnjih uslova, pri čemu se uzimaju u obzir preovlađujući ekonomski i društveni uslovi, što je takođe poznato kao koncept „Konvencije kao živog organizma.”³⁷ Pri tumačenju Konvencije, Sud takođe može uzeti u obzir odgovarajuća pravila i načela međunarodnog prava i prava EU primenjivog na odnose između strana ugovornica, kao što je i učinio u raznim presudama.

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE: OBIM I POSTUPAK PRED SUDOM

1. Sudsko poimanje prava na pravično suđenje

Sud je ustanovio povredu člana 6 stav 1 u mnogobrojnim predmetima u kojima je smatrao da je podnosiocima predstavki bilo obezbeđeno pravo na pravično suđenje u skladu sa domaćim zakonodavstvom (naročito na osnovu konačne sudske odluke), ali u kojima vlasti nisu omogućile efektivno ostvarivanje tog prava i primenu njegovih mehanizama zaštite.

34 *Baka protiv Mađarske*, st. 121.

35 Član 1 Konvencije glasi: „Visoke strane ugovornice jamče svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode određene u Delu 1 ove Konvencije.”

36 V. na primer *Boulois protiv Luksemburga*, predstavka br. 37575/04, presuda od 3. aprila 2012, st. 102-103.

37 Dovydas Vitkauskas i Grigory Dikov, *Protecting the Right to a Fair Trial under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe, 2012, str. 7.

Član 6 stav 1 primenjuje se i na građanske i na krivične postupke, ali se drugi i treći stav primenjuju samo na krivični postupak. Međutim, kao što je Sud primetio u raznim predmetima, mehanizmi zaštite slični onim utvrđenim u članu 6 st. 2 i 3 mogu se u određenim okolnostima primeniti i na građanski postupak.³⁸ Kao što je već pomenuto, ovo poglavlje se neće baviti krivičnim postupkom.

Sud će proglasiti prihvatljivom predstavku u kojoj se navodi da je došlo do povrede člana 6 ako su iscrpljeni svi domaći pravni lekovi. To znači da je o predmetu odluku doneo domaći sud najvišeg stepena pre nego je predmet stigao do ESLJP. Država ima pozitivnu obavezu da preduzme sve neophodne korake da obezbedi pravo na pravično suđenje kako u teoriji, tako i u praksi. Sudije, ali i ostali službenici, u obavezi su da postupaju u skladu sa zahtevima koji proizlaze iz člana 6, da bi postigli standard koji omogućava da zaštitni mehanizmi pravičnog postupka budu „praktični i delotvorni”.³⁹

Kada je reč o građanskim pravima utvrđenim u praksi Suda, svakome se mora obezbediti pristup nezavisnom i nepristrasnom sudu osnovanom zakonom čije odluke ne smeju biti podređene bilo kojem vansudskom organu. Sud je u velikom delu svoje sudske prakse razmatrao koje mehanizme zaštite treba uspostaviti da bi se garantovao pristup pravdi. Kada je sudski postupak pokrenut, on mora biti javan, a presuda uvek mora biti javno objavljena. Postupak, takođe, mora biti okončan donošenjem obrazložene presude u razumnom roku, a za neopravdana odlaganja mora biti isplaćena naknada.⁴⁰

U članu 6 nije izričito utvrđeno pravo na žalbu. Uprkos tome, Sud je naveo da kada država u domaćem zakonodavstvu predvidi pravo na žalbu, na taj postupak se primenjuju garancije iz člana 6. Međutim, način na koji se garancije primenjuju zavisi od posebnih karakteristika datog postupka.⁴¹

Zbog prirode člana 6, Sud ga je vrlo često razmatrao u vezi sa drugim članovima Konvencije (odnosno pravom na privatni i porodični život, pravom na delotvorni pravni lek, pravom na imovinu, zabrana mučenja i nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja, slobodom izražavanja itd.). Osim toga, ESLJP je ustanovio smernice za ocenjivanje i osporavanje *diskriminatorskog postupanja* organa razmatrajući član 6 u vezi sa članom 14 Konvencije.⁴² Iako postupci ili politike nisu neposredno diskriminatorski, oni to mogu biti posredno ako do različitog postupanja dođe kao posledica

38 Nuala Mole i Catharina Harby, *The Right to a Fair Trial: A Guide to the Implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Human Rights Handbook, No. 3, Council of Europe, 2nd Edition, 2006, str. 5.

39 Ibid., str. 7.

40 Ibid., str. 6.

41 Ibid., str. 9.

42 V. npr. Andrejeva protiv Letonije, predstavka br. 55707/00, presuda od 8. februara 2009.

nesrazmerno štetnih dejstava opšte mere usmerene protiv jednog pola, starosne grupe (dece) ili „rasne” odnosno etničke grupe,⁴³ pri čemu se teret prebacuje na tuženu državu koja treba da dokaže da ova razlika u postupanju nije diskriminatorna, već da je rezultat objektivnih faktora koje nisu u vezi sa diskriminacijom.⁴⁴

Primenjivost člana 6 stav 1 na građanske postupke nalaže kumulativno postojanje sledećih elementa:

- a) mora postojati spor;
- b) „pravo” ili „obaveza” moraju biti „građanske” prirode i
- c) pravo ili obaveza moraju imati osnov u domaćem zakonodavstvu.

2. Obim prava na pravično suđenje: koncept „građanskih prava i sloboda”

Koncept „*građanskih prava i sloboda*” se ne može tumačiti samo pozivanjem na domaće zakonodavstvo tužene države; radi se o „*autonomnom*” konceptu koji proističe iz Konvencije. Član 6 stav 1 Konvencije primenjuje se nezavisno od statusa stranaka, prirode propisa koji uređuju način rešavanja *spora* i prirode organa nadležnog za datu stvar.⁴⁵

Spor mora biti povezan sa „*pravima i obavezama*” za koje se može reći da su priznata u domaćem zakonodavstvu. Konačno, ova „*prava i obaveze*” moraju biti „*građanska*” u smislu Konvencije, iako im član 6 ne pripisuje poseban sadržaj u pravnim sistemima strana ugovornica.⁴⁶ U predmetu *Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske*, Sud je primetio sledeće:

„[...] U skladu sa načelima utvrđenim u njegovoj sudskoj praksi [...], spor u vezi sa „pravom” za koje se, sa određenom osnovanošću, može barem reći da ga domaće pravo priznaje, mora biti istinski i ozbiljan; može da se odnosi ne samo na stvarno postojanje

43 V. npr. D.H. i drugi protiv Češke Republike, predstavka br. 57325/00, presuda od 13. novembra 2007.

44 D.H. i drugi protiv Češke je prvi predmet u kojem je Sud ustanovio povredu člana 14 Konvencije zbog modela rasne diskriminacije u određenoj sferi javnog života, odnosno u konkretnom predmetu, u državnim osnovnim školama. Sud je zapazio da se Konvencija bavi ne samo posebnim radnjama diskriminacije, već i sistemskim postupanjima kojima se uskraćuje uživanje prava rasnim ili etničkim grupama – u ovom predmetu prava na ravnopravan pristup obrazovanju romskoj deci.

45 *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (civil limb)*, str. 5.

46 *Ibid.*, str. 5-6.

nekog prava, već i na njegov obim i način njegovog ostvarivanja; i, konačno, rezultat postupka mora biti od odlučujućeg uticaja na odnosno pravo.”⁴⁷

Prilikom odlučivanja o tome da li postoji „građansko pravo” i da li da se ograničenje klasifikuje kao materijalno ili procesno, prvo se moraju uzeti u obzir odgovarajuće odredbe domaćeg zakonodavstva, načela koja uređuju materijalno pravo na pokretanje postupka u domaćem zakonodavstvu i način na koji ih domaći sudovi tumače u određenom predmetu. Sud je primenio razliku između materijalnih i procesnih zabrana i ograničenja u svetlu ovih kriterijuma i razmotrio da li je odgovarajuće ograničenje srazmerno u skladu sa članom 6 stav 1.⁴⁸

Kada je reč o sporovima u vezi sa zapošljavanjem u državnoj službi – posebno onima koji se odnose na stupanje u radni odnos, napredovanje i prekid radnog odnosa – ESLJP je prvobitno smatrao da su oni izvan područja primene člana 6. Međutim, u predmetu *Pellegrin protiv Francuske*,⁴⁹ Sud je počeo da se udaljava od ovog pravila usvajanjem kriterijuma koji se primenjuju u zavisnosti od slučaja i stavljanjem akcenta na prirodu dužnosti i odgovornosti zaposlenog. Osim toga, Sud je pojasnio kriterijume ocenjivanja u predmetu *Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske*:

„Sud može jedino da zaključi da funkcionalni kriterijum, koji se primenjuje u praksi, nije pojednostavio analizu primenjivosti člana 6 u postupku u kojem je stranka državni službenik, niti je uneo veći stepen izvesnosti u ovu oblast, kao što je bila namera [...] Na osnovu toga i iz tih razloga, Sud smatra da funkcionalni kriterijum usvojen u predmetu *Pellegrin* mora biti dodatno razrađen. Iako je u interesu pravne izvesnosti, predvidivosti i ravnopravnosti pred zakonom da Sud, bez dobrog razloga, ne odstupa od precedenata utvrđenih u ranijim predmetima, nemogućnost Suda da zadrži dinamičan i evolutivan pristup stvorio bi rizik da on postane prepreka reformi ili unapređenju [...]”⁵⁰

Sud je u predmetu *Vilho Eskelinen* primetio da, saglasno njegovoj sudskoj praksi, sporovi između države i njenih državnih službenika načelno spadaju u područje primene člana 6, osim kad su zadovoljena dva kumulativna uslova. Prvo, država mora da je u svom domaćem zakonodavstvu izričito isključila

47 *Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske*, st. 40.

48 V. na primer *Z i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 29392/95, presuda od 10. maja 2001; *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavke br. 87/1997/871/1083, presuda od 28. oktobra 1998. V. takođe *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (civil limb)*, str. 7.

49 *Pellegrin protiv Francuske*, predstavka br. 28541/95, presuda od 8. decembra 1999.

50 *Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske*, st. 55-56.

mogućnost obraćanja sudu kada je u pitanju određeno radno mesto ili kategorija zaposlenih. Drugo, to isključenje mora biti, objektivno posmatrano, u interesu države, što znači da: (i) postoji posebna veza poverenja i lojalnosti između državnog službenika i države i (ii) da je predmet spora povezan sa sprovođenjem državnih ovlašćenja ili bi doveo u pitanje tu posebnu vezu. Na državi je da dokaže da se član 6 ne može primeniti.⁵¹

3. Postojanje „spora” o pravu ili obavezi

Primenjivost člana 6 pre svega zavisi od postojanja „spora”. Spor mora biti istinski i ozbiljan; može se odnositi ne samo na stvarno postojanje prava, već i na njegov obim i na način njegovog ostvarivanja; i konačno, ishod postupka mora biti neposredno odlučujući za to pravo, pri čemu slabe veze ili udaljene posledice nisu dovoljne da bi se primenio član 6 stav 1.⁵² Stoga, u skladu sa takozvanim *Bentham* kriterijumima,⁵³ da bi se primenio član 6 stav 1 mora postojati „spor” o pravu ili obavezi, spor koji podrazumeva mogućnost da se tužbeni zahtev na razumnim osnovama prizna na osnovu domaćeg zakonodavstva. Taj spor može nalagati usklađenost sa sledećim kriterijumima:

- Mora mu se dati materijalno, a ne formalno značenje;
- Može se odnositi ne samo na stvarno postojanje prava, već i na njegov obim ili način na koji se ono može ostvarivati;
- Može se ticati pravnih pitanja ili činjenica;
- Mora biti istinski i ozbiljan i
- Mora biti odlučujući za prava podnosioca predstavlke, a ne da sa njim ima samo slabu vezu ili udaljene posledice na njega.⁵⁴

4. Postojanje osporenog prava u domaćem pravu

Pravo o kome je reč mora imati pravni osnov u domaćem pravu, bar na verovatnim osnovama.⁵⁵ Stoga se Sud načelno poziva na domaće zakonodavstvo prilikom određivanja da li neko pravo postoji. Po stanovištu Suda, može se uzeti u obzir i može biti odlučujuće to da li su organi imali

51 *Ibid.*, st. 57, 62.

52 *V. Micalef protiv Malte*, predstavka br. 17056/06, presuda od 15. oktobra 2009, st. 74; *Boulois protiv Luksemburga*, st. 90.

53 *Bentham protiv Holandije*, predstavka br. 8848/80, presuda od 23. oktobra 1985, st. 32-36. V. takođe Vitkauskas i Dikov, *op. cit.*, str. 11-12.

54 *Ibid.*

55 *Boulois protiv Luksemburga*, st. 90-94.

diskreciono ovlašćenje ili ne prilikom odlučivanja o odobravanju mere koju zahteva podnosilac predstavke.⁵⁶

Kao što je već pomenuto i ustanovljeno u sudskoj praksi ESLJP, da bi se mogao primeniti član 6 stav 1 mora da postoji *pravo u domaćem zakonodavstvu* koje Sud može klasifikovati kao građansko po svojoj prirodi. Međutim, Sud je razmotrio određena ograničenja obima primene člana 6 stav 1 Konvencije. Imajući u vidu pristup Suda da o svakom predmetu presuđuje u zavisnosti od njegovih posebnih okolnosti, takođe je izjavio da određene oblasti prava (kao što su poreski predmeti) ne spadaju u područje primene člana 6 stav 1 Konvencije. Međutim, član 13⁵⁷ (pravo na delotvorni pravni lek) će se uvek primenjivati, a to može zahtevati pravni lek ili procesne zaštitne mere slične onima iz člana 6 stav 1.⁵⁸

OPŠTI INSTITUCIONALNI/PROCESNI USLOVI ZA PRIMENU ČLANA 6 STAV 1

1. Nezavisan i nepristrasan sud

Kada je reč o pravu na *nezavisan i nepristrasan sud*, kao što je zajemčeno članom 6 stav 1 Konvencije, Sud je primetio da princip podele vlasti između izvršne i sudske vlasti postaje sve značajniji u njegovoj sudskoj praksi.⁵⁹ Ono što je ovde u pitanju jeste poverenje koje sudovi u demokratskom društvu moraju uživati u javnosti jer „ne samo da pravda treba da bude sprovedena, već se mora videti da se ona sprovodi”.⁶⁰

Nezavisnost i nepristrasnost suda je centralni stub prava na pravično suđenje. U kontekstu upravnog postupka, kad god se odlučuje o građanskim pravima i obavezama, bar u jednoj fazi postupka mora odlučivati nepristrasan i nezavisan upravni sud ili tribunal.⁶¹

Da bi se ustanovilo da li se neki sud može smatrati „nezavisnim” u smislu člana 6 stav 1 moraju se, *inter alia*, uzeti u obzir način imenovanja njegovih

56 *Ibid.*, st. 93.

57 Član 13 Konvencije glasi: „*Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni u ovoj konvenciji ima pravo na delotvoran pravni lek pred domaćim vlastima, bez obzira na to da li su povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.*”

58 Mole i Harby, *op. cit.*, str. 14.

59 *Saghatelyan protiv Jermenije*, predstavka br. 7984/06, presuda od 20. oktobra 2015, st. 43; *Ramos Nunes de Carvalho E Sá protiv Portugala*, st. 70.

60 *V. npr. Oleksandr Volkov protiv Ukrajine*, predstavka br. 21722/11, presuda od 9. januara 2013, st. 106; *Ramos Nunes de Carvalho E Sá protiv Portugala*, st. 73; *Morice protiv Francuske*, predstavka br. 29369/10, presuda od 23. aprila 2015, st. 78.

61 *V. Beausoleil protiv Francuske*, predstavka 63979/11, presuda od 6. oktobra 2016, st. 38-42.

članova i njihov mandat, postojanje garancija protiv spoljnih pritisaka i pitanje da li izgleda kao nezavisan organ.⁶²

Konačno, koncepti nezavisnosti i objektivne nepristrasnosti su blisko povezani i, zavisno od okolnosti, mogu nalagati zajedničko ispitivanje tako da Sud može ispitivati pitanja nezavisnosti i nepristrasnosti zajedno.⁶³

Da bi se garantovala nezavisnost pravosuđa, treba napomenuti da je Sud razmatrao brojne predmete u vezi sa *disciplinskim postupcima* protiv sudija. Sud je naglasio potrebu za značajnom zastupljenošću sudija, odabranih od strane njihovih kolega, u relevantnom disciplinskom organu koji Sud priznaje u skladu sa regionalnim standardima.⁶⁴ Sud se pozvao na sve veći značaj koji međunarodni pravni instrumenti i pravni instrumenti Saveta Evrope, međunarodna sudska praksa i praksa međunarodnih tela pridaju pravičnosti postupka u predmetima prestanka funkcije odnosno razrešenja sudija.⁶⁵ Sud je zauzeo stav da država ne može legitimno da se poziva na nezavisnost pravosuđa da bi opravdala meru kao što je prestanak dužnosti iz razloga koji nisu utvrđeni zakonom i koji nisu povezani sa nestručnošću ili nesavesnim postupanjem. Odlučivanje o prevremenom prekidu mandata stoga ne služi legitimnom cilju i zato predstavlja pretnju po nezavisnost pravosuđa.⁶⁶

Osim toga, Sud je u različitim predmetima primetio da, saglasno članu 19 Konvencije, njegov zadatak nije da zauzima mesto nacionalnih sudova, te da je jedina njegova uloga da obezbedi poštovanje obaveza koje su preuzele strane ugovornice Konvencije. Prevažodno je na domaćim organima, a naročito sudovima, da cene dokaze i reše probleme u tumačenju domaćeg prava.⁶⁷ Slično tome, njegova funkcija načelno govoreći nije da upoređuje različite odluke domaćih sudova, čak i ako su one donete u očigledno sličnim postupcima; on mora poštovati nezavisnost tih sudova.⁶⁸ Na primer, u ranije citiranom predmetu *Ramos Nunes de Carvalho E Sá protiv Portugala*, Sud je primetio da njegov zadatak nije da, u kontekstu člana 6 stav 1, utvrđuje *da li su odluke Visokog saveta sudstva o izricanju kazni usklađene sa domaćim*

62 *Brudnicka i drugi protiv Poljske*, predstavka br. 54723/00, presuda od 3. marta 2005, st. 38.

63 *Sacilor-Lormines protiv Francuske*, predstavka br. 65411/01, presuda od 9. novembra 2006, st. 62; *Oleksandr Volkov protiv Ukrajine*, st. 103-107.

64 *Ramos Nunes de Carvalho E Sá protiv Portugala*, st. 75.

65 *Baka protiv Mađarske*, st. 114.

66 *Ibid.*, st. 156.

67 *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske*, predstavka br. 13279/05, presuda od 20. oktobra 2011, st. 49; *Saez Maeso protiv Španije*, predstavka br. 77837/01, presuda od 9. novembra 2004, st. 22; *Işyar protiv Bugarske*, predstavka br. 391/03, presuda od 20. novembra 2008, st. 48.

68 *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske*, st. 50; *Ādamsons protiv Letonije*, predstavka br. 3669/03, presuda od 24. juna 2008, st. 118; *Gregório de Andrade protiv Portugala*, predstavka br. 41537/02, presuda od 14. novembra 2006, st. 36.

pravom, već da proveri da li je obim sudske kontrole koju je sproveo Vrhovni sud bio dovoljan.⁶⁹

Treba imati na umu da funkcija Suda nije da se bavi činjeničnim ili pravnim greškama koje je navodno načinio domaći sud u ocenjivanju dokaza, osim ako su, i u meri u kojoj su, one dovele do povrede prava i sloboda zaštićenih Konvencijom. Sud ne može ceniti činjenice koje su navele domaći sud da donese jednu odluku, a ne drugu; u suprotnom bi postupao kao sud četvrtog stepena i zanemario bi ograničenja sopstvenog postupanja.⁷⁰ Nadležnost Suda ograničena je na kontrolu usklađenosti sa zahtevima iz Konvencije i njegov jedini zadatak u vezi sa članom 6 stav 1 Konvencije je da razmotri predstavke u kojima su sadržani navodi da domaći sudovi nisu postupali u skladu sa proceduralnim mehanizmima zaštite propisanim u ovom članu ili da sprovođenje postupka u celini nije podnosiocu predstavke garantovalo pravično suđenje.⁷¹

2. Sud ustanovljen zakonom

Sledeći zahtev koji proističe iz člana 6 stav 1 Konvencije je da je sud ustanovljen u skladu sa domaćim zakonom. To se odnosi ne samo na institucionalni deo osnivanja suda, već i na njegov sastav u određenom predmetu. Sud ili tribunal u materijalnom smislu karakteriše sudska funkcija, odnosno, odlučivanje o stvarima iz njegove nadležnosti na osnovu pravnih pravila, sprovođenjem postupaka na propisan način.⁷²

Međutim, Sud je u nekim predmetima zauzeo stav da domaći organ koji se ne može klasifikovati kao sud neke države ipak može, za potrebe člana 6 stav 1, da se podvede pod koncept „tribunala” u materijalnom smislu,⁷³ čime se ukazuje na „autonomnu” prirodu pojma sud *per se*. Tako je sudska praksa Suda doprinela nastanku šireg koncepta „tribunala” odnosno „suda”, prevazilazeći tradicionalne formalne pravosudne mehanizme i tako omogućavajući primenu člana 6 stav 1, čak i u upravnim sporovima vansudske prirode.⁷⁴

69 *Ramos Nunes de Carvalho E Sá protiv Portugala*, st. 82.

70 *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano protiv Italije*, predstavka br. 38433/09, presuda od 7. juna 2012, st. 197.

71 *Avotiņš protiv Letonije*, predstavka br. 17502/07, presuda od 23. maja 2016, st. 47-48; *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano protiv Italije*, st. 197.

72 *Sramek protiv Austrije*, predstavka br. 8790/79, presuda od 22. oktobra 1984, st. 36. U ovom predmetu, u skladu sa austrijskim zakonom, regionalni organ nije bio klasifikovan kao sud. Međutim, za potrebe člana 6, Sud je stao na stanovište da je regionalni organ takođe i tribunal „osnovan u skladu sa zakonom”, u okviru pojma „tribunal” u materijalnom smislu.

73 *Ibid.* V. takođe *Argyrou i drugi protiv Grčke*, predstavka br. 10468/04, presuda od 15. januara 2009, st. 27.

74 *Argyrou i drugi protiv Grčke*, st. 27. V. takođe *Rolf Gustafson protiv Švedske*, predstavka br. 23196/94, presuda od 1. jula 1997, st. 48.

Sud smatra da „tribunal” uvek mora biti „ustanovljen zakonom” jer u suprotnom ne bi imao legitimitet koji je neophodan u svakom demokratskom društvu da rešava o pojedinačnim predmetima. Formulacija „ustanovljen zakonom” obuhvata ne samo pravni osnov za postojanje „tribunala”, već i postupanje tribunala u skladu sa određenim pravilima koja se primenjuju na njega i njegov sastav.⁷⁵ Stoga, u smislu člana 6 stav 1, koncept „prava” obuhvata ne samo pravni okvir koji uređuje osnivanje i nadležnost pravosudnih organa, već i svaku drugu odredbu domaćeg zakonodavstva čija povreda bi dovela do toga da učešće jednog ili više sudija u razmatranju predmeta bude protivzakonito.⁷⁶ To naročito obuhvata odredbe koje uređuju nezavisnost članova „tribunala”, trajanje njihovog mandata, nepristrasnost i postojanje mehanizama zaštite u postupku itd.⁷⁷

3. Javnost rasprave i izuzeci

U kontekstu člana 6 stav 1 konvencije, *javnost rasprave* je takođe važan standard. Opšte je pravilo da rasprave treba da budu javne. Međutim, na ovo pravilo se primenjuju neka ograničenja. Mediji i javnost mogu biti isključeni iz celog ili iz dela sudskog postupka ako je to u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbednosti u demokratskom društvu.⁷⁸ Sud treba da obrazloži svako isključenje medija i javnosti odnosno ograničenja njihovog pristupa raspravama. Pristup javnosti takođe može da bude ograničen ako to nalažu interesi dece ili zaštita privatnosti stranaka, odnosno u meri koja je neophodna u posebnim okolnostima u kojima bi javnost mogla da bude u suprotnosti sa interesima pravde.⁷⁹ U slučajevima kada je javnost isključena sa suđenja, presuda, uključujući glavne zaključke, dokaze i pravno obrazloženje moraju se objaviti, osim kada interes privatnih lica i osetljivost datog predmeta nalažu drugačije (odnosno postupak uključuje maloletnike, bračne sporove ili pitanja starateljstva odnosno usvajanja dece). Stoga su u članu 6 stav 1 određeni sledeći razlozi zbog kojih se javnosti ne dozvoljava pristup raspravi:

- zaštita morala;
- zaštita nacionalne bezbednosti;

75 *Sokurenko i Strygun protiv Ukrajine*, predstavke br. 29458/04 i 29465/04, presuda od 20. jula 2006, st. 24.

76 *DMD Group, A.S. protiv Slovačke*, predstavka br. 19334/03, presuda od 5. oktobra 2010, st. 59.

77 *Gurov protiv Moldavije*, predstavka br. 36455/02, presuda od 11. jula 2006, st. 36. V. takođe *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (civil limb)*, op. cit., str. 26.

78 *Handbook for Monitoring Administrative Justice*, str. 42-43.

79 *Ibid*, str. 43. V. npr. *B. i P. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavke br. 36337/97 i 35974/9, presuda od 24. aprila 2001, st. 39.

- zaštita javnog reda;
- zaštita interesa maloletnika;
- zaštita privatnog života stranaka i
- u posebnim okolnostima kada bi, po mišljenju suda, javnost mogla da naškodi interesima pravde.

4. Pristup sudu

Pravo na (jednak) pristup upravnim sudovima i tribunalima mora da se primenjuje na sva lica, bez obzira na državljanstvo ili status apatrida, ili na drugi status. ESLJP je zauzeo stav da se strankama u građanskom postupku (i strankama uopšte) mora pružiti mogućnost da se upoznaju sa dokazima pred sudom, kao i mogućnost da se izjasne u vezi sa njihovim postojanjem, sadržajem i verodostojnošću u odgovarajućem obliku i u odgovarajućem roku.

Pravo na pristup dokazima je jedno od elemenata prava na pristup sudu. Međutim, taj pristup nije neograničen. Ovo pravo se može ograničiti iz određenog broja legitimnih razloga kao što su zaštita nacionalne bezbednosti⁸⁰ ili očuvanje osnovnih ljudskih prava drugog pojedinca. Međutim, ograničavanje pristupa relevantnim informacijama takođe mora biti srazmerno. Sud je primenio manje zahtevan standard u situacijama koje uključuju prethodno navedene legitimne razloge (odnosno, razloge nacionalne bezbednosti) za uskraćivanje pristupa dokumentovanim dokazima. Međutim, standard ispitivanja ne treba da se primenjuje po automatizmu; Sud zadržava ovlašćenje da nezavisno ceni da li je u predmetu izvršeno to legitimno razmatranje.⁸¹

Pored toga, Sud se pozvao na nekoliko međunarodnih instrumenata i instrumenata Saveta Evrope da bi istakao rastući međunarodni standard, a odnosi se na zaštitu nezavisnosti sudstva i stalnost sudijske funkcije uključujući, između ostalog, *pristup sudu* u slučaju razrešenja sudija. Kao što je Sud naglasio u predmetu *Baka protiv Mađarske*, strane ugovornice Konvencije ne mogu da izbegavaju svoju obavezu zaštite osnovnih prava usvajanjem ustavnih zakona koji ne podleže sudskoj kontroli na nacionalnom nivou. Protivpravnom individualizacijom primene odredaba Osnovnog zakona i prekidom mandata podnosioca predstavke, domaći organi ne samo da su povredili pravo na pravično suđenje, već su urušili i vladavinu prava.

80 *Mirilashvili protiv Rusije*, predstavka br. 6293/04, presuda od 11. decembra 2008, st. 196.

81 *Ibid.*

5. Razumno trajanje postupka

Sud je zauzeo stav da se *razumno trajanje postupka* mora ocenjivati u svetlu okolnosti predmeta i primenom sledećih kriterijuma: složenost predmeta, postupanje podnosioca predstavke, postupanje sudskih organa i organa uprave u državi i ono što je podnosilac predstavke mogao da izgubi u sporu.⁸² Kada se utvrđuje da li je *vreme* koje je proteklo *razumno* treba uzeti u obzir celokupan period (*odnosno* period od pokretanja upravnog postupka, tokom trajanja postupka pred sudom, do pravosnažnosti presude). Sud ocenjuje razumnost trajanja postupka u svetlu okolnosti predmeta, uzimajući u obzir kriterijume utvrđene u njegovoj sudskoj praksi, a naročito složenost predmeta i postupanje podnosioca predstavke i nadležnih organa.⁸³ Taj period se može i produžiti da bi se obuhvatio i postupak izvršenja.⁸⁴ Sud je zatim podsetio da je na stranama ugovornicama da organizuju svoje pravne sisteme tako da nadležni organi mogu da ispune zahteve iz člana 6 stav 1 Konvencije, uključujući obavezu da se rasprave u predmetima održavaju u razumnom roku i da ukupno trajanje postupka ispunjava zahtev razumnog trajanja postupka.⁸⁵

Kao što je već navedeno, Sud je u svojoj praksi ustanovio faktore/kriterijume koje treba uzeti u obzir prilikom ocenjivanja da li se određeni vremenski period može smatrati razumnim. Sud uzima u obzir konkretne okolnosti slučaja,⁸⁶ ali nije utvrdio apsolutni vremenski rok. U nekim predmetima Sud se ne poziva neposredno na prethodno navedene kriterijume, već daje ukupnu ocenu. Sud je podsetio da, u skladu sa ustanovljenom sudskom praksom, razuman period u građanskim stvarima može u nekim okolnostima početi da teče čak i pre pokretanja sudskog postupka, posebno u slučajevima kada obraćanje sudu nije moguće pre iscrpljivanja pravnih sredstava pred vansudskim organima.⁸⁷

Svi aspekti predmeta su relevantni u ocenjivanju njegove složenosti. Složenost se može ticati činjeničnih, ali i pravnih pitanja. Sud je pridao značaj npr. prirodni činjenica koje treba utvrditi, međunarodnim elementima, spajanju predmeta sa drugim predmetom, intervenciji drugih lica u postupku itd. Sud je zauzeo

82 *V. npr. Gjonbocari i drugi protiv Albanije*, predstavka br. 10508/02, presuda od 23. oktobra 2007; *Stanka Mirković i drugi protiv Crne Gore*, predstavke br. 33781/15 i 3 druge, presuda od 7. marta 2017. V. takođe Vitkauskas i Dikov, str. 73-75; Mole i Harby, str. 24-28.

83 *Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske*, st. 67.

84 *V. Scordino protiv Italije*, predstavka br. 43662/98, presuda od 29. marta 2006; *Janković protiv Hrvatske*, predstavka br. 38478/05, presuda od 5. marta 2009.

85 *Petrović protiv bivše jugoslovenske republike Makedonije*, predstavka br. 30721/15, presuda od 22. juna 2017, st. 25-26; *Mishgjoni protiv Albanije*, predstavka br. 18381/05, presuda od 7. decembra 2010, st. 56-60; *Makarova protiv Rusije*, predstavka br. 23554/03, presuda od 1. oktobra 2009, st. 38-43.

86 *V. npr. Parizov protiv bivše jugoslovenske republike Makedonije*, predstavka br. 14258/03, presuda od 7. februara 2008; *Surmeli protiv Nemačke*, predstavka br. 75529/01, presuda od 8. juna 2006.

87 *Petrović protiv bivše jugoslovenske republike Makedonije*, st. 21.

stav da određene stvari nalažu posebnu hitnost, na primer sporovi u vezi sa penzijama, parnice u vezi sa starateljstvom nad decom,⁸⁸ radni sporovi nakon prekida radnog odnosa podnosioca predstavke, predmeti u vezi sa naknadom štete žrtvama nesreća u drumskom saobraćaju itd.

6. Ravnopravnost stranaka u postupku

Kada je reč o *ravnopravnosti stranaka u postupku*, Sud je zauzeo stav da načelo jednakosti stranaka u postupku nalaže da svakoj stranci treba pružiti razumnu mogućnost da iznese svoje argumente pod uslovima koji je ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na protivnu stranku.⁸⁹ Ovde se radi o poverenju podnosioca predstavke u rad pravosuđa koje je, *inter alia*, zasnovano na saznanju da on/ona ima priliku da izrazi svoje stavove o svakom dokumentu u spisima predmeta.⁹⁰

Član 6 stav 1 Konvencije se ne može tumačiti tako da propisuje neki poseban oblik dostavljanja sudskih pismena;⁹¹ niti se od domaćih organa zahteva da obezbede savršeno funkcionalan poštanski sistem.⁹² Međutim, u predmetu *Zagorodnikov protiv Rusije* domaće pravo je zahtevalo od domaćih sudova da na početku postupka utvrde da li je poziv propisno poslat odsutnim strankama. Kada to nije učinjeno, Sud je zaključio da domaći sud nije postupio u skladu sa obavezom da obezbedi prisustvo podnosioca predstavke na raspravi.⁹³

Stoga opšti koncept pravičnog suđenja, koji obuhvata i osnovno načelo da postupak treba da bude „*adversarijalan*”, nalaže da lice protiv koga je pokrenut postupak bude o tome obavešteno.⁹⁴

88 *Niederboster protiv Nemačke*, predstavka br. 39547/98, presuda od 27. februara 2003, st. 39.

89 *Avotiņš protiv Letonije*, st. 48. Vidi takođe *Handbook for Monitoring Administrative Justice*, str. 65-66; Vitkauskas i Dikov str. 48-49.

90 *Ibid.*

91 *Npr.* u predmetu *Bats protiv Ukrajine*, predstavka br. 59927/08, presuda od 24. januara 2017, Sud je naročito istakao da je razmatranje argumenata podnosioca predstavke u postupku po žalbi u njegovom odsustvu bilo u skladu sa načelom ravnopravnosti stranaka u postupku u smislu člana 6 stav 1 Konvencije, pri čemu su uzeti u obzir navodi da mu poziv sa obaveštenjem o vremenu žalbenog ročišta nije bio uručen.

92 *Zagorodnikov protiv Rusije*, predstavka br. 66941/01, presuda od 7. juna 2007, st. 31.

93 *Ibid.*

94 *Dilipak i Karakaya protiv Turske*, predstavke br. 7942/05 i 24838/05, presuda od 4. marta 2014, st. 76-77. U drugom predmetu, *Regner protiv Češke*, predstavka br. 35289/11, presuda od 26. novembra 2015, Sud je primetio da je proces odlučivanja u najvećoj meri bio usklađen sa zahtevom da se obezbedi adversarijalan postupak i ravnopravnost stranaka u postupku i da je uključio odgovarajuće mehanizme zaštite interesa podnosioca predstavke, pri čemu je ustanovio da nije došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije.

Sud je zauzeo stav da iako domaće pravo predviđa diskreciono ovlašćenje u pogledu izbora načina obaveštavanja, ipak može postojati obaveza domaćih sudova da utvrde da li su stranke primile pozive ili druga dokumenta dovoljno unapred i, po potrebi, da unesu svoje nalaze u tekst presude.⁹⁵

7. Izvršavanje pravosnažnih odluka

Pravo na izvršenje pravosnažnih odluka, koje donosi bilo koji sud, uključujući upravni sud, sastavni je deo prava na pravično suđenje.⁹⁶ Pravo na pravično suđenje bilo bi iluzorno ako pravosnažna odluka bilo kod suda ili tribunala ne bi mogla da bude izvršena. Ovo je još važnije u kontekstu upravnog postupka. Podnoseći tužbu u upravnom sporu najvišem upravnom sudu u državi, tužilac traži ne samo poništenje osporenog upravnog akta, već pre svega prestanak njegovog dejstva. Zahtevi za delotvornom zaštitom tužioca i ponovnim uspostavljanjem zakonitosti nalažu organima uprave da poštuju presudu. Zbog toga, iako se određena odlaganja u izvršenju presuda mogu opravdati posebnim okolnostima, to odlaganje ne sme biti toliko da naruši pravo tužioca na izvršenje presude.⁹⁷

Izvršavanje pravosnažnih presuda je obaveza države i to bez obzira na to da li su sudovi ili druga tela nadležni za izvršenje. Nečinjenje organa nadležnih za izvršenje ili prekomerna odlaganja u izvršenju sudskih odluka predstavljaju povrede prava na pravično suđenje i prava na delotvorni pravni lek.⁹⁸

Ako se shvati na ovaj način, izvršenje mora biti potpuno i iscrpno, a ne samo delimično, i ne sme biti sprečavano, poništeno ili odlagano bez razloga,⁹⁹ osim toga, presude treba izvršavati u razumnom vremenskom periodu.¹⁰⁰

Nerazumno dugo odlaganje izvršenja obavezujuće presude može predstavljati povredu Konvencije. Razumnost takvog odlaganja određuje se u odnosu na različite faktore, imajući posebno u vidu složenost postupka izvršenja,

95 V. npr. *Gankin i drugi protiv Rusije*, predstavka br. 2430/06, presuda od 31. maja 2016, st. 36.

96 Videti npr. *Plazonić protiv Hrvatske*, predstavka br. 26455/04, presuda od 6. marta 2008; *Burdov protiv Rusije (br. 2)*, predstavka br. 33509/04, presuda od 15. januara 2009; *Olaru i drugi protiv Moldavije*, predstavke br. 476/07, 22539/05 i 17911/08, presuda od 28. jula 2009.

97 *Burdov protiv Rusije (br. 2)*, st. 81; *Qufaj Co. SH.P.K. protiv Albanije*, predstavka br. 54268/00, presuda od 18. novembra 2004, str. 38.

98 Videti npr. *Krndija i drugi protiv Srbije*, predstavke br. 30723/09, 9370/13, 32658/12 i 2632/09, presuda od 27. juna 2017; *Gjyli protiv Albanije*, predstavke br. 32907/07, presuda od 29. septembra 2009.

99 Videti *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (civil limb)*, str. 23. Videti npr. *Matheus protiv Francuske*, predstavka br. 62740/00, presuda od 31. marta 2005; *Sabin Popescu protiv Rumunije*, predstavka br. 48102/99, presuda od 2. marta 2004.

100 *Handbook for Monitoring Administrative Justice*, str. 77.

ponašanje samog podnosioca predstavke i ponašanje nadležnog organa, kao i iznos i prirodu dosuđene naknade.¹⁰¹

8. Delotvorni pravni lek

Član 13 Konvencije garantuje dostupnost delotvornih pravnih lekova na nacionalnom nivou koji omogućava ostvarenje suštine konvencijskih prava i sloboda, bez obzira u kom obliku su oni predviđeni, imajući u vidu da pravni lek mora biti „delotvoran“ kako u propisima, tako i u praksi,¹⁰² u smislu da ili sprečava navodnu povredu prava ili njeno nastavljanje ili pruža adekvatnu zaštitu prava za bilo koju povredu koja je učinjena.¹⁰³ Teret dokazivanja je na državi koja treba da pokaže da je određeni pravni lek delotvoran. U predmetu *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*, Sud je stao na sledeće stanovište:

„Delotvornost‘ nekog ‘pravnog leka‘ u smislu člana 13 ne zavisi od izvesnosti povoljnog ishoda za podnosioca predstavke. Niti ‘organ‘ koji se navodi u toj odredbi ne mora nužno da bude sudski organ; ali ako nije, njegova ovlašćenja i garancije koje može da pruži relevantni su za ocenjivanje da li pravni lek koji mu se podnosi jeste delotvoran. Takođe, čak i ako jedan pravni lek sam ne zadovoljava zahteve člana 13 u potpunosti, celina pravnih lekova koje predviđa domaće pravo ih može ispuniti [...]

Da bi bio delotvoran, pravni lek kakav zahteva član 13 mora biti dostupan kako u propisima, tako i u praksi, posebno u smislu da njegova upotreba ne sme biti neopravdano ometana radnjama ili nečinjenjem vlasti tužene države [...]

Član 13 zahteva postojanje domaćeg pravnog leka, dopuštajući nadležnom nacionalnom organu i da se bavi sadržinom relevantne žalbe u vezi sa Konvencijom i da pruži adekvatnu zaštitu, iako se stranama ugovornicama dopušta određena sloboda u pogledu načina na koji će postupiti u skladu sa obavezama iz ove odredbe [...].“¹⁰⁴

Pravo na delotvorni pravni lek takođe podrazumeva da postoji mogućnost prestanka učinjene povrede i primenu privremenih mera, kako bi se izbegle

101 *Raylyan v. Russia*, predstavka br. 22000/03, presuda od 15. februara 2007, st. 31.

102 *Kudla v. Poland*, predstavka br. 30210/96, presuda od 26. oktobra 2000, st. 157; *Iłhan protiv Turske*, predstavka br. 22277/93, presuda od 27. juna 2000, st. 97.

103 *Videti Gjonbocari i drugi protiv Albanije*, st. 75; *Marini protiv Albanije*, predstavka br. 3738/02, presuda od 18. decembra 2007, st. 153-154; *Kudla protiv Poljske*, st. 158-159.

104 *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*, predstavka br. 30696/09, presuda od 21. januara 2011, st. 289-291.

kontinuirane povrede prava, i obezbeđivanje adekvatne naknade štete.¹⁰⁵ Kao što je bio slučaj u nekoliko predmeta protiv Albanije,¹⁰⁶ Sud je našao da je došlo do povrede članova 6(1) i 13 Konvencije (ponekad i zajedno sa članom 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju) iz razloga neizvršavanja domaćih pravosnažnih odluka kojima je dosuđena naknada štete. Sud je u svojim presudama u predmetima protiv Albanije (od kojih su neki već pomenuti u ovom poglavlju) često naglašavao da se nemogućnošću domaćih vlasti da tokom nekoliko godina izvrše pravosnažne domaće odluke i, posebno, da isplate dosuđenu naknadu štete, krše prava podnosioca predstavki garantovana članom 6(1) i članom 1 Protokola br. 1 u Konvenciju.

Sud je takođe utvrdio da nepostojanje delotvornog domaćeg pravnog leka koji omogućava adekvatnu i dovoljnu zaštitu u slučajevima produženog neizvršavanja pravosnažnih domaćih odluka o naknadi štete takođe predstavlja povredu člana 13 Konvencije.¹⁰⁷ Ne mogu se smatrati delotvornim pravni lekovi koji se pokažu kao iluzorni zbog opštih uslova koji preovlađuju u državi, kada oni za stranku predstavljaju preterani teret, ili kada država ne osigurava pravo izvršenje, od strane sudskih vlasti.¹⁰⁸

STANDARD „PRETPOSTAVLJENE JEDNAKE ZAŠTITE“

Na kraju, treba dati neke napomene o ulozi ESLJP u uspostavljanju standarda „pretpostavljene jednake zaštite“, naročito kada se predmet takođe odnosi na međunarodne i standarde EU.

Kao što je rečeno, kada presuđuje u nekom predmetu, Sud je ograničen na ispitivanje usklađenosti sa zahtevima iz odredaba Konvencije. Zbog toga, u odsustvu arbitrarnosti koja bi sama po sebi pokrenula pitanje poštovanja Konvencije (posebno, za svrhe ovog poglavlja, člana 6(1), samostalno ili zajedno sa drugim odredbama Konvencije), Sud ne može da presudi o tome da li je nadležni nacionalni organ pravilno primenio međunarodne standarde ili neku odredbu prava EU.¹⁰⁹ U vezi sa tim, Sud je istakao da je, u skladu sa članom 19 Konvencije, nadležan samo da obezbedi poštovanje prava i sloboda garantovanih samom Konvencijom i protokolima uz nju. Dakle, on nije nadležan da formalno presuđuje o usklađenosti domaćeg prava, drugih međunarodnih

105 Videti npr. *Sharra i drugi protiv Albanije*, predstavke br. 25038/08, 64376/09, 64399/09, 3471/10, 1376/10, 4036/10, 12889/10, 20240/10, 29442/10, 29617/10, 33154/11 i 2032/12, presuda od 10. novembra 2015, *Vrioni i drugi protiv Albanije*, predstavke br. 35720/04 i 42832/06, presuda od 7. decembra 2010; *Scordino protiv Italije*.

106 Videti npr. *Manushaqe Puto i drugi protiv Albanije*, predstavke br. 604/07, 43628/07, 46684/07 i 34770/08, presuda od 31. jula 2012; *Vrioni i drugi protiv Albanije*; *Gjyli protiv Albanije*; *Themeli protiv Albanije*, predstavka br. 63756/09, presuda od 15. januara 2013; *Ramadhi i drugi protiv Albanije*, predstavka br. 38222/02, presuda od 13. novembra 2007; *Sharra i drugi protiv Albanije* itd.

107 Mole & Harby, str. 11.

108 *Handbook for Monitoring Administrative Justice*, str. 44.

109 *Avotins protiv Letonije*, st. 47.

ugovora ili prava EU. Nadležnost Suda ograničena je na potvrdu da li su u okolnostima konkretnog predmeta poštovane odredbe člana 6(1) Konvencije. Kao što je već pomenuto, Sud je napomenuo da je zaštita osnovnih prava obezbeđena u Evropskoj uniji u načelu jednaka onoj koju pruža Konvencija.¹¹⁰ U drugom vodećem predmetu, *Michaud protiv Francuske*,¹¹¹ Sud je našao da u skladu sa Konvencijom države ostaju odgovorne za mere koje preduzimaju kako bi ispunile svoje obaveze prema međunarodnom pravu, čak i kada te obaveze proizlaze iz članstva u međunarodnoj organizaciji kojoj su one prenele deo svoje suverenosti. Tačno je, međutim, da je Sud takođe stao na stanovište da je radnja preduzeta u skladu sa tim obavezama opravdana sve dok se može smatrati da relevantna organizacija poštuje osnovna prava, kako sadržinske garancije, tako i mehanizme za nadzor nad njihovom primenom, na način koji se može smatrati makar „jednakim (ekvivalentnim)“ i „uporedivim“ sa onim što je predviđeno Konvencijom.

Međutim, država ostaje potpuno odgovorna u skladu sa Konvencijom za sve akte koji prevazilaze njene objektivne međunarodne obaveze, naročito kada upotrebljava diskreciona ovlašćenja.¹¹² U takvim slučajevima bi uloga Konvencije kao „ustavnog instrumenta evropskog javnog poretka“ u oblasti ljudskih prava odnela prevagu u odnosu na interes međunarodne saradnje.¹¹³ Ovaj standard je Sud ustanovio u svojoj važnoj presudi *Bosphorus Hava Jolari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi protiv Irske*:

„Konvencija s jedne strane ne zabranjuje stranama ugovornicama da ustupe suverena ovlašćenja međunarodnoj organizaciji (uključujući tu i nadnacionalne organizacije) kako bi se ostvarivala saradnja u određenim oblastima [...] Štaviše, čak i kao držalac takvih ustupljenih suverenih ovlašćenja, ta organizacija se ne smatra odgovornom po Konvenciji za postupke pred njenim organima ili za njihove odluke sve dok ona nije strana ugovornica [...]

S druge strane, prihvaćeno je takođe da je strana ugovornica odgovorna po članu 1 Konvencije za sva činjenja i nečinjenja svojih organa bez obzira na to da li je dotično činjenje ili nečinjenje posledica domaćeg prava ili neophodnosti poštovanja međunarodnih pravnih obaveza. Član 1 ne pravi razliku između vrste pravila ili mere koja je u pitanju i ne isključuje bilo koji deo „jurisdikcije“ strane ugovornice iz preispitivanja saglasnosti sa Konvencijom [...]

110 *Ibid.*

111 *Michaud protiv Francuske*, predstavka br. 12323/11, presuda od 6. decembra 2012, st. 102; videti i *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi protiv Irske*, predstavka br. 45036/98, presuda od 30. juna 2005, st. 154.

112 *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*, st. 154.

113 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi protiv Irske*, st. 156.

[...]

Mišljenje je Suda da su postupci države preduzeti radi pridržavanja takvim pravnim obavezama opravdani sve dok se smatra da relevantna organizacija štiti osnovna prava, u pogledu kako bitnih jemstava koje pruža tako i mehanizama kojima kontroliše njihovo poštovanje, na način koji se može smatrati barem jednakim (ekvivalentnim) onom koji pruža Konvencija [...] Kada kaže „jednak“ (ekvivalentan), Sud misli na „uporediv“: zahtevati da bude „identičan“ bi išlo protiv željenih interesa međunarodne saradnje [...] Međutim, bilo koji nalaz jednakosti (ekvivalentnosti) ne bi mogao da bude konačan i bio bi podložan preispitivanju u svetlu bilo kakve relevantne promene u zaštiti osnovnih prava.

Ako se smatra da organizacija pruža takvu ekvivalentnu zaštitu, pretpostavka će biti da država nije odstupila od zahteva Konvencije kada ona ne čini ništa više od primene pravnih obaveza koji teku iz njenog članstva u toj organizaciji.

Međutim, takva pretpostavka može da bude i oborena ukoliko se, u okolnostima određenog slučaja, zaključi da je zaštita prava zajamčenih Konvencijom bila očigledno manjkava. U takvim slučajevima bi interes međunarodne saradnje bio podređen ulozi Konvencije kao „ustavnog instrumenta evropskog javnog reda“ u oblasti ljudskih prava [...]

Država dakle ostaje potpuno odgovorna po Konvenciji za sva dela koja su izvan njenih strogih međunarodnih obaveza [...]”¹¹⁴

II ODABRANI PREDMETI: KOMENTARI I SAŽECI PREDMETA

Predmet *Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske* veoma je interesantan i važan predmet jer utvrđuje novu praksu u okviru sudske prakse koju je do te presude razvio ESLJP. Pristup Suda u utvrđivanju da li bi državni službenici mogli da podvedu svoje radne sporove pod član 6 stav 1 Konvencije pretrpeo je suštinske promene nakon što je Sud 2007. godine doneo presudu u predmetu *Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske*. Pre te presude, praksa Suda poštovala je funkcionalnu kategorizaciju kada neki državni službenici uživaju zaštitu člana 6 stav 1 Konvencije, kako je utvrđeno u predmetu *Pellegrin protiv Francuske*. Pošto su određene javne funkcije blisko povezane sa suverenim interesima države, pokretanje upravnog nadzora ili upravnog spora može se legitimno ograničiti. Novi pristup Suda vidi se u njegovoj opštoj konstataciji, izraženoj

114 *Ibid.*, st. 152-157.

u presudi *Vilho Eskelinen*, da funkcionalni kriterijum usvojen u predmetu *Pellegrin protiv Francuske mora dalje da se razvije*¹¹⁵ i to u korist sudske kontrole. Iako je presuda *Pellegrin* bila prvi korak ka delimičnoj primenljivosti člana 6 stav 1 više nego ka njegovoj neprimenljivosti, predmeti koji su usledili dopuštali su tužbene zahteve ne samo u vezi sa platom već i sa dodacima, otkazima i zapošljavanjem na sličnim osnovama kao i kod drugih zaposlenih koji nisu imali posebni veza sa državom. Predmet *Vilho Eskelinen* uveo je novi dvofazni test i dva uslova koja moraju da se ispune da bi član 6 stav 1 i dalje bio neprimenjiv na državne službenike. *Prvo*, država u domaćem pravu mora izričito da isključi pristup sudu za radna mesta ili kategorije službenika o kojima je reč. *Drugo*, to isključenje mora da bude opravdano objektivnim osnovama u interesu države. Uprkos izdvojenom mišljenju pet sudija u ovom predmetu, novi funkcionalni kriterijum koji je ovde utvrđen, što je vrlo pohvalno, otežava vladama da tvrde da državni/javni službenici ne ulaze u obuhvat člana 6 stav 1 Konvencije, u delu koji se primenjuje na građanska prava i obaveze. Od presude *Vilho Eskelinen* Sud je nastavio da dalje usavršava dva gorenavedena uslova, sa naglaskom na dopuštanje najšire moguće sudske kontrole i primenljivost člana 6 stav 1 Konvencije.

Predmet *Stanka Mirković i drugi protiv Crne Gore* odnosio se na povredu člana 6 stav 1 Konvencije u vezi sa članom 13 zbog nepostojanja delotvornog pravnog leka. Pozivajući se na član 6 stav 1 Konvencije, podnositeljka predstavke žalila se na ukupnu dužinu upravnih postupaka, usled vraćanja na ponovni postupak u više navrata. Sud je istakao da odlučivanje o jednom predmetu više puta nakon vraćanja na ponovni postupak, može samo po sebi da otkrije ozbiljne nedostatke nacionalnog pravosudnog sistema.¹¹⁶ Pre obustavljanja postupka, tokom deset godina, šest meseci i jedanaest dana, domaći organi doneli su dvadeset i jednu odluku (uključujući dve odluke Ustavnog suda) i vratili predmet na ponovni postupak devet puta, i ponovo je predmet čekao pred prvostepenim organom uprave. Sud je konstatovao da ni složenost predmeta ni postupanje podnositeljke predstavke ne mogu da opravdaju dužinu trajanja postupka. S obzirom na navedeno, Sud je presudio da je došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije, u vezi sa članom 13, po osnovu nepostojanja delotvornog pravnog leka u domaćem pravu za pritužbe podnositeljke predstavke u odnosu na dužinu postupka.

Značaj načela nezavisnosti i nepristrasnosti pravosuđa ilustrovana je u presudi u predmetu *Ramos Nunes de Carvalho E Sá protiv Portugala*. Ovaj se predmet odnosi na neadekvatnu reviziju Vrhovnog suda pravde u odnosu na disciplinske odluke Visokog saveta sudstva (VSS) koje su se odnosile na jednog sudiju, a u svetlu zahteva pravičnog suđenja. Predmet se bavio upravnim disciplinskim postupkom pokrenutim protiv sudije, koji je završio

115 *Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske*, st. 56. Sud je u st. 60-64 argumentovao potrebu za daljim razvojem njegove sudske prakse.

116 V. takođe *Pavlyulynets protiv Ukrajine*, predstavka br. 70767/01, presuda od 6. septembra 2005.

tako što je VSS izrekao disciplinske kazne, a kontrolu te odluke izvršio je Vrhovni sud pravde kao žalbeni organ. Sud je konstatovao da su tokom većanja VSS, članovi iz reda pravosuđa u sastavu VSS koji je razmatrao slučaj gđe Ramos Nunes de Carvalho E Sá bili u manjini. Sud je našao da je ta situacija problematična sa stanovišta člana 6 stav 1 Konvencije. Sud je takođe našao da kontrola koju je izvršio Vrhovni sud u odnosu na disciplinske odluke VSS nije bila dovoljna, jer Vrhovni sud nije ispitao činjenice koje je osporila podnositeljka predstavke, iako su to bili suštinski argumenti relevantni za ishod postupka. Sud je zaključio da domaće vlasti nisu obezbedile javnu raspravu u ovom predmetu i da su tako umanjile mogućnost sudije da iznese argumente u svoju odbranu i da pozove svedoka, te da nisu osigurale pravično suđenje. U kontekstu disciplinskih postupaka protiv sudije koje je sproveo VSS, ESLJP je ispitivao nivo uticaja zakonodavne i izvršne vlasti, pošto su većinu članova Saveta imenovali neposredno ti organi vlasti. U državama članicama koje imaju savete za pravosuđe, naročito je važna njegova nezavisnost, kako bi se izbegao neprimereni uticaj vlade ili parlamenta i garantovala sudijska nezavisnost. Iz istog razloga, čvrsto uspostavljeni evropski standardi, naročito *Preporuka CM/Rec(2010)12 Komiteta ministara država članica o sudijama: nezavisnost, efikasnost i odgovornost*, predviđa da bi „ne manje od polovine članova [saveta za pravosuđe] trebalo da budu sudije koje su izabrale njihove kolege sa svih nivoa pravosuđa i uz poštovanje pluralizma unutar pravosuđa.“¹¹⁷ Države članice mogu da organizuju svoj sistem pravosuđa prema svojim potrebama, uključujući izbor da osnuju savet za pravosuđe ili ne. Međutim, kada se takvo telo osnuje, njegova se nezavisnost mora garantovati u skladu sa evropskim standardima i utemeljenom praksom ESLJP.

PREDMET VILHO ESKELINEN I DRUGI PROTIV FINSKE

(Presuda pravosnažna od 19. aprila 2007. godine)

SAŽETAK PREDMETA

I ČINJENICE

Osam podnosilaca predstavki bili su finski državljani koji su radili u policijskom okrugu Sonkajärvi. Po kolektivnom ugovoru zaključenom 1986. godine, oni su imali pravo na dodatak za rad u udaljenom području, koji im se dodavao na platu kao bonus jer su radili u udaljenom delu zemlje. Ovaj se dodatak obračunavao na osnovu udaljenosti područja u kome su radili. Kada je u martu 1988. godine odlučeno da se taj dodatak ukine, njima su dati pojedinačni dodaci na platu da bi se nadoknadila razlika u zaradi koja se isplaćivala državnim službenicima.

¹¹⁷ *Ramos Nunes de Carvalho E Sá protiv Portugala*, st. 48.

Dana 1. novembra 1990. godine nakon što su premešteni na rad u drugu policijsku stanicu, jer je policijski okrug Sonkajärvi priključen drugom okrugu, čak i dalje od mesta gde su živeli, podnosioci predstavke izgubili su dodatak na individualnu zaradu, a dužina puta do posla navodno je za njih porasla i do 50 km dnevno. Oni su tvrdili, međutim, da im je Policijska komanda Provincije Kuopio obećala naknadu.

Dana 3. jula 1991. godine, Ministarstvo finansija odbilo je zahtev Sektora za policiju Ministarstva unutrašnjih poslova za saglasnost da se svakom podnosiocu predstavke plati mesečni pojedinačni dodatak na zaradu u iznosu od 500 do 700 finskih maraka (84-118 evra). Ministarstvo finansija nije dalo razloge za odbijanje. Podnosioci predstavke naknadno su podneli zahtev za nadoknadu Okružnom administrativnom odboru. Četiri godine kasnije, 19. marta 1997. godine, njihov zahtev je odbijen.

U aprilu 1997. godine podnosioci predstavke žalili su se Okružnom upravnom sudu i tražili usmenu raspravu kako bi dokazali, između ostalog, da im je obećana naknada. Njihova je žalba odbijena sa obrazloženjem da je u relevantno vreme samo Ministarstvo finansija (a ne policijska komanda provincije) moglo da odobri naknadu. Ovaj sud je takođe našao da ni u drugim sličnim predmetima nije dosuđena naknada. Nakon što je dobio odgovor organa javne vlasti na žalbu, Upravni sud okruga Kuopio u svojoj odluci iz juna 1998. godine konstatovao je da korekcije u povećanju zarada koje utiču na penzije nisu u njihovoj nadležnosti i da stoga za razjašnjenje slučaja nije potrebno usmeno svedočenje strana o spajanju policijskih okruga ili o tome kako je predmet rešavan.

Podnosioci predstavke žalili su se dalje Vrhovnom upravnom sudu tražeći usmenu raspravu i naglašavajući da su slični dodaci na platu dodeljivani drugim licima zaposlenim u policiji u drugim okruzima u sličnim situacijama.¹¹⁸ Dana 27. aprila 2000. godine, Vrhovni upravni sud odlučio je da potvrdi odluku nižeg suda. Ovaj sud je presudio da podnosioci predstavke nisu imali zakonsko pravo na dodatke na individualnu zaradu i da nije bilo potrebno održati raspravu, jer navodna obećanja koje je dala provincijska policijska komanda nisu imala uticaja na predmet.

II PRAVNA PITANJA

- (1) Da li se može smatrati da pritužbe podnosilaca predstavki na preteranu dužinu postupka u vezi sa uslovima njihovog zaposlenja kao državnih službenika i na nepostojanje usmene rasprave pred

118 Po članu 38 stav 1 Zakona o upravnosudskom postupku - Zakon br. 586/1996 - usmena rasprava mora se održati ako to zahteva privatna stranka. Međutim, može se odlučivati i bez usmene rasprave ako se je zahtev neprihvatljiv ili se odmah odbaci ili je jasno da usmena rasprava nije potrebna zbog prirode predmeta ili drugih okolnosti.

bilo kojom od domaćih instanci predstavljaju povredu člana 6 stav 1 Konvencije?

- (2) Da li pritužbe podnosioca predstavke na dužinu postupka koji je mogao dovesti do toga da njihove žalbe budu nedelotvorne predstavlja povredu člana 13 Konvencije u vezi sa članom 6 stav 1?
- (3) Da li je došlo do povrede člana 1 Protokola br. 1 Konvencije u vezi sa članom 14 Konvencije zbog navoda da se sa podnosiocima predstavke postupalo drugačije nego sa drugim državnim službenicima koji rade u određenim opštinama jer su dodaci za rad u udaljenim područjima koje su oni primali bili oduzeti grupi za koju je trebalo da se plate?

III IZREKA

- (1) Član 6 stav 1 Konvencije primenjiv je u ovom konkretnom predmetu (sa dvanaest glasova prema pet);
- (2) Došlo je do povrede člana 6 stav 1 Konvencije kada je reč o dužini postupka (četnaest glasova prema tri);
- (3) Nije utvrđena povreda člana 6 stav 1 Konvencije u odnosu na nepostojanje usmene rasprave (jednoglasno);
- (4) Došlo je do povrede člana 13 Konvencije (sa petnaest glasova prema dva);
- (5) Nije utvrđena povreda člana 1 Protokola br. 1 (zaštita imovine), kada se on posmatra samostalno ili u vezi sa članom 14 (zabrana diskriminacije) (jednoglasno);
- (6) Tužena država ima da plati, u roku od tri meseca, 2.500 evra svakom podnosiocu predstavke na ime nematerijalne štete i 9.622,11 evra zajedno podnosiocima predstavke za troškove i izdatke, te sve poreze koji se obračunavaju na navedene iznose (trinaest glasova prema četiri);
- (7) Ostatak zahteva podnosioca predstavke za pravičnom naknadom se odbija (jednoglasno).

IV OBRAZLOŽENJE

(a) Razlozi zbog kojih je Sud našao da je predstavka prihvatljiva po članu 6

- Da li je postojalo „pravo“ i da li je ono po prirodi „građansko“ -

Da bi se mogao primeniti član 6, mora postojati „pravo“ i ono mora biti „građansko“ po svojoj prirodi. U ovom predmetu Vlada je sporila primenljivost člana 6 po dva osnova - da li je postojalo „pravo“ i da li je ono bilo „građansko“ po svojoj prirodi.

Prema principima izraženim u sudskoj praksi ESLJP, spor o nekom pravu nekom „pravu“ za koje se može reći, na barem verovatnim osnovama, da je priznato u domaćem pravu, mora biti stvaran i ozbiljan; može se odnositi ne samo na stvarno postojanje prava već i na obim prava i način njegovog ostvarivanja; i konačno, rezultat postupka mora da ima neposredan odlučujući uticaj na pravo o kome je reč.

Sud je konstatovao da nije osporeno da je Policijska komanda Provincije obećala nadoknadu podnosiocima predstavke. Niti su domaći sudovi odbacili zahteve podnosilaca predstavke sa obrazloženjem da nemaju nikakvog osnova. Iako je tačno da su njihovi zahtevi odbijeni, može se smatrati da su upravni sudovi ispitali meritum spora i da su na taj način utvrdili spor o pravima. Sud je smatrao da su, u takvoj situaciji, podnosioci predstavke mogli da tvrde da je njihov zahtev osnovan.

Drugo, Sud je ispitao argument Vlade, pozivajući se na predmet *Pellegrin*, da član 6 nije primenjiv jer su sporovi koje pokrenu državni službenici, kao što su policajci, u vezi sa uslovima službe, isključeni iz obuhvata člana 6.¹¹⁹

Ovaj predmet odnosio se na postupak u vezi sa pitanjem da li su podnosioci predstavke, koji su bili državni službenici, imali pravo da dobiju dodatak na platu. Pre presude u predmetu *Pellegrin*, Sud je smatrao da sporovi koji se odnose na zapošljavanje, napredovanje i prekid službe državnih službenika po pravilu ne ulaze u obim člana 6 stav 1. Ovaj opšti princip isključivanja, međutim, ograničen je i pojašnjen u nizu presuda Suda. U svojim drugim presudama, Sud je utvrdio da je član 6 stav 1 primenjiv kada se zahtev o kome je reč odnosi na „čisto ekonomsko“ pravo - kao što je isplata plate ili na „suštinski ekonomsko pravo“ i kada se uglavnom ne dovodi u pitanje „diskreciono ovlašćenje organa vlasti“. Sud je zaključio da funkcionalni kriterijum, kako se primenjuje u praksi, nije pojednostavio analizu primenljivosti člana 6 u postupcima u kojima je jedna od stranaka državni službenik,

¹¹⁹ Proširujući kriterijume iz predmeta *Pellegrin*, Sud je usvojio evolutivniji pristup obimu člana 6 Konvencije u vezi sa građanskom prirodom osporenih prava (uključujući ovde određene državne službenike, kategorije i upravne sporove). Sud je sledio svoju uobičajenu proceduru i najpre sumirao svoju sudsku praksu o ovom pitanju, a zatim pristupio odlučivanju da li je potrebno da svoju praksu dalje razvije.

niti je doveo do većeg stepena sigurnosti u ovoj oblasti, kako je bila namera.¹²⁰ Obrazloženje u ovom predmetu zato je ograničeno na položaj državnih službenika.

U tom kontekstu i iz tih razloga Sud je našao da funkcionalni kriterijum usvojen u presudi *Pellegrin „mora dalje da se razvija“*. Iako u interesu pravne sigurnosti, predvidivosti i jednakosti pred zakonom, Sud bez dobrog razloga ne treba da odstupa od precedenata postavljenih u ranijim predmetima, kada Sud ne bi zadržao dinamičan i evolutivan pristup nastao bi rizik da sam Sud postane prepreka za reforme i unapređenja.¹²¹ U takvim okolnostima, domaći sistem ne vidi sukob između vitalnih interesa države i prava pojedinca na zaštitu. Zaista, iako ni Konvencija ni protokoli uz nju ne garantuju pravo zapošljavanja u državnoj službi, to ne znači da u drugim aspektima državni službenici ne ulaze u područje primene Konvencije.

(b) Razlozi zbog kojih je Sud utvrdio povredu člana 6 stav 1 Konvencije kada je reč o dužini trajanja postupka

Period koji treba uzeti u obzir kada se utvrđuje da li je ispunjen uslov razumnog roka počinje da teče na dan kada su podnosioci predstavke predali svoju predstavku Okružnom administrativnom odboru - 19. mart. 1993. godine, jer nisu mogli da mu se obrate pre nego što su dobili odluku o zahtevu za ispravku na koju bi se mogli žaliti. Postupak je završen odlukom Vrhovnog upravnog suda od 27. aprila 2000. godine. To znači da je postupak trajao preko sedam godina.

Sud je ocenio razumnost trajanja postupka u svetlu konkretnih okolnosti predmeta i u odnosu na kriterijume predviđene u njegovoj sudskoj praksi, a naročito složenost predmeta i ponašanje podnosilaca predstavke i nadležnih organa vlasti. Uzevši u obzir konkretne okolnosti predmeta, Sud je zaključio da je došlo do odlaganja u postupku pred Okružnim administrativnim odborom, za koji nije našao dovoljno obrazloženje. Stoga je Sud našao povredu člana 6 stav 1 Konvencije zbog dužine postupka trajanja.

(c) Razlozi zbog kojih Sud nije utvrdio povredu člana 6 Konvencije kada je reč o činjenici da nije bilo usmene rasprave

Svrha koju su podnosioci predstavke želeli da postignu kada su tražili raspravu bila je da pokažu da im je uprava policije obećala da će njihov ekonomski gubitak biti nadoknađen. Upravni sudovi našli su u datim okolnostima da je usmena rasprava bila očigledno nepotrebna jer navodno obećanje nije bilo relevantno. Sud je smatrao da je dovoljno snažan argument Vlade da svako

¹²⁰ *Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske*, st. 55. Sud se pozvao *mutatis mutandis* na presudu u predmetu *Perez protiv Francuske*, predstavka br. 47287/99, presuda od 12. februara 2004, st. 55.

¹²¹ *Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske*, st. 56. Sud se pozvao *mutatis mutandis* na presudu u predmetu *Mamatkulov i Askarov protiv Turske*, predstavka br. 46827/99 i 46951/99, presuda od 4. februara 2005, st. 121.

pitanje činjenica i prava može adekvatno da se obradi u pisanim obraćanjima i da se o njemu odluči na osnovu pisanih podnesaka.

Sud je dalje zapazio da podnosiocima predstavke nije bila uskraćena mogućnost da traže usmenu raspravu, iako je bilo prepušteno sudovima da odluče da li je rasprava neophodna. Upravni sudovi razmotrili su zahtev i dali razloge zbog kojih ga nisu usvojili. Pošto je podnosiocima predstavke dato mnoštvo prilika da iznesu svoje argumente u pisanoj formi i da komentarišu podneske druge strane, Sud je našao da se postupalo u skladu sa uslovima pravičnosti i da usmena rasprava nije bila nužna.¹²² Sud je zaključio da shodno tome nije došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije zbog nepostojanja usmene rasprave.

(d) Razlozi zbog kojih je Sud našao povredu člana 13 Konvencije¹²³

Podnosioci predstavke tvrdili su da su zbog predugog trajanja postupka njihove žalbe postale nedelotvorne. Zbog toga mogućnost podnošenja žalbe kao pravno sredstvo nije bilo delotvorno. Sud je tumačio pritužbu podnosioca predstavke u vezi sa članom 13, kao tvrdnju da nisu imali način da ubrzaju postupak na nacionalnom nivou. Kako je Sud istakao u mnogo prilika, član 13 Konvencije garantuje dostupnost, na nacionalnom nivou, pravnog leka za sprovođenje suštine konvencijskih prava i sloboda u bilo kom obliku u kojoj se oni obezbeđuju u domaćem pravnom poretku. Dejstvo člana 13 stoga zahteva da se odredbe o domaćem pravnom leku bave suštinom „osnovanosti zahteva“ u skladu sa Konvencijom i da obezbeđuju odgovarajuću pravnu zaštitu. Obim obaveza strana ugovornica po članu 13 varira u zavisnosti od prirode pritužbe podnosioca predstavke; međutim, pravni lek koji se zahteva članom 13 mora da bude „delotvoran“ i u propisima i u praksi.

Sud je našao da nije bilo konkretnog pravnog puta kojim bi podnosioci predstavke mogli da se žale na dužinu postupka sa ciljem ubrzavanja rešenja spora. Sud je zaključio da je došlo do povrede člana 13 Konvencije jer podnosioci predstavke nisu imali pravni lek kojim bi mogli da ostvare svoje pravo na raspravu u razumnom roku kako to garantuje član 6 stav 1 Konvencije.

(e) Razlozi zbog kojih Sud nije našao povredu člana 1 Protokola br. 1 u vezi sa članom 14 Konvencije¹²⁴

Podnosioci predstavke žalili su se u skladu sa članom 1 Protokola br. 1, samostalno ili u vezi sa članom 14, da su domaće vlasti i sudovi pogrešno primenili domaće pravo kada su odbili njihov zahtev.

¹²² *Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske*, st. 72-74.

¹²³ *Ibid.*, st. 79-83.

¹²⁴ *Ibid.*, st. 93-96.

Sud je podsetio na sledeće: da bi neko potraživanje moglo da se smatra „imovinom“ koja može da dobije zaštitu člana 1 Protokola br. 1 Konvencije, ono mora da ima dovoljno utemeljenje u domaćem pravu, na primer, da postoji utvrđena sudska praksa domaćih sudova koja to potvrđuje. U predmetu koji je ovde razmatran, iz odgovarajućeg uputstva [podzakonskog akta] nije sledilo da podnosioci predstavke mogu da imaju legitimna očekivanja da će dobiti pojedinačne dodatke na zaradu, jer je za njih, kada su promenili policijsku stanicu u kojoj su radili, pravo na dodatak na platu prestalo da postoji. Niti je po domaćem pravu postojalo pravo na nadoknadu troškova putovanja na posao.

Što se tiče člana 14 Konvencije, nije bilo prostora za njegovu primenu ako činjenično stanje nije bilo u okviru jednog ili više članova Konvencije. U datim okolnostima, Sud je našao da nije bilo povrede člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, ni kada se on razmatra samostalno, ni u vezi sa članom 14.

(f) Odluka o pravičnoj naknadi

Po članu 41 Konvencije (pravična naknada), sa 13 glasova prema četiri, Sud je dosudio svakom od podnosilaca predstavke po 2.500 evra na ime nematerijalne štete i 9.622,11 evra svima zajedno za troškove i izdatke.

PREDMET STANKA MIRKOVIĆ I DRUGI PROTIV CRNE GORE

(Presuda od 7. marta 2017. godine)

SAŽETAK PREDMETA

I ČINJENICE

Predmet je nastao na osnovu četiri predstavke (br. 33781/15, 33785/15, 34369/15 i 34371/15) koje je 30. juna 2015. godine protiv Crne Gore Sudu predalo dvoje crnogorskih državljana, gđa Stanka Mirković i g. Oliver Mirković i dvoje srpskih državljana, gđa Darinka Marjanović i g. Igor Mirković. Podnosioci predstavki žalili su se na ukupnu dužinu upravnih postupaka koji su produžavani stalnim vraćanjem na ponovni postupak i na nepostojanje delotvornog pravnog leka u tom pogledu.

Dana 3. decembra 2004. godine, treći i četvrti podnosilac predstavke podneli su zahtev Komisiji za povraćaj i obeštećenje (u daljem tekstu: Komisija), tražeći obeštećenje za zemlju koja je ekspropisana od njihovog pravnog prethodnika 1946. godine. Između 17. jula i 12. avgusta 2005. godine, prvi i drugi podnosilac predstavke dali su izjave u kojima su se odrekli prava u odnosu na imovinu koja je pripadala istom pravnom prethodniku, a u korist trećeg i četvrtog podnosioca predstavke. Dana 28. avgusta 2005. godine Komisija je donela odluku u korist trećeg i četvrtog podnosioca predstavke.

Dana 14. oktobra 2005. godine, Ministarstvo finansija poništilo je tu odluku po žalbi predatoj 19. septembra 2005. godine koju je predao Vrhovi državni tužilac u svojstvu pravnog zastupnika države. Dana 17. aprila 2006. godine Komisija je donela novu odluku i dodelila obeštećenje svim podnosiocima predstavki pošto su svi oni naslednici pravnog prethodnika. Pri tome je Komisija ispitala i izjave o odricanju prvog i drugog podnosioca predstavke date 2005. godine, ali je smatrala da, prema članu 40 Zakona o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenju, takve izjave o odricanju mogu validno da se daju samo u vanparničnom postupku pred nadležnim sudom.

U periodu između 12. juna 2006. i 27. marta 2014. godine, nadležni drugostepeni upravni organ (najpre Ministarstvo finansija, a zatim Komisija za žalbe) i Upravni sud, pred kojim je postupak pokrenut prvi put 2006. godine, doneli su ukupno šesnaest odluka (svaki po osam odluka). Drugostepeni organ odlučio je o nizu žalbi i odluke donosio u roku od 55 dana, 65 dana, 30 dana, 53 dana, 14 dana, 78 dana, 94 dana i 132 dana. Upravni sud svoje je odluke donosio u sledećim rokovima: godinu 8 meseci i 17 dana, sedam meseci i 18 dana, četiri meseca i 16 dana, i četiri meseca i 23 dana.

U najmanje četiri prilike, kada su pokretali upravni spor pred Upravnim sudom, podnosioci predstavke eksplicitno su se pozvali na član 37 i/ili član 58 Zakona o upravnom sporu i pozvali Upravni sud da hitno odluči o meritumu njihovih zahteva. Upravni sud nikada nije odlučivao o meritumu osnovnog zahteva za obeštećenje, već je umesto toga poništavao ili potvrđivao poništavanje prvostepene odluke Komisije. Poslednja odluka Upravnog suda doneta je 27. marta 2014. godine i u suštini je ponovo vratila predmet Komisiji.

Dana 27. juna 2014. godine Vrhovni sud je potvrdio odluku Upravnog suda. Odluka Vrhovnog suda uručena je podnosiocima predstavke 8. jula 2014. godine, a 25. jula 2014. godine, podnosioci predstavke podneli su svako za sebe ustavnu žalbu protiv odluke Vrhovnog suda, pozivajući se, između ostalog, na članove 6 i 13 Konvencije. Uz ustavne žalbe protiv odluke Vrhovnog suda, podnosioci predstavke takođe su podneli drugu ustavnu žalbu protiv odluke Upravnog suda od 27. marta 2014. godine. Nijedna stranka nije dostavila primerke tih drugih ustavnih žalbi.

Dana 28. oktobra 2014. godine, Ustavni sud odbacio je ustavne žalbe podnosilaca predstavke protiv odluke Vrhovnog suda kao preuranjene, jer je Komisija još uvek razmatrala njihov zahtev za obeštećenje. Dana 28. decembra 2015. godine Ustavni sud doneo je još jednu odluku odbijajući ustavne žalbe. U odlukama se navodi da su ustavne žalbe podnosilaca predstavki podnete protiv presuda Upravnog suda i Vrhovnog suda. U svojoj odluci, Ustavni sud konstantno govori o „spornim presudama“. U spisima predmeta nema informacija o tome kada je ta odluka uručena podnosiocima predstavke.

Dana 31. marta 2016. godine, na saslušanju pred Komisijom, postupak je odložen na zahtev podnosilaca predstavke dok ESLJP ne odluči o njihovim predstavkama.

II PRAVNA PITANJA

1. Da li su domaće vlasti mogle da daju garancije u vezi sa ukupnom dužinom upravnih postupaka i tako omoguće podnosiocima predstavke da uspešno brane svoje argumente i da li su mogli da osiguraju pravično suđenje u skladu sa članom 6 stav 1 Konvencije?
2. Da li pritužbe podnosilaca predstavke koje se odnose na dužinu postupka predstavljaju nedostatak domaćeg delotvornog pravnog leka, tj. povredu člana 13 Konvencije u vezi sa članom 6 stav 1?

III IZREKA (jednoglasno)

- (1) Predstavke su spojene;
- (2) Predstavke su prihvatljive;
- (3) Utvrđuje se povreda člana 6 stav 1 Konvencije;
- (4) Utvrđuje se povreda člana 13 Konvencije;
- (5) Tužena država treba da plati podnosiocima predstavke na ime nematerijalne štete, u roku od tri meseca od pravosnažnosti ove presude, u skladu sa članom 44 stav 2 Konvencije, 1.560 evra prvom, drugom i trećem podnosiocu predstavke zajedno i 1.560 evra četvrtom podnosiocu predstavke pojedinačno i sav porez koji se na to obračunava; te 625 evra svim podnosiocima predstavke zajedno uz sve poreze koji se na to obračunavaju, na ime troškova i izdataka.
- (6) Ostatak zahteva podnosilaca predstavke za pravičnom naknadom se odbija.

IV OBRAZLOŽENJE

(a) Razlozi zbog kojih je Sud našao da je predstavka prihvatljiva

U odnosu na navodne povrede člana 6 stav 1 Konvencije, Sud konstatuje da ova pritužba nije očigledno neosnovana u smislu člana 35 stav 3 Konvencije. Sud dalje konstatuje da ona nije neprihvatljiva po bilo kom drugom osnovu i da stoga mora da bude proglašena prihvatljivom.

Što se tiče prihvatljivosti, Vlada je navela da prvi i drugi podnosilac predstavke nemaju status oštećenog, s obzirom na to da su se odrekli svojih imovinskih

prava 2005. godine. Dalje su naveli da su predstavke predate nakon isteka roka od šest meseci. Konkretno, ustavna žalba nije bila delotvoran pravni lek u to vreme i poslednji delotvorni pravni lek stoga je bila odluka Vrhovnog suda koja je podnosiocima predstavke uručena 8. jula 2014. godine, a predstavke su predate 30. juna 2015. godine.

Vlada je takođe navela da podnosioci predstavke nisu iscrpili sve domaće pravne lekove, tačnije inicijativu za pokretanje postupka inspeksijskog nadzora i pravna sredstva u slučajevima koji se tiču „čutanja uprave“, odnosno kada organ uprave ne odluči o predmetu u zakonskim rokovima. Oba ova pravna leka mogla su da ubrzaju postupak.

Na kraju je Vlada osporila dodatnu pritužbu podnosioca predstavke da je Ustavni sud dva puta odlučivao o istoj grupi ustavnih žalbi. Oni su tvrdili da je svaki podnosilac predstavke predao po dve ustavne žalbe; jedna grupa ustavnih žalbi je odbačena a druga je odbijena. U odnosu na to Vlada je navela da su predstavke Sudu bile preuranjene, jer je druga grupa ustavnih žalbi koju su predali podnosioci predstavke i dalje bila u procesu razmatranja u vreme kada su predali predstavke ESLJP.

Podnosioci predstavke osporili su tvrdnje Vlade. Konkretno, oni su naveli da izjave podnosioca predstavki u kojima se odriču imovinskih prava nisu bile prihvaćene u spornim postupcima i da je njima propisno dodeljeno obeštećenje. Što se tiče iscrpljivanja domaćih pravnih lekova, naveli su da postupci pred svakim organom pojedinačno nisu bili predugi, ali da je problem bio u ukupnoj dužini postupaka posmatranih u celini, jer se predmet više puta vraćao na ponovni postupak.¹²⁵

U svojim komentarima, podnosioci predstavke takođe su se žalili da je Ustavni sud odlučivao dva puta o njihovim ustavnim žalbama, i drugi put ih odbio u meritumu.

1. Status oštećenog u slučaju prvog i drugog podnosioca predstavke¹²⁶

Sud je konstatovao da su izjave prvog i drugog podnosioca predstavke u kojima se oni odriču svojih imovinskih prava propisno ispitane u upravnom postupku i nisu bile prihvaćene zbog toga što se izjave o odricanju od prava mogu validno dati samo pred sudskim organima u relevantnom postupku. S obzirom na to, kada je Komisija odlučivala o prvobitnim zahtevima, nije dosudila obeštećenje samo trećem i četvrtom podnosiocu predstavke, već

¹²⁵ *Stanka Mirković i drugi protiv Crne Gore*, st. 38.

¹²⁶ *Ibid.*, st. 40. Kako je Sud konstatovao, relevantni principi u tom smislu izloženi su u predmetu *Vallianatos i drugi protiv Grčke*, predstavke br. 29381/09 i 32684/09, presuda od 7. novembra 2013, st. 47.

i prvom i drugom i to još 2006. godine. Sporni postupci u kojima su svi podnosioci predstavke bili stranke i dalje su bili u toku.

S obzirom na navedeno, Sud je smatrao da su se postupci koji su bili u toku direktno odnosili na prvog i drugog podnosioca predstavke koji su imali legitimni lični interes da se ti procesi okončaju. Shodno tome i ne dovodeći u pitanje meritum predmeta, Sud je zaključio da oni treba da se smatraju „oštećenim“ navodnom povredom u smislu člana 34 Konvencije i stoga je odbacio prigovor Vlade.

2. Šestomesečni rok¹²⁷

Sud je konstatovao da je, nakon što su Upravni sud i Vrhovni sud potvrdili odluku da predmet treba da se vrati na ponovni postupak, predmet ponovo došao pred Komisiju koja je postupala kao prvostepeni upravni organ. Šestomesečni rok stoga nije mogao da počne da teče i shodno tome prigovor Vlade je odbijen.¹²⁸

3. Argument da nisu iscrpljeni domaći pravni lekovi¹²⁹

U jednom drugom predmetu protiv Crne Gore, Sud je konstatovao da pokušaji da se ubrzaju dugi upravni postupci putem inicijative za pokretanje postupka inspeksijskog nadzora nisu bili uspešni i stoga je odbio prigovor Vlade da nisu bili iscrpljeni domaći pravni lekovi.¹³⁰ Kako Vlada nije dostavila relevantnu domaću sudsku praksu suprotnu ovoj tvrdnji, Sud nije našao nijedan razlog da odstupi od svog ranijeg nalaza. Prigovor Vlade u tom smislu stoga je morao biti odbijen.

Sud je konstatovao da Zakon o opštem upravnom postupku i Zakon o upravnom sporu predviđaju pravne lekove u slučajevima u kojima organ uprave ne donese odluku u određenom vremenskom roku. Iako su navedeni pravni lekovi generalno gledano bili delotvorni¹³¹ Sud je smatrao da nisu primenjivi na predmet podnosilaca predstavki, pošto većina organa jeste donela svoje

127 *Ibid.*, st. 43-44. Kako je Sud konstatovao, relevantni principi u ovom smislu izloženi su u predmetu *Mocanu* i drugi protiv Rumunije, predstavke br. 10865/09, 45886/07 i 32431/08, presuda od 17. septembra 2014, st. 258-261.

128 *Stanka Mirković i drugi protiv Crne Gore*, st. 44.

129 *Ibid.*, st. 45-49. Kako je Sud konstatovao, relevantni principi u ovom smislu izloženi su detaljno u predmetu *Vučković i drugi protiv Srbije*, predstavke br. 17153/11 i 29 drugih, presuda od 25. marta 2014, st. 69-75.

130 Sud se pozvao na presudu u predmetu *Živaljević protiv Crne Gore*, predstavka br. 17229/04, presuda od 8. marta 2011, st. 58-59.

131 Sud se pozvao na presudu u predmetu *Vuković protiv Crne Gore*, predstavka br. 18626/11, presuda od 27. novembra 2012, st. 30-31, predmet u kome domaće vlasti (Komisija) nisu odlučile o zahtevu podnosioca predstavke više od sedam godina i šest meseci.

odluke u zakonskom roku. Što se tiče nekoliko izuzetaka gde to nije bio slučaj, Sud je smatrao da, čak i da su ti postupci biti blago ubrzani takvim pravnim lekovima, to ne bi sprečilo vraćanje predmeta na ponovni postupak i ukupno odugovlačenje, što je bio slučaj u ovom predmetu. S obzirom na to, Sud je našao da se prigovor Vlade u tom pogledu takođe mora odbiti.¹³²

Što se tiče prigovora Vlade da su pritužbe podnosilaca predstavke bile preuranjene, jer druga grupa ustavnih žalbi još nije bila rešena u vreme kada su oni predali svoje predstavke, Sud je istakao da, iako se obično ispunjenost uslova da podnosilac predstavke iscrpi domaće pravne lekove utvrđuje u odnosu na datum kada je predstavka predata Sudu, Sud je takođe prihvatio da poslednja faza postupka po tom pravnom leku može da se završi nakon podnošenja predstavke, ali pre nego što Sud odluči o pitanju prihvatljivosti.¹³³ Stoga je Sud zaključio da i ovaj prigovor Vlade mora da se odbije.

I na kraju, Sud je konstatovao da se od Vlade eksplicitno tražilo da dâ svoje mišljenje o tome da li je kontrolni zahtev [predviđen Zakonom o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku] delotvoran pravni lek u ne samo u postupku pred Upravnim sudom, već i dok se rešavalo pred različitim organima uprave pre toga. Vlada nije dala nikakav komentar u tom pogledu, niti se pozvala na relevantnu sudsku praksu. S obzirom na to, i slično pravnim lekovima koji su predviđeni Zakonom o opštem upravnom postupku i Zakonu u upravnom sporu, Sud je zauzeo stav da je kontrolni zahtev mogao da bude od male koristi za podnosioc predstavljeni jer je Upravni sud u principu odlučivao u zakonskom roku. Iako je kontrolni zahtev možda mogao blago da ubrza samo jedan deo postupka, u tih nekoliko prilika kada Upravni sud nije odlučio u zakonskom roku, u svakom slučaju nije mogao da ubrza postupak koji je trajao pred različitim upravnim organima pre toga, niti je mogao da spreči da se predmet više puta vraća na ponovni postupak, a ni ukupno kašnjenje koje je zbog toga nastalo, o čemu se zapravo radi u ovom predmetu. Kako je gore navedeno, Vlada nije dala komentar niti navela sudsku praksu koja bi ukazivala na suprotno.

Zbog toga Sud nije mogao da učini ništa drugo osim da zaključi da, iako se navedeni pravni lek mogao koristiti samo da bi se ubrzo postupak pred samim Upravnim sudom, tj. upravni spor,¹³⁴ on se nije mogao koristiti u odnosu na deo postupka koji je bio u toku pred različitim organima uprave pre toga i zato se nije mogao ni smatrati delotvornim pravnim lekom.

(b) Razlozi zbog kojih je Sud našao povredu člana 6 stav 1 Konvencije

¹³² *Stanka Mirković i drugi protiv Crne Gore*, st. 48.

¹³³ *Ibid.* Sud se ovde pozvao na presudu u predmetu *Karoussiotis protiv Portugala*, predstavka br. 23205/08, presuda od 1. februara 2011, st. 7.

¹³⁴ *Stanka Mirković i drugi protiv Crne Gore*, st. 49. Sud se takođe pozvao na presudu u predmetu *Vukelić protiv Crne Gore*, predstavka br. 58258/09, presuda od 4. juna 2013, st. 85.

Pozivajući se na član 6 stav 1 Konvencije, podnositelji predstavke žalili su se na ukupnu dužinu upravnih postupaka usled vraćanja na ponovni postupak. Vlada nije dostavila dalje komentare u vezi sa tim. Naročito, Sud je konstatovao da ponovljeno preispitivanje jednog predmeta nakon vraćanja na ponovni postupak može samo po sebi da otkrije ozbiljne nedostatke nacionalnog pravosudnog sistema.¹³⁵

U ovom predmetu Sud je konstatovao da je period koji treba uzeti u obzir počeo 19. septembra 2005. godine, kada je uložena žalba protiv prvostepenog upravnog akta,¹³⁶ i da je on i dalje u toku. S obzirom na to da je postupak prekinut na zahtev podnosioca predstavke 31. marta 2016, trajanje postupka nakon tog datuma moglo je da se pripiše samo podnosiocima predstavke.

Pre prekida, tokom deset godina, šest meseci i jedanaest dana, domaći organi doneli su dvadeset i jednu odluku (uključujući dve odluke Ustavnog suda) i vratili predmet na ponovno odlučivanje devet puta, i ponovo je predmet čekao pred prvostepenim organom uprave.

Sud je smatrao da ni složenost predmeta ni postupanje podnosioca predstavke ne mogu da opravdaju dužinu trajanja postupka. Vlada nije dostavila nikakvo obrazloženje za kašnjenja niti bilo kakve komentare u vezi sa tim.

Zbog toga je, imajući u vidu navedeno, Sud utvrdio povredu člana 6 stav 1 Konvencije.

(c) Razlozi zbog kojih je Sud našao povredu člana 13 Konvencije

Ispitujući prihvatljivost ovog zahteva, Sud je konstatovao da se pritužba podnosioca predstavke odnosi na činjenična i pravna pitanja prema Konvenciji, a za čije je utvrđivanje potrebno ispitivanje merituma. Sud je takođe zaključio da pritužba podnosioca predstavke nije očigledno neosnovana u smislu člana 35 stav 3(a) Konvencije i da ne može biti odbačena po bilo kom drugom osnovu. Pritužba je stoga morala biti proglašena prihvatljivom.

Podnosioci predstavke ponovo su potvrdili svoju tvrdnju da nije postojao delotvorni pravni lek. Sud je konstatovao da je Vlada u svojim prigovorima navela da su postojali dostupni pravni lekovi u skladu sa članom 6 stav 1, a u odnosu na dužinu trajanja postupka. Ti prigovori su odbačeni.

Iz istog razloga, Sud je zaključio da je došlo do povrede člana 13 Konvencije,

¹³⁵ Sud se pozvao na presudu u predmetu *Pavlyulynets protiv Ukrajine*, st. 51.

¹³⁶ *Stanka Mirković i drugi protiv Crne Gore*, st. 54. Sud se pozvao *mutatis mutandis* na presudu u predmetu *Počuča protiv Hrvatske*, predstavka br. 38550/02, presuda od 29. juna 2006, st. 30.

kada se on sagleda zajedno sa članom 6 stav 1, po osnovu nepostojanja domaćeg delotvornog pravnog leka za pritužbe podnosioca predstavke u odnosu na dužinu trajanja postupka.¹³⁷

(d) Stavovi suda o drugim navodnim povredama Konvencije

Dana 4. jula 2016. godine, u svojim komentarima, podnosioci predstavke žalili su se po prvi put na to što je Ustavni sud dva puta odlučivao o jednoj grupi ustavnih žalbi koje su oni podneli. Vlada je osporila ove navode, ističući da je svaki podnosilac predstavke predao dve ustavne žalbe, i da je stoga reč o dve odluke, po jedna za svaku grupu žalbi. Sud je zapazio da ove pritužbe nisu bile uključene u prvobitnu predstavku, već da su ih podnosioci predstavke pomenuli u svojim komentarima u julu 2016. godine. Sud je stoga smatrao da nije prikladno da se ovim pitanjima bavi u kontekstu ove predstavke.¹³⁸

(e) Odluka o pravičnoj naknadi

Sud je našao da navodi da su podnosioci predstavke pretrpeli materijalnu štetu zbog povrede člana 6 stav 1 i člana 13 Konvencije nisu propisno potkrepljeni. Međutim, Sud je prihvatio da su podnosioci predstavke pretrpeli određenu nematerijalnu štetu koju nije bilo moguće nadoknaditi u dovoljnoj meri samo utvrđivanjem povrede. Ceneći na osnovu pravičnosti, Sud je stoga dosudio prvom, drugom i trećem podnosiocu predstavke zajedno 1.560 evra po ovoj stavci, a četvrtom podnosiocu predstavke 1.560 evra.

Prema praksi Suda, podnosilac predstavke ima pravo na nadoknadu troškova i izdataka samo u meri u kojoj se pokaže da su oni zaista pretrpljeni i da su bili neophodni, te da su bili razumni kada je reč o iznosu. U ovom predmetu, kada je razmotrio dokumente u svom posedu i gorenavedene kriterijume, Sud je odbacio zahtev za nadoknadu troškova i izdataka u domaćem postupku i smatrao da je razumno da podnosiocima predstavke zajedno dosudi iznos od 625 evra u vezi sa postupkom pred Sudom.

137 *Stanka Mirković i drugi protiv Crne Gore*, st. 63. Sud se takođe pozvao na predmete *Stevanović protiv Srbije*, predstavka br. 26642/05, presuda od 9. oktobra 2007, st. 67-68; *Stakić protiv Crne Gore*, predstavka br. 49320/07, presuda od 2. oktobra 2012, st. 59-60.

138 *Stanka Mirković i drugi protiv Crne Gore*, st. 66. Sud se pozvao na presudu u predmetu *Mugoša protiv Crne Gore*, predstavka br. 76522/12, presuda od 21. juna 2016, st. 70-71; *Nuray Şen protiv Turske (br. 2)*, predstavka br. 25345/94, presuda od 30. marta 2004, st. 200; *Skubenko protiv Ukrajine*, predstavka br. 41152/98, presuda od 6. aprila 2004 i *Melnik protiv Ukrajine*, predstavka br. 72286/01, presuda od 28. marta 2006, st. 61-63.

RAMOS NUNES DE CARVALHO E SÁ PROTIV PORTUGALA

(Presuda od 21. juna 2016. godine)

SAŽETAK PREDMETA

I ČINJENICE

Podnositeljka predstavke, *Paula Cristina Ramos Nunes de Carvalho e Sá* državljanka je Portugala i sudija. U ovom predmetu, protiv nje su pokrenuta tri postupka u vreme dok je radila kao sudija u prvostepenom sudu Vila Nova de Famalicão.

U novembru 2010. godine, Visoki savet sudstva (VSS) odlučio je da pokrene prvobitnu grupu postupaka protiv nje u kojim je pravosudni inspektor, sudija F.M.J predložio da joj se izrekne novčana kazna u iznosu dvadesetodnevne zarade jer je drugog pravosudnog inspektora, sudiju H.G. u telefonskom razgovoru nazvala „lažovom“, pri čemu je povredila svoju dužnost pristojnosti. Takođe je utvrdio da je optužila inspektora koji je bio zadužen za ocenu njenog rada za „inertnost i nedostatak marljivosti“.

U martu 2011. godine podnositeljka predstavke podnela je zahtev VSS da se taj konkretni inspektor povuče sa njenog predmeta jer je povredio njeno pravo na pretpostavku nevinosti i bio u bliskim vezama sa pravosudnim inspektorom koji ju je navodno uvredio. U odluci od 10. januara 2012. godine, zasedajući u plenarnom sastavu od šest sudija i devet članova koji nisu sudije, VSS je naredio podnositeljki predstavke da plati kaznu u iznosu dvadesetodnevne zarade jer je povredila dužnost pristojnosti. Podnositeljka predstavke uložila je žalbu zbog pogrešne primene prava, zahtevajući ponovno utvrđivanje činjenica.

Dana 21. marta 2013. godine, Sudsko odeljenje Vrhovnog suda pravde jednoglasno je potvrdilo odluku VSS, nalazeći, *inter alia*, da njegov zadatak nije da ispituje činjenice, već samo da li je utvrđivanje činjenica bilo razumno.

Drugi disciplinski postupak pokrenut je protiv podnositeljke predstavke jer je u prethodnom postupku lažno svedočila. Dana 11. oktobra 2011. godine, VSS je, zasedajući u plenarnom sastavu, naredio da se podnositeljka predstavke suspenduje na 100 dana jer je povredila dužnost poštenja. Utvrđeno je da je podnositeljka predstavke lažno svedočila tako što je tražila od svedoka da dâ lažan iskaz u vezi sa navodima protiv nje. Ona je uložila žalbu i osporila te činjenice pred Sudskim odeljenjem Vrhovnog suda pravde. Vrhovni sud pravde potvrdio je odluku VSS 26. juna 2013. godine, našavši *inter alia* da su njegova ovlašćenja ograničena kada je reč o reviziji činjenica.

Treća grupa disciplinskih postupaka pokrenuta je protiv podnositelje predstavke jer je navodno tražila od pravosudnog inspektora F.M.J, u privatnom razgovoru, da ne preduzima disciplinske radnje protiv svedoka koji je pozvan da svedoči u njenu korist tokom prvog disciplinskog postupka. U svojoj odluci od 10. aprila 2012. godine, VSS, zasedajući u plenarnom sastavu, naredio je da se podnositeljka predstavke suspenduje sa dužnosti na 180 dana jer je povredila dužnost lojalnosti i pristojnosti.

Sudsko odeljenje Vrhovnog suda pravde, jednoglasno je potvrdilo tu odluku. Dana 30. septembra 2014. godine, VSS je zasedajući u plenarnom sastavu, nakon što je spojio kazne iz tri grupe disciplinskih postupaka, izrekao podnositeljki predstavke jednu kaznu suspenzije u trajanju od 240 dana.

II PRAVNA PITANJA

- (1) Da li su domaće vlasti mogle da obezbede održavanje javne rasprave, kao i da obezbede podnositeljki predstavke mogućnost da odbrani svoje argumente i pozove svedoka da bi se obezbedila zaštita pravičnog suđenja po članu 6 stav 1 Konvencije?
- (2) Da li je obim ispitivanja disciplinske odluke VSS koju je sproveo Vrhovni sud pravde bio dovoljan da bi se preispitale činjenice koje je podnositeljka predstavke osporila, iako su to bili suštinski argumenti relevantni za ishod postupka prema članu 6 stav 1 Konvencije?

III IZREKA

- (1) Predstavke su spojene (jednoglasno);
- (2) Predstavke su prihvatljive (jednoglasno);
- (3) Utvrđuje se povreda člana 6 stav 1 Konvencije (jednoglasno);
- (4) Nije neophodno ispitivati pritužbe da podnositeljka predstavke nije bila obaveštena o prirodi i uzroku optužbi protiv nje i da ona nije imala dovoljno vremena i mogućnosti da pripremi odbranu (jednoglasno);
- (5) Zahtev za pravičnom naknadom se odbija (sa šest glasova prema jedan).

IV OBRAZLOŽENJE

(a) Razlozi zbog kojih je Sud našao da je predstavka prihvatljiva

Sud je konstatovao da pritužbe koje se odnose na nezavisnost i nepristrasnost sudskih organa, obim ispitivanja koju je izvršio Vrhovni sud pravde i nepostojanje javne rasprave nisu bile očigledno neosnovane u smislu člana 35 stav 3 Konvencije. Sud je dalje konstatovao da te pritužbe nisu neprihvatljive po bilo kom drugom osnovu i da stoga moraju da budu proglašene prihvatljivim.

Pozivajući se na član 6 stav 1, podnositeljka predstavke tvrdila je da je povređeno njeno pravo na nezavisan i nepristrasan sud,¹³⁹ njeno pravo na preispitivanje činjenica koje je utvrdio VSS i njeno pravo na javnu raspravu.¹⁴⁰ Ona se dalje žalila da, s obzirom na reklasifikaciju činjenica od strane VSS, ona nije bila detaljno obavještena o prirodi pritužbi protiv nje i da, shodno tome, nije imala dovoljno vremena i mogućnosti da pripremi odbranu.

Po mišljenju podnositeljke predstavke, postojali su objektivni razlozi da se sumnja u nepristrasnost Sudskog odeljenja Vrhovnog suda pravde. VSS vršio je disciplinska ovlašćenja u odnosu na sudije Vrhovnog suda pravde, ali ne u odnosu na sudije Vrhovnog upravnog suda. Činjenica da je Visoki savet sudstva imenovao, ocenjivao rad i vršio disciplinska ovlašćenja u odnosu na sudije redovnih sudova davalo je povoda za sumnje u vezi sa nepristrasnošću sudija Vrhovnog suda pravde kada rešavaju u disciplinskim predmetima, u kojima treba da ponište ili potvrde odluke koje donese njihovo disciplinsko telo.

Kada je reč o prihvatljivosti, Vlada je tvrdila sledeće:

U vezi sa sastavom VSS, Vlada je priznala da je to telo sastavljeno od osam sudija (uključujući predsednika, koji je imao odlučujući glas) i devet članova koji nisu iz reda sudija. Međutim, oni su naglasili da je intervencija predsednika VSS uglavnom nadoknađivala činjenicu da su sudije bile u manjini. Što se tiče strahova podnositeljke predstavke da Sudsko odeljenje Vrhovnog suda

139 Podnositeljka predstavke tvrdila je na početku da sastav Visokog saveta sudstva, kojim je predsedavao predsednik Vrhovnog suda pravde nije ispunio uslove da bi se smatrao „nezavisnim sudom“. Po članu 218 stav 1 Ustava, dva člana VSS postavlja Predsednik Republike, sedam bira Skupština Republike, a samo osam od sedamnaest članova su bili sudije, uključujući predsednika Vrhovnog suda pravde i Visokog saveta sudstva.

140 Što se tiče uslova za održavanje javne rasprave, podnositeljka predstavke je konstatovala da je ona eksplicitno tražila od Visokog saveta sudstva i od Vrhovnog suda pravde da organizuju raspravu, koja je, po njenom mišljenju, bila zagantovana s obzirom na netehničku prirodu pitanja o kojima je bilo reči, naročito u predstavi br. 74041/13 (jednoj od tri koje je sudija predala Sudu) i razlike u utvrđivanju činjenica vezanih za sadržaj njenih navodnih primedbi.

pravde nije nepristrasno, sastav tog Odeljenja određen je zakonom na osnovu položaja sudija u hijerarhiji sudova i njihovog pripadanja nekom konkretnom odeljenju, a ne na osnovu želja predsednika Vrhovnog suda pravde. Nadalje, predsednik Vrhovnog suda pravde nije zasedao u predmetima u kojima je Sudsko odeljenje ispitivalo žalbe na odluke Visokog saveta sudstva.

Što se tiče obima ovlašćenja Sudskog odeljenja, Vlada je navela da nije zadatak Vrhovnog suda pravde da zadire u diskreciona ovlašćenja upravnih vlasti. Kako je taj sud utvrdio u svojoj presudi od 15. decembra 2011. godine, on nema nadležnost da vrši reviziju ocenjivanja postupanja sudija koju sprovodi Visoki savet sudstva u kontekstu njihove dužnosti čuvanja javnog interesa. Nadalje, Vrhovni sud pravde nije preispitivao dokaze, već je jednostavno verifikovao da su dokazi bili dovoljni da opravdaju zaključke do kojih je došao Visoki savet sudstva, drugim rečima, da je njihova odluka koja se odnosila na utvrđivanje činjenica bila razumna.

U odnosu na održavanje javne rasprave (pitanje koje je postavljeno u predstavi br. 74041/13), Vlada je izrazila stav da nije praksa Vrhovnog suda pravde da održava rasprave. Međutim, u nedostatku bilo kakve mogućnosti da se preispitaju dokazi, održavanje rasprave ne bi dalo nikakav koristan doprinos vođenju postupka. Štaviše, u ovom predmetu, Vrhovni sud pravde utvrdio je da konkretne okolnosti predmeta nisu zahtevale da se održi javna rasprava.

(b) Razlozi zbog kojih je Sud našao povredu člana 6 Konvencije

1. Nezavisnost i nepristrasnost organa koji su razmatrali predmet (organi koji su vršili kontrolu)

Sud je našao da pitanja nezavisnosti i nepristrasnosti treba da se ispitaju zajedno u ovom predmetu.¹⁴¹ Konstatovao je, pre svega, da je već utvrdio da kada je barem polovina članova nekog tribunala sastavljena od sudija, uključujući i predsedavajućeg koji ima odlučujući glas, to jeste snažan pokazatelj nepristrasnosti. Sud je konstatovao da pojam podele vlasti između izvršne i sudske dobija sve veći značaj u njegovoj praksi.¹⁴²

Takođe je konstatovao da je, kada je reč o disciplinskom postupku protiv sudija, potreba za suštinskom zastupljenošću sudija u relevantnom disciplinskom organu priznata u Evropskoj povelji o statutu za sudije i mišljenjima Venecijanske komisije. Takođe je istaknuto da je u svojoj Preporuci CM/Rec(2010)12, Komitet

¹⁴¹ *Ramos Nunes de Carvalho E Sá protiv Portugala*, st. 74.

¹⁴² *Ibid*, st. 70. Sud se takođe pozvao na presudu u predmetu *Stafford protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 46295/99, presuda od 28. maja 2002, st. 78 i *Saghatelian protiv Jermenije*, st. 43.

ministara Saveta Evrope preporučio da organ vlasti koji donosi odluke o izboru i karijeri sudija bude nezavisan od izvršnih i zakonodavnih vlasti. Sa ciljem da se garantuje nezavisnost takvog organa, najmanje polovina njegovih članova treba da budu sudije koje biraju njihove kolege. Sud je dalje konstatovao da je u preporuci broj 6 Izveštaja o evaluaciji za Portugal koji je usvojen 4. decembra 2015. godine, Grupa država protiv korupcije (GRECO) preporučila da Portugal zakonom predvidi da najmanje polovina članova njihovog Visokog saveta sudstva budu sudije izabrane od strane njihovih kolega. Sud je naveo, na kraju, da je Konsultativni savet evropskih sudija na svom 11. plenarnom zasjedanju usvojio *Magna Cartu* sudija predviđajući, između ostalog, da Savet treba da bude sastavljen ili isključivo od sudija, ili barem da značajna većina budu sudije koje izaberu njihovi kolege.¹⁴³

Sud je stoga odlučio da ispita pritužbe podnositeljke predstavke u odnosu na nezavisnost i nepristrasnost VSS u svetlu gorenavedenih principa. Konstatovao je da je VSS sastavljen od 17 članova, od kojih dva postavlja Predsednik Republike, sedam Skupština, a sedam sudije iz reda sudija. U svom uobičajenom sastavu, VSS bio je dakle sastavljen od osam sudija, uključujući predsednika, koji je imao odlučujući glas, i devet članova koji nisu iz reda sudija. Sud je konstatovao da je Savet stoga mogao da bude sastavljen od većine članova izvan sudstva koje direktno postavlja izvršna ili zakonodavna grana vlasti.

U ovom konkretnom slučaju, Sud je konstatovao da je tokom većanja od 10. januara 2012. godine, samo šestoro od 15 članova VSS koji su odlučivali u predmetu podnositeljke predstavke, bilo sudije. Po mišljenju Suda, sledi da je princip organizacije VSS rezultirao time da on može da bude sastavljen od većine članova izvan sudstva koje postavljaju direktno organi izvršne ili zakonodavne vlasti.¹⁴⁴

Sud je konstatovao da je odlučivanje VSS od 11. oktobra 2011. godine obavljeno u sastavu u kome su većinu činile sudije. Sud je dalje istakao da je odlučivanje od 10. aprila 2012. godine izvršeno u sastavu u kome su većinu činile sudije zbog toga što je veliki broj članova VSS koji nisu sudije bio odsutan; da je odluka od 30. septembra 2014. godine doneta sa prisutnih 12 od 17 članova VSS, uključujući sedam koji su sudije i pet koji su članovi koji nisu iz reda sudija, gde je takva većina postojala zbog odsustva četiri člana koji nisu iz reda sudija.

Zbog toga je Sud konstatovao da, iako u većini slučajeva sudije čine većinu članova sastava koji ispituje predmet, oni jesu bili u manjini tokom odlučivanja od 10. januara 2012. godine. Sud je ovu situaciju u VSS Portugala smatrao

143 *Ramos Nunes de Carvalho E Sá protiv Portugala*, st. 75.

144 Po članu 218 stav 1 Ustava Portugala, Visoki savet sudstva sastavljen je od sedamnaest članova koje postavljaju različita tela. Treba naglasiti da dva člana direktno postavlja Predsednik Republike, sedam bira Skupština Republike, a ostalih sedam članova biraju sudije iz reda sudija. Kako je zapazila Vlada, uobičajeni sastav Visokog saveta sudstva čini osam sudija (uključujući Predsednika, koji je imao odlučujući glas) i devet članova koji nisu iz reda sudija.

problematičnom sa stanovišta člana 6 stav 1 Konvencije. Štaviše, Sud je sa zabrinutošću konstatovao da, u portugalskom pravnom sistemu, zakon nije predvidelo nijedan poseban uslov koji bi se odnosio na kvalifikacije članova VSS koji nisu iz reda sudija.¹⁴⁵ Zbog toga je Sud smatrao da nezavisnost i nepristrasnost Visokog saveta sudstva mogu biti predmet sumnje.

2. Obim kontrole koju je izvršio Vrhovni sud pravde

U predmetima, kao što je ovaj, domaće pravo predviđa mogućnost kontrole zakonitosti odluke VSS o izricanju disciplinske kazne sudiji. Sud je stoga morao da utvrdi da li je postupak, koji je podnositeljka predstavke pokrenula, bio u skladu sa uslovima člana 6 Konvencije.

U ovom predmetu, nije bio posao Suda, u kontekstu člana 6, da utvrdi da li su odluke VSS kojim su izrečene kazne podnositeljki predstavke bile u skladu sa domaćim pravom, već da potvrdi da li je obim sudske kontrole koju je izvršio Vrhovni sud pravde bio dovoljan.

U ovom konkretnom predmetu Vrhovni sud pravde imao je nadležnost da izvrši kontrolu zakonitosti odluke VSS kojom se izriče disciplinska kazna sudiji. U obavljanju te kontrole Vrhovni sud pravde mogao je da kontroliše validnost dokaza, da li su činjenice adekvatno i koherentno utvrđene i da li je odluka kojom je izrečena kazna bila razumna i srazmerna.¹⁴⁶ Najviši sud je, dakle, bio ovlašćen da poništi odluku po nekoliko osnova nezakonitosti vezanih za procesne ili materijalne uslove predviđene zakonom i da predmet vrati VSS da iznova u njemu odluči u skladu sa uputstvima u vezi sa mogućim nepravilnostima. Međutim, Vrhovni sud pravde nije imao ovlašćenje za kontrolu utvrđivanja činjenica od strane VSS, niti je mogao da preinači izrečenu kaznu. Mogao je odlučiti samo o tome da li je ona bila srazmerna učinjenom prekršaju. Po portugalskom pravu, Vrhovni sud pravde nije bio nadležan da preispituje činjenice koje je utvrdio VSS. Isto tako, nije mogao da preinači izrečenu kaznu. Mogao je samo da utvrdi da li je ona bila prikladna i srazmerna u odnosu na učinjeni prekršaj.¹⁴⁷

Razmatrajući pitanje da li je Vrhovni sud pravde izvršio dovoljno široku kontrolu u odnosu na disciplinska ovlašćenja VSS, Sud je konstatovao da je podnositeljka predstavke pred Vrhovnim sudom pravde osporila činjenice koje je utvrdio VSS. Konkretno, podnositeljka predstavke tvrdila je da ona nije nazvala H.G. „lažovom“ i da nije tražila da disciplinski postupak protiv svedoka, koga je pomenula sudiji F.M.J bude obustavljen.¹⁴⁸

Po mišljenju Suda, to su bile odlučujuće činjenice za ishod disciplinskog postupka koji Vrhovni sud pravde nije revidirao, ograničavajući se samo

145 *Ramos Nunes de Carvalho E Sá protiv Portugala*, st. 79.

146 *Ibid.*, st. 84.

147 *Ibid.*

148 *Ibid.*, st. 86.

na kontrolu zakonitosti u pogledu utvrđivanja činjenica. Sud je smatrao da, u odlučivanju, Vrhovni sud pravde nije propisno ispitao suštinski značajne argumente koje je iznela podnositeljka predstavke.

Što se tiče kontrole pravnih pitanja, Vrhovni sud pravde smatrao je da kontrola ovlašćenja VSS ne ulazi u delokrug tog suda kada to disciplinsko telo odlučuje o postupanju koje je navodno nespojivo sa dužnošću marljivosti sudija. Shodno tome, Sud je zaključio da Vrhovni sud pravde ima ograničeno shvatanje obima svojih ovlašćenja da vrši nadzor nad disciplinskim postupcima VSS, i da kontrola koju je izvršio u ovom predmetu nije bila dovoljna.¹⁴⁹

3. Izostanak javne rasprave¹⁵⁰

Za razliku od Vlade, podnositeljka predstavke žalila se da predmeti nisu ispitani na javnoj raspravi, čime je povređeno njeno pravo na pravično suđenje u smislu člana 6 stava 1 Konvencije. Kako bi potkrepila svoj argument, pozvala se na netehničku prirodu pitanja o kojima je bila reč, naročito u predstavci br. 74041/13 i na razliku u utvrđivanju činjenica vezanih za sadržaj njenih navodnih primedbi. Vrhovni sud odbio je njen zahtev da se održi javna rasprava kako bi pozvala svedoka i pokazala dokumente, jer bi saslušanje svedoka bilo suprotno principu poverljivosti postupka, a da dokumentacija koju je ona dostavila premašuje predmet disciplinskog postupka. Sud je takođe konstatovao da su osnovi koje je dao Vrhovni sud pravde bili nedovoljni da opravdaju odbijanje saslušanja svedoka, što je na kraju dovelo do ograničenja mogućnosti podnositeljke predstavke da iznese argumente u svoju odbranu, što je povreda garancije pravičnog suđenja.

Po mišljenju Suda, odbijajući da sasluša svedoka, Vrhovni sud pravde nije garantovao transparentnost koju bi ta procesna mera dala disciplinskom postupku i, štaviše, nije otklonio posledice odbijanja da se održi javna rasprava.¹⁵¹

Sud je istakao da javni karakter postupka predstavlja temeljni princip pohranjen u članu 6 stav 1 Konvencije. On štiti stranke u parnici protiv sprovođenja pravde u tajnosti, bez pomne analize javnosti i tako predstavlja jedno od sredstava kojim se održava poverenje u sudove. Kada se sprovođenje pravde učini vidljivim, njena javnost doprinosi postizanju cilja člana 6 stav 1, tj. pravičnog suđenja, čija je garancija jedan od temeljnih principa svakog demokratskog društva.¹⁵²

149 *Ibid.*, st. 88-89.

150 *Ibid.*, st. 90-99.

151 *Ibid.*, st. 96. Ovde se Sud takođe pozvao *mutatis mutandis* na presudu u predmetu *Olujić protiv Hrvatske*, predstavka br. 22330/05, presuda od 5. februara 2009, st. 76 i st. 83-85; *Mehmet Emin Şimşek protiv Turske*, predstavka br. 5488/05, presuda od 28. februara 2012, st. 28.

152 *Ibid.*, st. 92, Sud se takođe pozvao na presudu u predmetu *Martinie protiv Francuske*, predstavka br. 58675/00, presuda od 12. aprila 2006, st. 39; *Nikolova i Vandova protiv Bugarske*, predstavka br. 20688/04, presuda od 17. decembra 2013, st. 67.

Sud je takođe zapazio da je u ovom predmetu javna rasprava, sa usmenim iskazima i dostupna podnositeljki predstavke, bila neophodna, jer su sporne bile činjenice, a kazne, koje je trebalo da se izreknu sudiji, nosile su sa sobom značajan stepen stigme i bilo je verovatno da će imati negativan uticaj na profesionalnu čast i ugled lica kojem su izrečene.¹⁵³

Imajući na umu potrebu da se postigne prava ravnoteža između potrebe da se zaštiti nezavisnost VSS i interesa da se obezbedi javna kontrola i da se spreči korporativističko upravljanje, Sud je utvrdio da garancija javne rasprave u disciplinskom postupku protiv sudija doprinosi njegovoj pravičnosti za svrhe člana 6 stav 1, time što obezbeđuje adversarijalni postupak, veći stepen transparentnosti u odnosu na sudije i društvo i sve garancije pravičnog suđenja.¹⁵⁴ Sud je stoga zaključio da domaće vlasti nisu osigurale javnost rasprave. U ovom predmetu, a s obzirom na kumulativni efekat pomenutih faktora, Sud je zaključio da je došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije.

(c) Odluka o pravičnoj naknadi

Podnositeljka predstavke tražila je 43.750,00 evra na ime materijalne štete koju je navodno pretrpela zbog gubitka zarade. Ona nije predala zahtev za naknadu nematerijalne štete, navodeći da utvrđivanje povrede samo po sebi predstavlja dovoljnu pravičnu naknadu za pretrpljenu štetu. Sud je konstatovao da u ovom predmetu jedini osnov za dosuđivanje pravične naknade leži u činjenici da podnositeljka predstavke nije uživala u dobrobiti garancija člana 6 Konvencije. Tačno je da Sud ne može da spekulise o ishodu postupka do kog bi došlo da je situacija bila drugačija. Ipak, razmotrivši sve okolnosti, i u skladu sa svojom uobičajenom praksom u građanskim i krivičnim predmetima gde je reč o povredi člana 6 stav 1 do koje je došlo zbog nepostojanja objektivne ili strukturne nezavisnosti i nepristrasnosti, Sud nije smatrao prikladnim da dosudi finansijsku nadoknadu podnositeljki predstavke za gubitak zarade do kojeg je navodno došlo zbog ishoda domaćeg postupka.¹⁵⁵ Dakle, Sud nije video uzročno-posledičnu vezu između povrede koja je utvrđena i navedene navodne materijalne štete i stoga je odbacio zahtev podnositeljke predstavke.

Podnositeljka predstavke takođe je tražila 2.500 evra na ime troškova i izdataka pretrpljenih pred domaćim sudovima. Sud je ponovio da, kada utvrdi povredu Konvencije, ima pravo da dosudi podnosiocu predstavke ne samo troškove i izdatke koje je pred njim imao, već i one troškove i izdatke koje je imao pred domaćim sudovima kako bi sprečio ili ispravio povredu, pod uslovom da se

¹⁵³ *Ramos Nunes de Carvalho E Sá protiv Portugala*, st. 97. Sud se pozvao *mutatis mutandis* na presudu u predmetu *Grande Stevens i drugi protiv Italije*, predstavka br. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 i 18698/10, presuda od 4. marta 2014, st. 122.

¹⁵⁴ *Ibid.*, st. 98.

¹⁵⁵ Sud se takođe pozvao *mutatis mutandis* na presudu u predmetu *Kingsley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 35605/97, presuda od 28. maja 2002, st. 43.

dokaže da su ti troškovi bili neophodni, da se dostave tražene potvrde - što ovde nije bio slučaj - i da traženi iznosi ne budu nerazumni. U ovom predmetu, s obzirom na dokumenta u svom posedu i svoju sudsku praksu, Sud je odbio zahteve za nadoknadu troškova i izdataka pretrpljenih u domaćem postupku.

Sud je odbio, sa šest glasova prema jedan, zahtev za pravičnu naknadu koji je predala podnositeljka predstavke. Sud je odbio, sa šest glasova prema jedan, ostatak zahteva za pravičnu naknadu.

III LISTA PREDMETA PRED ESLJP CITIRANIH U OVOM POGLAVLJU

- Ādamsons protiv Letonije**, 3669/03 (2008)
- Andrejeva protiv Letonije**, 55707/00 (2009)
- Avotiņš protiv Letonije**, 17502/07 (2016)
- Argyrou i drugi protiv Grčke**, 10468/04 (2009)
- Baka protiv Mađarske**, 20261/12 (2014)
- Bats protiv Ukrajine**, 59927/08 (2017)
- Beausoleil protiv Francuske**, 63979/11 (2016)
- Benthem protiv Holandije**, 8848/80(1985)
- Boulois protiv Luksemburga**, 37575/04 (2012)
- Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi protiv Irske**, 45036/98 (2005)
- B. i P. protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 36337/97 i 35974/9 (2001)
- Brudnicka i drugi protiv Poljske**, 54723/00 (2005)
- Burdov protiv Rusije** (br. 2), 33509/04 (2009)
- Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano protiv Italije**, 38433/09 (2012)
- D.H. i drugi protiv Republike Češke**, 57325/00 (2007)
- Dilipak i Karakaya protiv Turske**, 7942/05 i 24838/05 (2014)
- DMD Group, A.S., protiv Slovačke**, 19334/03 (2010)
- Emine Arac protiv Turske**, 9907/2 (2008)
- Ferrazzini protiv Italije**, 44759/98 (2001)
- Gankin i drugi protiv Rusije**, 2430/06 (2016)
- Gjonbocari i drugi protiv Albanije**, 10508/02 (2007)
- Gjyli protiv Albanije**, 32907/07 (2009)
- Grande Stevens i drugi protiv Italije**, 18640/10, 18647/10, 18663/10,

18668/10 i 18698/10 (2014)

Gregório de Andrade protiv Portugala, 41537/02 (2006)

Gurov protiv Moldavije, 36455/02 (2006)

İlhan protiv Turske, 22277/93 (2000)

Işyar protiv Bugarske, 391/03 (2008)

Jankovic protiv Hrvatske, 38478/05 (2009)

Karoussiotis protiv Portugala, 23205/08 (2011)

Krndija i drugi protiv Srbije, 30723/09, 9370/13, 32658/12 i 2632/09 (2017)

Kudła protiv Poljske, 30210/96 (2000)

Makarova protiv Rusije, 23554/03 (2009)

Mamatkulov i Askarov protiv Turske, 46827/99 i 46951/99 (2005)

Manushaqe Puto i drugi protiv Albanije, 604/07, 43628/07, 46684/07 i 34770/09 (2012)

Marini protiv Albanije, 3738/02 (2007)

Martinie protiv Francuske, 58675/00 (2006)

Matheus protiv Francuske, 62740/00 (2005)

Mehmet Emin Şimşek protiv Turske, 5488/05 (2012)

Melnik protiv Ukrajine, 72286/01 (2006)

Micallef protiv Malte, 17056/06 (2009)

Michaud protiv Francuske, 12323/11 (2012)

Mirilashvili protiv Rusije, 6293/04 (2008)

Mishgjoni protiv Albanije, 18381/05 (2010)

Mocanu i drugi protiv Rumunije, 10865/09, 45886/07 i 32431/08 (2014)

Morice protiv Francuske, 29369/10 (2015)

M.S.S. protiv Belgije i Grčke, 30696/09 (2011)

Mugoša protiv Crne Gore, 76522/12 (2016)

Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske, 13279/05 (2011)

Niederboster protiv Nemačke, 39547/98 (2003)

Nikolova i Vandova protiv Bugarske, 20688/04 (2013)

Nuray Şen protiv Turske (br. 2), 25354/94, (2004)

Olaru i drugi protiv Moldavije, 476/07, 22539/05 i 17911/08 (2009)

Oleksandr Volkov protiv Ukrajine, 21722/11 (2013)

Olujčić protiv Hrvatske, 22330/05 (2009)

Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 87/1997/871/1083 (1998)

Parizov protiv bivše jugoslovenske republike Makedonije, 14258/03 (2008)

Pavlyulynets protiv Ukrajine, 70767/01 (2005)

Pellegrin protiv Francuske, 28541/95 (1999)

Perez protiv Francuske, 47287/99 (2004)

Petrovic protiv bivše jugoslovenske republike Makedonije, 30721/15 (2017)

Pierre-Bloch protiv Fe, 120/1996/732/938 (1997)

Plazonić protiv Hrvatske, 26455/04 (2008)

Počuča protiv Hrvatske, 38550/02 (2006)

Qufaj Co. SH.P.K. protiv Albanije, 54268/00 (2004)

Ramadhi i drugi protiv Albanije, 38222/02 (2007)

Ramos Nunes de Carvalho E Sá protiv Portugala, 55391/13, 57728/13 i 74041/13 (2016)

Raylyan protiv Rusije, 22000/03 (2007)

Regner protiv Republike Češke, 35289/11 (2015)

Rolf Gustafson protiv Švedske, 23196/94 (1997)

Sabin Popescu protiv Rumunije, 48102/99 (2004)

Sacilor-Lormines protiv Francuske, 65411/01 (2006)

Saez Maeso protiv Španije, 77837/01 (2004)

Saghatelyan protiv Jermenije, 7984/06 (2015)

Scordino protiv Italije, 43662/98 (2006)

Skubenko protiv Ukrajine, 41152/98 (2004)

Sokurenko i Strygun protiv Ukrajine, 29458/04 i 29465/04 (2006)

Sramek protiv Austrije, 8790/79 (1984)

Stafford protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 46295/99 (2002)

Stakić protiv Crne Gore, 49320/07 (2012)

Stanka Mirković i drugi protiv Crne Gore, 33781/15 i još 3 (2017)

Stevanović protiv Srbije, 26642/05 (2007)

Surmeli protiv Nemačke, 75529/01 (2006)

Sharra i drugi. protiv Albanije, 25038/08, 64376/09, 64399/09, 347/10, 1376/10, 4036/10, 12889/10, 20240/10, 29442/10, 29617/10, 33154/11 i 2032/1 (2015)

Themeli protiv Albanije, 63756/09 (2013)

Vallianatos i drugi protiv Grčke, 29381/09 i 32684/09 (2013)
Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske, 63235/00 (2007)
Vrioni i drugi protiv Albanije, 35720/04 i 42832/06 (2010)
Vučković i drugi protiv Srbije, 17153/11 i još 29 (2014).
Vukelić protiv Crne Gore, 58258/09 (2013)
Vuković protiv Crne Gore, 18626/11 (2012)
Zagorodnikov protiv Rusije, 66941/01 (2007)
Z i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 29392/95 (2001)
Živaljević protiv Crne Gore, 17229/04 (2011)

POGLAVLJE 3: PRAVO NA ZAŠTITU PODATAKA NA OSNOVU ČLANA 8 EVROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA

ČLAN 8

Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

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

I UVOD

Ovo poglavlje se bavi pravom na zaštitu podataka u smislu u kome ga određuje član 8 Konvencije. Po članu 8 Konvencije pravo na zaštitu od prikupljanja i obrade podataka o ličnosti čini deo prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. Kao što možemo da vidimo, član 8 Konvencije predviđa širok spektar uslova pod kojim su dozvoljena ograničenja ovog prava. Kako Sud stalno iznova ističe, pojam „privatnog života“ je širok pojam i ne može se dati definicija koja bi pokrila sve njegove aspekte.¹⁵⁶ Konvencija prihvata različite nivoe zaštite u zavisnosti od vrste podataka. Sud je pojasnio da član 8 Konvencije ne samo da obavezuje države da se uzdrže od svake radnje koja može da povredi ovo konvencijsko pravo (negativna obaveza), već da države u određenim okolnostima takođe imaju pozitivnu obavezu da aktivno obezbede delotvorno poštovanje prava

¹⁵⁶ V. npr. *Vukota-Bojić protiv Švajcarske*, predstavka br. 61838/10, presuda od 18. oktobra 2016, st. 52; *S. i Harper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavke br. 30562/04 i 30566/04, presuda od 4. decembra 2008, st. 66.

na privatni i porodični život.¹⁵⁷ Ova pozitivna obaveza sadrži i zaštitu koju tužena država mora da garantuje kako bi pružila zaštitu od zadiranja trećih strana u ovo pravo.¹⁵⁸

Centralni deo ovog poglavlja govori u kratkim crtama o konceptu zaštite podataka po članu 8 Konvencije, zajedno sa kriterijumima za utvrđivanje da li odbijanje da se pruže informacije može da se smatra „zadiraanjem“ („mešanjem“) u pravo, kao i standardima za utvrđivanje da li je takvo „zadiraanje“ bilo opravdano. Kako Sud stalno ističe, važno je da *domaće pravo* u okviru sistema obrade, objavljivanja i čuvanja podataka, pruža *odgovarajuću i dovoljnu zaštitu*, da bi se obezbedilo da podaci o ličnosti, koji se odnose na privatni život podnosioca predstavke ne budu korišćeni u neskladu ili suprotno članu 8 Konvencije.¹⁵⁹

Kako bismo ilustrovali stanovište Suda i pokazali principe na temelju kojih Sud tumači pravo na zaštitu podataka, u ovom poglavlju čitaocima nudimo kratke komentare i sažetke predmeta *L.H. protiv Letonije*¹⁶⁰ i *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*.

OPŠTA ZAPAŽANJA

Član 8 štiti podatke o ličnosti za koje fizička lica mogu legitimno da očekuju da neće biti objavljena bez njihove saglasnosti. Privatni život uključuje privatnost komunikacije, što obuhvata bezbednost i privatnost poštanske, telefonske, elektronske i drugih oblika komunikacije i privatnost informacija, uključujući onlajn informacije. Štaviše, pojam privatnog života obuhvata elemente koji se odnose na pravo lica na određenu predstavu o sebi.¹⁶¹

Različite su ključne faze u kojima se mogu javiti pitanja u vezi sa zaštitom podataka po članu 8 Konvencije, uključujući tokom prikupljanja, čuvanja, obrade i saopštavanja podataka. U svakoj fazi treba opravdati zadiraanje u pravo podnosioca predstavke na poštovanje njegovog/njenog privatnog života, u skladu sa zakonom,¹⁶² a zakon mora jasno definisati diskreciona

157 *Joanna Szulc protiv Poljske*, predstavka br. 43932/08, presuda od 13. novembra 2012, st. 84; *Copland protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 62617/00, presuda od 3. aprila 2007, st. 43-44. V. takođe *Handbook on European data protection law*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2014, str. 15.

158 *V. npr. Mitkus protiv Letonije*, predstavka br. 7259/03, presuda od 2. oktobra 2012; *K.U. protiv Finske*, predstavka br. 2872/02, presuda od 2. decembra 2008.

159 *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, predstavka br. 931/13, presuda od 27. juna 2017, st. 137.

160 *L.H. protiv Letonije*, predstavka br. 52019/07, presuda od 29. aprila 2014.

161 *Internet: case-law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe/ European Court of Human Rights, updated, June 2015, str. 7-8.

162 *V. npr. Amann protiv Švajcarske*, predstavka br. 27798/95, presuda od 16. februara 2000; *Taylor-Sabori protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 47114/99, presuda od 22. oktobra 2002; *P.G. i J.H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 44787/98, presuda od 25. septembra 2001.

ovlašćenja vlasti u ovoj oblasti.¹⁶³

Domaće pravo naročito treba da obezbedi da takvi podaci budu relevantni, da ih nema previše u odnosu na svrhu zbog koje se čuvaju i da su sačuvani u formi koja omogućava identifikaciju predmeta podataka najduže u onom periodu u kome su ti podaci potrebni za te svrhu. Takođe se moraju obezbediti adekvatne garancije da sačuvani podaci budu efikasno zaštićeni od nepravilne obrade i zloupotrebe,¹⁶⁴ posebno kada je reč o zaštiti posebnih kategorija osetljivijih podataka. Prikupljanje, obrada i korišćenje podataka ima svoja ograničenja i svako zadiranje u to pravo zato treba da bude srazmerno i da ima legitimne ciljeve zaštite nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti i prava žrtava i sprečavanja kriminala.¹⁶⁵

U sistemu Evropske konvencije o ljudskim pravima, zaštita podataka u skladu sa članom 8 treba da se primenjuje uz poštovanje obima drugih *konkurentnih prava*. Zbog toga je ESLJP više puta navodio da je neophodno uspostavljanje ravnoteže između ovog i drugih prava kada se primenjuje i tumači član 8 Konvencije. Jedno od prava koje je najčešće konkurentno pravu na zaštitu podataka jeste pravo na slobodu izražavanja predviđeno u članu 10 Konvencije.¹⁶⁶ Nadalje, obezbeđivanje te ravnoteže je još važnije s obzirom na posebne interese u datom društvenom kontekstu, gde na prava na zaštitu podataka i na slobodu izražavanja utiču komunikacione tehnologije koje se razvijaju ogromnom brzinom.¹⁶⁷

U ovom sistemu pojavljuju se takođe i novi pojmovi, kao što su prenosivost podataka ili pravo da se bude zaboravljen, u specifičnom kontekstu internet/onlajn podataka (kako je Sud pravde Evropske unije prepoznao u svojoj presudi od 13. maja 2014. godine¹⁶⁸). Drugim rečima, ovaj sistem obuhvata i pravo lica o čijim se podacima radi da se usprotive daljoj obradi i obavezu

163 *Vukota-Bojić protiv Švajcarske*, st. 76-77; *M.M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 24029/07, presuda od 13. novembra 2012, st. 194; *Amann protiv Švajcarske*, st. 62.

164 *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 103; *M.M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 195.

165 *Npr. Uzun protiv Nemačke*, predstavka br. 35623/05, presuda od 2. septembra 2010; *Leander protiv Švedske*, predstavka br. 9248/81, presuda od 23. marta 1987. V. takođe *Factsheet – Personal data protection*, Press Unit, ECtHR, Strasbourg, June 2017.

166 *V. npr. Delfi AS protiv Estonije*, predstavka br. 64569/09, presuda od 16. juna 2015; *Couderc and Hachette Filipacchi Associés protiv Francuske*, predstavka br. 40454/07, presuda od 10. novembra 2015; *Bureau of Investigative Journalism i Alice Ross protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 62322/14, presuda od 5. januara 2015.

167 Više informacija može se pronaći u *Internet: case-law of the European Court of Human Rights*.

168 *Google Spain SL i Google Inc. protiv Agencia Española de Protección Datos (AEPD) i Mario Costeja González*, Sud pravde EU (Veliko veće), presuda od 13. maja 2014.

subjekta koji obrađuje podatke da obriše informacije čim one prestanu da budu potrebne za obradu. Iako još uvek nije bilo takvih slučajeva, Sud je, u očekivanju takvih novih izazova, naročito oprezan kada je reč o trajanju zadržavanja podataka i o postojanju stvarne mogućnosti da se traži njihovo brisanje.¹⁶⁹ U različitim predmetima, s obzirom na to da je postojala procedura za podnošenje zahteva za brisanje podataka iz neke baze, Sud je zaključio da to ulazi u područje delovanja člana 8.¹⁷⁰ Tako, na primer, u predmetu *S. i Harper*, Sud konstatuje da suštinski principi relevantnih instrumenata Saveta Evrope i pravo i praksa drugih strana ugovornica, zahtevaju da zadržavanje podataka bude srazmerno svrsi prikupljanja i vremenski ograničeno, naročito u policijskom sektoru.¹⁷¹

U svetu u kome živimo, pravo na zaštitu podataka smatra se temom od velikog značaja koja utiče na sve nas i zbog toga se čine dodatni naponi na poboljšanje sistema zaštite podataka. Na evropskom području postoje neki osnovni instrumenti u tom pogledu, uključujući Konvenciju br. 108 Saveta Evrope, Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, instrumente/propise Evropske unije, kao i praksu ESLJP i Suda pravde EU.

Suočavamo se sa novim dešavanjima u oblasti zaštite podataka, naročito otkako je na snagu stupio Lisabonski ugovor. Za razliku od Konvencije, pravo EU prepoznaje zaštitu podataka kao temeljno ljudsko pravo u članu 8,¹⁷² odvojeno od prava na poštovanje privatnog i porodičnog života koje je predviđeno u članu 7¹⁷³ Povelje Evropske unije o osnovnim pravima (u daljem tekstu: Povelja EU). Po prvi put ovo je pravo uređeno u Direktivi o zaštiti podataka iz 1995. godine, koja je zamenjena novom direktivom usvojenom 2016. godine.¹⁷⁴

169 *V. Internet: case-law of the European Court of Human Rights*, str. 13-14, npr. *Brunet protiv Francuske*, predstavka br. 21010/10, presuda od 18. septembra 2014; *Khelili protiv Švajcarske*, predstavka br. 16188/07, presuda od 18. oktobra 2011; *M.M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.

170 *B.B. protiv Francuske*, predstavka br. 5335/06, presuda od 17. decembra 2009; *Gardel protiv Francuske*, predstavka br. 16428/05, presuda od 17. decembra 2009. *V. Internet: case-law of the European Court of Human Rights*, str. 12-13.

171 *Handbook on European data protection law*, str. 73.

172 Po članu 8 „Zaštita podataka o ličnosti“:

1. Svako ima pravo na zaštitu podataka o svojoj ličnosti.
2. Takvi podaci moraju biti obrađeni pošteno za [unapred] određenu svrhu i na osnovu informisanog pristanka osobe ili na nekom drugom legitimnom osnovu uređenom zakonom. Svako ima pravo da pristupi prikupljenim podacima o svojoj ličnosti i ima pravo da zatraži njihovu ispravku.
3. Postupanje po ovim pravilima je pod kontrolom nezavisnog organa.“

173 Po članu 7 „Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života“: „Svako ima pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i komunikacije.“

174 Uredba (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Saveta od 27. aprila 2016 o zaštiti fizičkih lica u vezi sa obradom podataka o ličnosti i slobodnom kretanju takvih podataka, kojom se stavlja van snage Direktiva 95/46/EC (Opšta uredba o zaštiti podataka) - Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the

Važno je naglasiti da, iako EU može da pruži širu zaštitu osnovnih prava i sloboda predviđenih Poveljom EU nego Evropska konvencija o ljudskim pravima, značenje i obim prava iz Povelje EU mora biti isto kao onih predviđenih Konvencijom, kako je propisano članom 52(3) Povelje EU. Nadalje, član 53 predviđa da Povelja EU ne može da ograniči ljudska prava koja su priznata Evropskom konvencijom o ljudskim pravima.

PRAVO NA ZAŠTITU PODATAKA: OBIM I POSTUPAK PRED SUDOM

1. Sudsko poimanje prava na zaštitu podataka

U svojoj utemeljenoj sudskoj praksi Sud se bavio mnogim predmetima koji se odnose na prikupljanje, pohranjivanje, obradu i upotrebu podataka o ličnosti. ESLJP je ispitao mnogo slučajeva u kojima se javilo pitanje zaštite podataka, kao i one u vezi sa presretanjem komunikacije, korišćenjem podataka u policijske svrhe, raznim oblicima nadzora i zaštite od pohranjivanja podataka o ličnosti od strane javnih vlasti, automatskom obradom podataka, kao i internet/onlajn podacima,¹⁷⁵ ali i slučajeva u kojima organi vlasti nisu omogućile dejstvo tog prava. U jednoj od ključnih presuda, *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Sud je izrazio sledeći stav:

„Samo čuvanje podataka koji se odnose na lični život pojedinca predstavlja zadiranje u pravo u smislu člana [...]. Kasnije korišćenje sačuvanih informacija nema uticaja na taj nalaz [...]. Međutim, u određivanju da li informacije o ličnosti koje čuvaju organi vlasti uključuju bilo kakav [aspekt...] privatnog života, Sud će razmotriti konkretan kontekst u kome su informacije o kojima je reč evidentirane i sačuvane, prirodu zapisa, način na koji se ti zapisi koriste i obrađuju i rezultate koji se mogu dobiti[...]“¹⁷⁶

U ovom predmetu, Sud je konstatovao konkretno da upotreba modernih

Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). Nova uredba stupila je na snagu u svim državama članicama 25. maja 2018. godine.

175 *Npr. Delfi AS protiv Estonije; Bărbulescu protiv Rumunije*, predstavka br. 61496/08, presuda od 30. novembra 2016; *Vukota-Bojić protiv Švajcarske; R.E. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 62498/11, presuda od 27. oktobra 2015; *P.G. i J.H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 44787/98, presuda od 25. septembra 2001; *B.B. protiv Francuske*; i *M.B. protiv Francuske*, predstavka br. 22115/06, presuda od 17. decembra 2009. V. i *Handbook on European data protection law*, str. 15; *Factsheet – Personal data protection, op.cit.*

176 *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 67.

naučnih tehnika (naročito u sistemu krivičnog pravosuđa) ne sme da se dozvoli ni po koju cenu bez pažljivog stavljanja u ravnotežu potencijalnih dobrobiti široke upotrebe takvih tehnika i važnih interesa privatnog života. Sud je konstatovao da svaka država koja želi da ima pionirsku ulogu u razvoju novih tehnologija ima i posebnu odgovornost u „postizanju prave ravnoteže“ u ovom smislu.¹⁷⁷

U tom kontekstu, Sud je takođe stao na stanovište da, osim negativne obaveze, tužena država ima i pozitivnu obavezu da obezbedi delotvoran i dostupan postupak koji će omogućiti podnosiocu predstavke pristup svim relevantnim i odgovarajućim informacijama.¹⁷⁸ U drugoj od svojih ključnih presuda, *Joanna Szulc protiv Poljske*, Sud je konstatovao sledeće:

„Sud podseća da, uz prevashodno negativne obaveze u članu 8 Konvencije, mogu postojati i pozitivne obaveze koje su sastavni deo delotvornog poštovanja privatnog života. U određivanju da li takve pozitivne obaveze postoje ili ne, sud uzima u obzir pravičnu ravnotežu koju treba postići između opšteg interesa zajednice i njemu konkurentnih interesa pojedinaca o kojima je reč, gde su u određenoj meri relevantni ciljevi drugog stava člana 8 [...]“¹⁷⁹

Pristup podacima o ličnosti može biti ograničen, iz opravdanih razloga, kao što su zaštita nacionalne bezbednosti, borba protiv terorizma, sprečavanje kriminala itd.¹⁸⁰ Sud je ponovio da, s obzirom na široko polje slobodne procene koje države uživaju u propisivanju tih ograničenja u domaćem pravu, one imaju pravo da razmotre da li su takva ograničenja prevagnula nad interesima podnosioca predstavke da budu u potpunosti obavешteni koje se informacije o njima čuvaju u tajnim dosijeima/registrima.¹⁸¹

2. Područje delovanja prava na zaštitu podataka

Generalno gledano, obim prava na zaštitu podataka obuhvata prikupljanje, pristup, pohranjivanje, obradu i objavljivanje podataka o ličnosti. Po članu 8 postoje različite ključne faze u kojima se mogu javiti pitanja zaštite podataka po članu 8 Konvencije: prikupljanje, pohranjivanje, obrada i objavljivanje podataka.

¹⁷⁷ *Ibid.*, st. 112.

¹⁷⁸ *V. npr. Haralambie protiv Rumunije*, predstavka br. 21737/03, presuda od 27. oktobra 2009, st. 87-89; *Jarnea protiv Rumunije*, predstavka br. 41838/05, presuda od 19. jula 2011, st. 60.

¹⁷⁹ *Joanna Szulc protiv Poljske*, st. 84.

¹⁸⁰ *V. npr. Segerstedt-Wiberg i drugi protiv Švedske*, predstavka br. 62332/00, presuda od 6. juna 2006; *Szabó i Vissy protiv Mađarske*, predstavka br. 37138/14, presuda od 12. januara 2016.

¹⁸¹ *Npr. Leander protiv Švedske; Szabó i Vissy protiv Mađarske; Joanna Szulc protiv Poljske; Segerstedt-Wiberg i drugi protiv Švedske; Vukota-Bojić protiv Švajcarske; Haralambie protiv Rumunije. V. Factsheet – Personal data protection, op.cit.*

U svakoj fazi moraju da postoje odgovarajući i adekvatni mehanizmi zaštite, koji odražavaju načela razrađena u primenjivim instrumentima za zaštitu podataka i sprečavaju proizvoljno i nesrazmerno zadiranje u prava iz člana 8.¹⁸²

Sud posvećuje posebnu pažnju zaštiti podataka o ličnosti u vezi sa njihovom automatskom obradom, naglašavajući potrebu za odgovarajućim zaštitnim mehanizmima.¹⁸³ To uključuje i one delove informacija koji su bili javni, jer su informacije sistematično prikupljane i čuvane u dosijeima u posedu vlasti.

Član 8 Konvencije uvodi tuženoj državi i negativne i pozitivne obaveze. Stoga on ne obavezuje države samo da ne povrede ovo konvencijsko pravo, već od njih traži i da aktivno obezbeđuju delotvorno poštovanje privatnog i porodičnog života, što takođe obuhvata zaštitu od mešanja drugih pojedinaca u ostvarivanje ovog prava, koju tužena država mora da garantuje.¹⁸⁴

3. Postupak pred sudom

Postupak pred Sudom, pokrenut u vezi sa zaštitom podataka, sastoji se od dve faze. U prvoj fazi, Sud odlučuje da li predstavka spada u oblast primene člana 8 Konvencije. Ako spada, Sud prelazi na drugu fazu i analizira da li je država ispunila uslove propisane članom 8. Ako nije i ako je došlo do zadiranja u pravo zaštićeno članom 8, Sud mora da utvrdi da li se predmet o kome je reč odnosi na negativnu ili na pozitivnu obavezu države.

Ako Sud utvrdi da se predmet odnosi na negativnu obavezu i da je bilo zadiranja u pravo zaštićeno članom 8 Konvencije, Sud mora da ispita da li je zadiranje države bilo opravdano u skladu sa ovim članom, npr. da li je bilo:

- (a) u skladu sa zakonom;
- (b) sa legitimnim ciljem i
- (c) neophodno u demokratskom društvu.

Ako Sud utvrdi da se predmet odnosi na pozitivne obaveze, on mora da razmotri da li značaj interesa o kome je reč zahteva uvođenje pozitivne obaveze koju traži podnosilac predstavke, uzevši u obzir pravičnu ravnotežu koja se mora postići između konkurentnih interesa u konkretnom predmetu.¹⁸⁵

182 *M.M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 195.

183 *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 103.

184 *Npr. Mitkus protiv Letonije; K.U. protiv Finske*. V. *Factsheet – Personal data protection*, op.cit.

185 *Handbook on European data protection law*, str. 22-28. V. i *Factsheet – Personal data protection*, op.cit.

KRITERIJUMI ZA UTVRĐIVANJE DA LI JE DOŠLO DO ZADIRANJA ORGANA JAVNE VLASTI U PRAVO NA ZAŠTITU PODATAKA

S obzirom na višestruke aspekte zaštite podataka po članu 8, Konvencija nema samostalan pristup zaštiti podataka. Umesto toga, treba uzeti u obzir sledeće kriterijume kako bi se utvrdilo u svakom konkretnom predmetu da li je pristup podacima/informacijama od značaja za ostvarivanje prava pojedinca po članu 8 Konvencije, i da li uskraćivanje pristupa predstavlja zadiranje u to pravo:

1. Svrha pristupa podacima i njihovog obelodanjivanja: Postizanje ravnoteže među različitim interesima

Informacije, podaci ili dokumenti kojima se traži pristup moraju, generalno gledano, da ispune test javnog interesa da bi se u skladu sa Konvencijom opravdala potreba da se oni učine javnim. Takva potreba može da postoji kada, između ostalog, obelodanjivanje informacije obezbeđuje transparentnost načina obavljanja javnih poslova i pitanja od javnog interesa za čitavo društvo i time omogućava učešće u javnom upravljanju od strane javnosti u celini.

Definicija šta može da predstavlja predmet od javnog interesa zavisiće od okolnosti svakog pojedinačnog predmeta. Dozvoljavanje javnog pristupa zvaničnim dokumentima, uključujući podatke o oporezivanju, osmišljeno je kako bi se obezbedila dostupnost informacija za svrhe omogućavanja debate o pitanjima od javnog interesa.¹⁸⁶ Javni interes odnosi se na pitanja koja utiču na javnost u toj meri da javnost može legitimno da ima interes, koji privlači pažnju javnosti ili koji se tiče javnosti u značajnoj meri, naročito po tome što utiče na dobrobit građana ili život zajednice. To je takođe slučaj kada se radi o pitanjima koja mogu da izazovu značajne kontroverze, koja se odnose na važna društvena pitanja, ili koja uključuju problem o kome bi javnost bila zainteresovana da bude obaveštena. Javni interes ne može da se svede na glad javnosti za informacijama o privatnom životu drugih ili na želju publike za senzacionalizmom i voajerizmom.¹⁸⁷ Da bi se utvrdilo da li je objavljivanje vezano za predmet od opšteg značaja, neophodno je oceniti objavljivanje u celini, uzevši u obzir kontekst u kome se ono dešava.¹⁸⁸

186 *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, st. 172.

187 *Ibid.*, st. 171.

188 *Ibid.*, st. 170.

2. Priroda podataka

S obzirom na tumačenje i široku oblast primene član 8, razni podaci potpadaju pod zaštitu ovog člana.

U različitim predmetima, Sud je smatrao da prikupljanje i čuvanje ličnih informacija koje se odnosi na korišćenje telefona, elektronske pošte i interneta od strane podnosioca predstavke (prepiska) bez njenog/njegovog znanja, predstavlja zadiranje u njeno/njegovo pravo na poštovanje privatnog života i prepiske.¹⁸⁹ Ostavivši otvorenim pitanje da li praćenje na koji način zaposleni koriste telefon, elektronsku poštu ili internet na radnom mestu može da se smatra „neophodnim u demokratskom društvu“ u određenim situacijama i u svrhu ostvarivanja legitimnog cilja, Sud je zaključio da, usled nepostojanja bilo kakvog domaćeg propisa koji bi uredio praćenje u određeno vreme, takvo zadiranje nije bilo „u skladu sa zakonom“.¹⁹⁰ Neke presude u ovoj oblasti odnose se na pitanje da li poslodavci mogu da pristupe privatnoj komunikaciji svojih zaposlenih na radnom mestu.¹⁹¹ Po prvi put je, u predmetu *Bărbulescu protiv Rumunije* Sud odlučivao u predmetu koji se odnosi na praćenje elektronske komunikacije zaposlenog od strane privatnog poslodavca, i tako dao doprinos razvoju svoje sudske prakse.¹⁹² Sud je ispitao da li je država, u kontekstu svoje pozitivne obaveze po članu 8, postigla pravičnu ravnotežu između prava podnosioca predstavke na poštovanje njegovog privatnog života i prepiske i interesa njegovog poslodavca. U vezi sa tim, Sud se pozvao na svoj nalaz vezan za obim pritužbe koji je ograničen na praćenje komunikacije podnosioca predstavke u okviru disciplinskog postupka.¹⁹³

U svom delimično izdvojenom mišljenju, sudija Pinto De Albuquerque konstatovao je: „Ovaj predmet je bio sjajna prilika za Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud) da razvije svoju praksu u oblasti zaštite privatnosti u pogledu komunikacije zaposlenih preko interneta. Novina u ovom predmetu odnosila se na nepostojanje politike nadzora korišćenja interneta koju bi poslodavac propisno sprovodio i izvršavao, na ličnu i osetljivu prirodu komunikacije zaposlenog kojoj je poslodavac imao pristup, i objavljivanja te komunikacije u širokom obimu tokom disciplinskog postupka pokrenutog protiv zaposlenog. Ove činjenice treba da imaju uticaj na način na koji se ocenjuje validnost disciplinskog postupka i kazne. Nažalost i domaći sudovi i većina u Sudu prevideli su ove ključne karakteristike činjenica predmeta.“¹⁹⁴

189 *V. Copland protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 44.

190 *Ibid.*, st. 48.

191 *Ibid.*, st. 41-42. V. i *Bărbulescu protiv Rumunije*, st. 36-38.

192 U presudi u predmetu *Bărbulescu protiv Rumunije*, Sud je jasno naveo da se taj predmet razlikuje od ranijih sličnih predmeta, st. 39.

193 *Bărbulescu protiv Rumunije*, st. 54-55.

194 *Ibid.*, Delimično izdvojeno mišljenje, sudija Pinto De Albuquerque, st. 2.

Sud je istakao da podaci o raznim *aktivnostima profesionalne ili poslovne prirode*, takođe ulaze u područje delovanja Konvencije.¹⁹⁵ Kako je Sud konstatovao, telefonski pozivi iz poslovnih prostorija su *prima facie* uključeni u pojam „privatnog života“, kao i „prepiske“.

Nakon što je izvršio ispitivanje da li je obezbeđena ravnoteža između interesa strana, u nekim slučajevima Sud je naglašavao da, pošto su poslodavci pristupali porukama uz pretpostavku da će one biti isključivo profesionalne prirode, takav pristup je bio legitiman i poslodavac je time delovao u okviru svojih disciplinskih ovlašćenja.

3. Uloga podnosioca predstavke

Što se tiče pristupa podacima o ličnosti, svako lice može da ima pristup svojim podacima o ličnosti i nema obavezu da precizno opravda svoj zahtev za ostvarivanje takvog pristupa.¹⁹⁶ Sud je precizirao da je pre na vlastima koje su u posedu tih podataka da pokažu da postoje uverljivi razlozi da se to odbije.

U presudi u predmetu *Brunet protiv Francuske*, koji je citiran ranije u tekstu, Sud je našao da za podnosioca predstavke nije postojala mogućnost da se informacije o njemu obrišu u praksi, i da je period od 20 godina tokom koga su se te informacije mogle čuvati u bazi podataka bio gotovo isti kao neograničeni period. Zbog toga je Sud smatrao da domaće pravo nije predvidelo ograničenja starosti informacija ili dužine vremena u kome se one mogu čuvati, pri čemu nije ukazao sa razumnom jasnoćom na obim i način ostvarivanja relevantnih diskrecionih ovlašćenja koja su poverena organima javne vlasti.

4. Dostupni podaci i nivo zaštite

Konvencija štiti različite podatke vezane za privatni i porodični život, dom i prepisku. Što se tiče objavljivanja i pristupa podacima o ličnosti, pojavilo se pitanje u vezi sa odbijanjem organa vlasti da omoguće pristup takvim podacima kada su informacije klasifikovane kao podaci o ličnosti koje po domaćem pravu nije moguće obelodaniti.¹⁹⁷

Što se tiče pristupa ličnim dosijeima koji su u posedu organa javne vlasti, uz izuzetak informacija koje se odnose na pitanja nacionalne bezbednosti, Sud je prepoznao vitalni interes zaštićen članom 8 Konvencije kod lica koja žele da dobiju informaciju koja im je potrebna da bi spoznali ili razumeli svoje detinjstvo i rani razvoj, ili da uđu u trag svom poreklu, naročito identitetu

¹⁹⁵ *Bărbulescu protiv Rumunije*.

¹⁹⁶ V. npr. *K.H. i drugi protiv Slovačke*, predstavka br. 32881/04, presuda od 28. aprila 2009.

¹⁹⁷ V. npr. *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske*, predstavka br. 18030/11, presuda od 8. novembra 2016.

bioloških roditelja ili dobiju informacije koje se odnose na zdravstvene rizike kojima mogu da budu izloženi.¹⁹⁸

U tom kontekstu, Sud je smatrao da tužena država ima pozitivnu obavezu da obezbedi delotvornu i dostupnu proceduru, koja će omogućiti podnosiocu predstavke da ima pristup svim relevantnim i odgovarajućim informacijama.¹⁹⁹

STANDARDI ZA UTVRĐIVANJE DA LI JE „ZADIRANJE“ U PRAVO NA ZAŠTITU PODATAKA BILO OPRAVDANO

Da bi bilo opravdano, odbijanje državnih vlasti da obelodane i omoguće pristup relevantnim podacima mora da bude „propisano zakonom“, da ima jedan ili više legitimnih ciljeva pomenutih u članu 8 stav 2 i da bude „neophodno u demokratskom društvu“.

1. „Propisano zakonom“

Reč „zakon“ ne obuhvata samo primarno zakonodavstvo, već i podzakonske akte i sudsku praksu. Na taj način ta reč obuhvata sve domaće propise koji dozvoljavaju zadiranje u osnovna prava. Međutim, Sud je takođe akcenat stavio na kvalitet zakona, konstatujući da zakonska pravila kojima nedostaje odgovarajući kvalitet nisu „zakoni“ u smislu Konvencije.²⁰⁰

Kako je pomenuto ranije, domaće pravo treba da predvidi širok obim odgovarajućih i adekvatnih zaštitnih mehanizama protiv zloupotreba i proizvoljnog delovanja, te da takvi zaštitni mehanizmi treba da odražavaju principe elaborirane u primenjivim instrumentima za zaštitu podataka, odnosno neophodnost i srazmernost naloga za čuvanje/prenošenje podataka u svetlu prikupljenih dokaza i težine predmeta.²⁰¹ Na primer, u predmetu *Roman Zakharov protiv Rusije*,²⁰² Sud je našao povredu člana 8, konstatujući da zakonske odredbe koje uređuju presretanje komunikacije ne predviđaju

198 *Joanna Szulc protiv Poljske*, st. 85. Drugi primeri mogli bi da budu: *Odièvre protiv Francuske*, predstavka br. 42326/98, presuda od 13. februara 2003; *Antoneta Tudor protiv Rumunije*, predstavka br. 23445/04, presuda od 24. septembra 2013; *L.H. protiv Letonije*; *Roche protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 32555/96, presuda od 19. oktobra 2005; *Godelli protiv Italije*, predstavka br. 33783/09, presuda od 25. septembra 2012.

199 *Haralambie protiv Rumunije*; *Jarnea protiv Rumunije*.

200 *Amann protiv Švajcarske*, st. 55-62.

201 V. npr. *Figueiredo Teixeira protiv Andore*, predstavka br. 72384/14, presuda od 8. novembra 2016; *Sõro protiv Estonije*, predstavka br. 22588/08, presuda od 3. septembra 2015.

202 *Roman Zakharov protiv Rusije*, predstavka br. 47143/06, presuda od 4. decembra 2015.

adekvatne i delotvorne garancije protiv proizvoljnosti i rizika od zloupotrebe koji je svojstven svakom sistemu za tajni nadzor, a koji je naročito veliki u određenim sistemima (kao što je Rusija), gde su tajne službe i policija koristile tehnička sredstva za direktan pristup svim komunikacijama mobilnim telefonom.

Zbog toga je Sud više puta naglasio da treba da se postigne pravična ravnoteža između javnog i privatnog interesa,²⁰³ da domaćim vlastima treba ostaviti polje slobodne procene u oceni da li je neko zadiranje u pravo neophodno,²⁰⁴ i da to zadiranje mora biti neophodno u demokratskom društvu.²⁰⁵ Granice između pozitivnih i negativnih obaveza države po članu 8 ne mogu se precizno definisati. U oba slučaja mora se naročito uzeti u obzir pravična ravnoteža koja mora postojati između konkurentnih interesa, a u oba konteksta država uživa određeno polje slobodne procene. Međutim, moglo bi se dogoditi da u budućem periodu konkurentni interesi o kojima je reč dobiju drugačiju težinu, s obzirom na sve sofisticiranije tehnologije koje omogućavaju zadiranje u privatni život i praksi.²⁰⁶

Ako primenjivo domaće pravo ne odredi na dovoljno jasan način koji je obim diskrecionih ovlašćenja poveren nadležnim organima i način njihovog vršenja, Sud će naći povredu člana 8 Konvencije. U predmetu *L.H. protiv Letonije*, Sud je našao:

„Od posebnog značaja [...] je uslov da sporne mere imaju neki osnov u domaćem pravu, koji mora biti kompatibilan sa vladavinom prava, što znači da domaći propis mora da bude formulisan dovoljno precizno i mora da obezbedi adekvatnu pravnu zaštitu protiv proizvoljnosti. Shodno tome, domaće pravo mora dovoljno jasno da ukaže na obim diskrecionog ovlašćenja koja su data nadležnim organima i način na koji se ona ostvaruju.“²⁰⁷

2. „Legitimni cilj“

Član 8(2) navodi sledeće legitimne ciljeve kojima se opravdava ograničenje zaštite podataka:

- zaštita nacionalne bezbednosti;

203 *Aycaguer protiv Francuske*, predstavka br. 8806/12, presuda od 22. juna 2017; *Godelli protiv Italije*, predstavka br. 33783/09, presuda od 25. septembra 2012.

204 *Peruzzo i Martens protiv Nemačke*, predstavke br. 7841/08 i 57900/12, presuda od 4. juna 2013; *M.K. protiv Francuske*, predstavka br. 19522/09, presuda od 18. aprila 2013.

205 *Brunet protiv Francuske*; *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit.

206 *Npr. Köpke protiv Nemačke*, predstavka br. 420/07, presuda od 5. oktobra 2010; *Szabó i Vissy protiv Mađarske*.

207 *L.H. protiv Letonije*, st. 47.

- zaštita javne bezbednosti;
- ekonomska dobrobit zemlje;
- sprečavanje nereda ili kriminala;
- zaštita zdravlja;
- zaštita morala i
- zaštita prava i sloboda drugih.

Kako je već pomenuto, Sud je odlučio da je potreba za ovakvim zaštitnim mehanizmima još veća kada je reč o zaštiti podataka o ličnosti koji prolaze automatsku obradu, a naročito kada se takvi podaci koriste u policijske svrhe. U drugim slučajevima, Sud ne može da dovede u pitanje svrhu baze podataka koji se prikupljaju i čuvaju u preventivne svrhe. Štaviše, Sud je zauzeo stav da dužina čuvanja podataka nije bila nesrazmerna cilju koji se želeo postići čuvanjem podataka. I na kraju, pregledanje takvih podataka od strane suda, policije i organa uprave predmet su dužnosti poverljivosti i ograničene su na precizno utvrđene okolnosti.²⁰⁸

U brojnim predmetima Sud je prepoznao da, naročito u postupcima u vezi sa radom agencija za državnu bezbednost, mogu postojati legitimni osnovi za ograničavanje pristupa određenim dokumentima i ostalim materijalima.²⁰⁹ Međutim, što se tiče postupaka lustracije, to pitanje je dosta izgubilo na važnosti, naročito od kada su takvi postupci po prirodi okrenuti utvrđivanju činjenica iz komunističkog perioda i nisu direktno povezani sa sadašnjim funkcijama službi bezbednosti. Sud je ponovio da postoji vitalni interes pojedinaca čiji su lični dosijeji u posedu vlasti (dosijeji koje su oformile tajne službe u komunističkom režimu), da pristupe tim dosijejima i naglasio da vlasti imaju dužnost da obezbede delotvoran postupak kojim se omogućava pristup takvim informacijama.²¹⁰

208 Npr. *Uzun protiv Nemačke; B.B. protiv Francuske; Gardel protiv Francuske; i M.B. protiv Francuske; J.P.D. protiv Francuske*, predstavka br. 55432/10, presuda od 16. septembra 2014.

209 Npr. *Turek protiv Slovačke*, predstavka br. 57986/00, presuda od 14. februara 2006.

210 *Joanna Szulc v. Poland*, št. 87 i 94.

3. „Neophodno u demokratskom društvu“

Nadalje, Sud je izneo da je važno da argumenti Vlade na adekvatan način pokažu da je zadiranje u pravo bilo „neophodno u demokratskom društvu“ i saopštio da, bez obzira na diskreциона ovlašćenja data tuženoj državi (njeno „polje slobodne procene“), treba da postoji i razuman odnos srazmernosti između mera na koje se odnosi pritužba i legitimnog cilja koji se želi postići (zaštita prava drugih). Sud je našao da mešanje u privatni život podnosioca predstavke treba da bude opravdano u kontekstu temeljnog značaja zaštite ličnih podataka. Sud je dalje konstatovao da je domaće pravo moralo da obezbedi dovoljne zaštitne mehanizme u odnosu na upotrebu podataka koji se tiču privatnih života stranaka u ovim vrstama postupaka, opravdavajući tako *a fortiori* potrebu za strogom kontrolom neophodnosti takvih mera.²¹¹

Radi utvrđivanja da li je zadiranje opravdano u demokratskom društvu, Sud ceni različite zaštitne mehanizme predviđene domaćim pravom, kao što su:

- da li su podaci relevantni i nisu preobimni za svrhu za koju se čuvaju;
- da li se podaci čuvaju u formi koja omogućava identifikovanje lica na koja se odnose;
- da se podaci ne čuvaju duže nego što je potrebno za svrhe za koje su prikupljeni;
- da li zakon obezbeđuje adekvatne zaštitne mehanizme za efikasnu zaštitu sačuvanih podataka o ličnosti od zloupotrebe i pogrešne upotrebe;
- da li je licima koja imaju pristup određenim podacima, naročito osetljivim podacima, postavljen uslov čuvanja poverljivosti;
- postupci koji garantuju integritet podataka;
- postupci za obelodanjivanje i uništavanje podataka i
- informativna vrednost podataka.

211 Npr. *L.L. protiv Francuske*, predstavka br. 7508/07, presuda od 15. aprila 2014.

4. Uspostavljanje ravnoteže između prava

Pravo na zaštitu podataka po članu 8 Konvencije nije apsolutno pravo - ono se mora staviti u ravnotežu sa drugim pravima. ESLJP je u svojoj sudskoj praksi razvio određene ključne kriterijume vezane za uspostavljanje ravnoteže između prava na zaštitu podataka i drugih osnovnih prava, naročito prava na slobodu izražavanja: zadiranje u pravo treba da bude u skladu sa zakonom; ono mora da ima legitimni cilj zaštite privatnosti lica; ceni se da li izražavanje o kome je reč doprinosi debati od opšteg javnog interesa; te kakva je srazmernost konkurentnih interesa u određenom predmetu, kako bi se pravo na privatnost i pravo na slobodu izražavanja doveli u pravičnu ravnotežu.²¹²

Ogromna većina predmeta u kojima je Sud morao da ispita da li su domaće vlasti uspostavile ravnotežu između slobode štampe po članu 10 i prava na privatnost po članu 8 Konvencije odnosila se na navodna kršenja prava na privatnost nekog pojedinca ili pojedinaca usled objavljivanja određenog materijala. U jednoj od ključnih presuda Suda, *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, Sud je konstatovao sledeće: „[[]majući u vidu potrebu da se zaštite vrednosti koje su u temelju Konvencije i s obzirom na to da prava po članu 10 i članu 8 zavređuju jednako poštovanje, važno je setiti se da cilj ravnoteže koja mora postojati između ta dva prava treba da bude da se zadrži suština oba prava.”²¹³

II ODABRANI PREDMETI: KOMENTARI I SAŽECI PREDMETA

U predmetu *L.H. protiv Letonije*, Sud je naglasio značaj zaštite medicinskih podataka za uživanje prava na poštovanje privatnog života. Kako je Sud konstatovao, član 8 Konvencije je povređen ukoliko domaće pravo ne ukaže dovoljno jasno na obim diskrecionog ovlašćenja nadležnih organa i na način vršenja tih ovlašćenja. Da bi se izbegao rizik zloupotrebe medicinskih podataka, dovoljno je da se zakonske mere zaštite sa ciljem strogog ograničavanja okolnosti pod kojim takvi podaci mogu da se obelodane, kao i da se odredi krug lica koja imaju pravo na pristup bazama podataka.

Sud je presudio da, uzimajući u obzir domaće zakonodavstvo u to vreme, postojeći pravni okvir nije u dovoljnoj meri garantovao prava pojedinaca u kontekstu prikupljanja i obrade podataka o pacijentima od strane javnih ustanova (uključujući i medicinske podatke). Sud je dalje naglasio da nadležnost Zdravstvene inspekcije nije dovoljno jasno i precizno definisana i

212 *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, st. 198. V. i *Von Hannover protiv Nemačke* (br. 2), predstavke br. 40660/08 i 60641/08, presuda od 7. februara 2012; *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske*; *Couderc i Hachette Filipacchi Associés protiv Francuske*.

213 *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, st. 123.

da lice na koje se odnose podaci (pacijent) nema adekvatnu pravnu zaštitu od proizvoljnosti, čime je utvrđena povreda člana 8 Konvencije.

U ovom predmetu pokrenuto je pitanje koje se odnosi na odbijanje domaćih vlasti da daju informaciju koja je kao podatak o ličnosti bila proglašena tajnom, odnosno podatak koji nije mogao da se obelodani po domaćem pravu o zdravstvenoj zaštiti u to vreme. Što se tiče pristupa ličnim dosijeima koji su u posedu javnih vlasti, Sud je prepoznao vitalni interes, zaštićen članom 8 Konvencije, lica koja žele da dobiju informacije o zdravstvenim rizicima kojima mogu da budu izloženi. U tom kontekstu, Sud je smatrao da tužena država ima pozitivnu obavezu da obezbedi delotvornu i dostupnu proceduru koja će omogućiti podnosiocu predstavljen pristup svim relevantnim i odgovarajućim informacijama o zdravlju.

Zbog ove značajne presude Letonija je napravila suštinske promene u svom zakonodavstvu o zaštiti medicinskih podataka, uključujući reviziju kvaliteta zdravstvene zaštite i pojašnjenje nadležnosti javnih agencija.

Nakon postupaka na nacionalnom nivou koji su trajali više od osam godina, i odluke o prethodnom pitanju Suda pravde Evropske unije, dana 16. decembra 2008. godine, ESLJP doneo je presudu u predmetu *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske* - izuzetno interesantnom predmetu koji se odnosio na suprotstavljena prava na privatnost i na slobodu izražavanja, a ticao se zaštite podataka o ličnosti (podacima o oporezivanju) i novinarskih podataka. Ova odluka dobila je veliki publicitet *inter alia* zbog ozbiljnog uticaja koji presude ESLJP imaju na tumačenje pojmova javnog interesa i novinarskih aktivnosti u kontekstu garantovanja prava na slobodu izražavanja u oblasti tzv. novinarstva zasnovanog na podacima, digitalnih medija i obrade novinarskih podataka u stranama ugovornicama Konvencije. Kontroverzni karakter ovog pristupa Velikog veća ESLJP prisutan je u velikoj meri u izdvojenim mišljenjima nekoliko sudija Suda. Postoje značajne debate o tome da ESLJP nije samo prihvatio restriktivno tumačenje pojma novinarske aktivnosti, već je smanjio i uticaj prava na informacije od javnog značaja tako što nije utvrdio povredu prava na slobodu izražavanja i informisanja u ovom predmetu.

Nasuprot najnovijim promenama zakonskog okvira EU, koje imaju za cilj da prošire izuzetke za novinare, kako to propisuje i Uredba EU 2016/679 od 27. aprila 2016. godine o zaštiti fizičkih lica u vezi sa obradom podataka o ličnosti i slobodnom kretanju takvih podataka, kojom se ukida Direktiva 95/46/EZ (opšta uredba o zaštiti podataka), presuda ESLJP izgleda ide u suprotnom pravcu, jer prihvata, potvrđuje, pa čak i razvija uski pojam novinarstva.

Član 85 Uredbe EU, koji će zameniti isključenja za svrhe novinarstva iz člana 9 pomenute Direktive, više se ne odnosi na izuzetke „isključivo za novinarske svrhe“, već obavezuje države članice da „pomire pravo na zaštitu podataka o

ličnosti prema ovoj uredbi sa pravom na slobodu izražavanja i informisanja, uključujući obradu za novinarske svrhe [...]“

Predmet *Satakunnan* takođe je jedan od malobrojnih u kojima je činjenica da je domaći (finski) sud tražio odluku o prethodnom pitanju Evropskog suda pravde imala direktan uticaj na razvoj i evoluciju prava EU.

Iz presude u predmetu *Satakunnan* proističe nekoliko pitanja: presuda ESLJP potvrdila je da nema generalne zaštite za novinare po zakonima o zaštiti podataka. U isto vreme ponovo je naglašena vrednost javnog interesa za određeno objavljivanje i njegova značajna uloga u obrazloženjima Suda. U širem smislu, u ovoj je presudi Sud pozvan da zauzme pravilan pristup u postupku uspostavljanja ravnoteže između prava na privatnost podataka po članu 8 Konvencije i slobode izražavanja garantovane članom 10 Konvencije, ne samo u kontekstu domaćeg zakonodavstva, već i u međunarodnom i regionalnom okviru.

PREDMET L.H. PROTIV LETONIJE (Pravosnažna presuda od 29. jula 2014. godine)

SAŽETAK PREDMETA

I ČINJENICE

Podnositeljka predstavke, državljanka Letonije, 1997. godine porodila se u Centralnoj bolnici okruga Cēsis (opštinsko preduzeće). Carski rez je obavljen uz saglasnost podnositeljke predstavke jer je tokom porođaja došlo do rupture materice. Tokom tog hirurškog zahvata, hirurg je izvršio i podvezivanje jajovoda (hiruršku kontracepciju), bez saglasnosti podnositeljke predstavke, što je rezultiralo njenom sterilizacijom.

Dana 19. februara 2004. godine, direktor bolnice Cēsis pisao je Inspekciji za kontrolu kvaliteta zdravstvene zaštite i sposobnosti za rad (u daljem tekstu: MADEKKI²¹⁴), tražeći od njih da ocene tretman podnositeljke predstavke tokom porođaja, a u skladu sa propisima koji su bili na snazi 1997. godine. Tako je MADEKKI pokrenuo upravnu inspekciju ginekološke i akušerske pomoći koja je pružena podnositeljki predstavke u periodu od 1996. do 2003. godine. MADEKKI je dobio medicinsku dokumentaciju iz tri zdravstvene institucije i u njoj detaljne informacije o zdravstvenom stanju podnositeljke predstavke tokom predmetnog perioda. U maju 2004. godine, MADEKKI je izdao izveštaj u kome su se našle osetljive i privatne medicinske informacije o podnositeljki predstavke i poslao sažetak zaključaka direktoru bolnice. Zaključio je da

214 U to vreme, MADEKKI je bio institucija zadužena za praćenje kvaliteta zdravstvene zaštite koju su pružale zdravstvene ustanove u Letoniji.

tokom prenatalne nege podnositeljke predstavke ili tokom porođaja nije bilo povreda zakona.

Nakon neuspješnog pokušaja vansudskog poravnjanja, podnositeljka predstavke pokrenula je u februaru 2005. godine građansku parnicu protiv bolnice tražeći naknadu štete za nedozvoljeno podvezivanje jajovoda, a u decembru 2006. godine dosuđena joj je naknada štete u iznosu od 10.000 letonskih *lata* za nezakonitu sterilizaciju.

Advokat podnositeljke predstavke podneo je tužbu upravnom sudu tvrdeći da je nadzor MADEKKI bio nezakonit, naročito pošto je njegova suštinska svrha bila da pomogne bolnici u prikupljanju dokaza za predstojeću parnicu, što je bilo izvan nadležnosti MADEKKI. Takođe je navedeno da je MADEKKI navodno delovao nezakonito kada je tražio i dobio informacije o zdravstvenom stanju podnositeljke predstavke, jer je time povređeno njeno pravo na poštovanje privatnog života, koje je dalje povređeno kada je MADEKKI nezakonito saopštio podatke o njoj bolnici Cēsis. I na kraju, podnositeljka predstavke tražila je da se poništi upravni akt - izveštaj MADEKKI - jer su njegovi nalazi bili pogrešni.

Zahtev podnositeljke predstavke odbio je Okružni upravni sud u presudi koju je potvrdio Senat Vrhovnog suda u februaru 2007. godine, a u kojoj se nalazi pozivanje na član 8 Konvencije.²¹⁵ Senat Vrhovnog suda dalje je smatrao da taj izveštaj nije bio akt javne vlasti (*faktiskā rīcība*) i da zato nije bila moguća kontrola njegove zakonitosti pred upravnim sudom. Kada je sumirao nalaze ESLJP u dva predmeta na koja se pozvala podnositeljka predstavke, Senat Vrhovnog suda naglasio je naročito da se Konvencijom daje državama široko polje slobodne procene u uspostavljanju ravnoteže između poverljivosti medicinskih podataka i potrebe da se sačuva poverenje pacijenata u medicinsku profesiju i u zdravstvene usluge uopšte. Prema Vrhovnom sudu, MADEKKI je imao zakonsku obavezu da kontroliše kvalitet zdravstvene zaštite. Da bi vršio tu kontrolu MADEKKI je tražio informacije o pacijentu i njenoj nezi.

Vrhovni sud bazirao je svoje obrazloženje na domaćem pravnom okviru, naime na Zakonu o lečenju, Zakonu o zaštiti podataka o ličnosti i statutu MADEKKI. Zaključio je da je MADEKKI bila ovlašćena da prikuplja i obrađuje osetljive i poverljive podatke kako bi bi ocenio kvalitet zdravstvene zaštite po Zakonu o

215 Dana 12. maja 2005. godine, Okružni upravni sud odlučio je da prekine postupak po zahtevu za poništenje izveštaj MADEKKI, pošto po njegovom mišljenju izveštaj nije uspostavio nikakva posebna prava ili obaveze za podnositeljku predstavke i zbog toga nije mogao da se smatra upravnim aktom i odbio je ostatak tužbe kao neosnovan. Regionalnom upravnom sudu u junu 2006. godine uložena je žalba po kojoj je doneta presuda koja je u potpunosti potvrdila presudu prvostepenog suda i podržala obrazloženje, u suštini izjednačavajući aktivnosti MADEKKI sa pružanjem zdravstvene zaštite, što je bio legitiman razlog za prikupljanje podataka o ličnosti po domaćem pravu.

lečenju i da je Zakon o zaštiti podataka o ličnosti dozvoljavao obradu osetljivih podataka o ličnosti bez pisane saglasnosti lica o čijim se podacima radi, a za svrhe lečenja ili pružanja usluga zdravstvene zaštite ili ako je obrada ličnih podataka bila potrebna da bi administrator sistema mogao obavljati svoje zakonom predviđene poslove.²¹⁶

Podnositeljka predstavke žalila se ESLJP tvrdeći da je prikupljanjem njenih ličnih medicinskih podataka MADEKKI povredio njena prava iz člana 8 Konvencije.

II PRAVNA PITANJA

- (1) Podsećajući na važnost medicinskih podataka za uživanje prava na poštovanje privatnog života, Sud je morao da ispita da li je domaće pravo bilo formulisano sa dovoljno zaštitnih mehanizama protiv proizvoljnosti i da li garantuje zaštitu osetljivih podataka.
- (2) Da li je prikupljanje ličnih medicinskih podataka od strane nadležnog organa sa ciljem zaštite javnog zdravlja i prava i sloboda drugih predstavljalo zadiranje u smislu poverljivosti zdravstvenih podataka i da li je predstavljalo povredu prava na poštovanje privatnog života prema članu 8 stav 2 Konvencije?

III IZREKA (jednoglasno):

- (1) Pritužba je prihvatljiva po članu 8 Konvencije;
- (2) Utvrđuje se povreda člana 8 Konvencije. Što se tiče prvog pravnog pitanja, Sud ne može da zaključi da je letonsko pravo bilo formulisano dovoljno precizno i da je pružalo adekvatnu pravnu zaštitu protiv proizvoljnosti. Niti je ukazivalo dovoljno jasno na to koliki je obim diskrecionih ovlašćenja nadležnih organa i način na koji oni ta ovlašćenja vrše;

216 U tom smislu, Vrhovni sud smatrao je da Zakon o lečenju ovlašćuje MADEKKI da ispita kvalitet zdravstvene zaštite koja je pružena u zdravstvenoj ustanovi ne samo nakon što primi odgovarajuću pritužbu od pacijenta, već i kada zahtev za takvu kontrolu podnese zdravstvena ustanova koja je imala obavezu da zaštititi interese društva, pa ako MADEKKI utvrdi nepravilnosti, one mogu biti otklonjene i njihovo ponavljanje u odnosu na druge pacijente može se izbeći u budućnosti.

- (3) Što se tiče drugog pravnog pitanja, Sud zaključuje da zadiranje u pravo podnositeljke predstavke na poštovanje njenog privatnog života nije bilo u skladu sa zakonom u smislu člana 8 stav 2 Konvencije, čime je došlo do povrede člana 8;
- (4) Tužena država (Letonija) ima da plati na ime nematerijalne štete, u roku od tri meseca od datuma pravosnažnosti ove presude u skladu sa članom 44 stav 2 Konvencije, iznos od 11.000 evra i sav porez koji se na to obračunava podnositeljki predstavke; te 2.768 evra uz sve poreze koji se na to obračunavaju podnositeljki predstavke, na ime troškova i izdataka.
- (5) Sud odbija ostatak zahteva podnositeljke predstavke za pravičnu naknadu.

IV OBRAZLOŽENJE

(a) Razlozi zbog kojih je Sud našao da je predstavka prihvatljiva

Sud je predstavku proglasio prihvatljivom nakon što je razmotrio i odbacio prigovore Vlade vezane za njenu neprihvatljivost i ustanovio da predstavka nije očigledno neosnovana u smislu člana 35 stav 3 tačka a Konvencije.

- Podnesci strana

*Argumenti Vlade.*²¹⁷

- (1) Zadiranje u pravo podnositeljke predstavke na poštovanje njenog privatnog života bilo je na „beznačajnom nivou“. Vlada je, dakle, zaključila da je MADEKKI obradio podatke podnositeljke predstavke veoma pažljivo i da je poštovao domaće zakone o zaštiti podataka.
- (2) Ovo zadiranje u pravo bilo je u skladu sa zakonom. MADEKKI je bio ovlašćen da proveri kvalitet zdravstvene zaštite sa ciljem zaštite javnog interesa, i to ne samo u kada primi pritužbe od pacijenata, a sve da bi, ukoliko se utvrde nepravilnosti, one mogle biti ispravljene i da bi se izbeglo njihovo ponavljanje u odnosu na druge pacijente.
- (3) Odredbe različitih zakona koji su na snazi²¹⁸ dale su pravo MADEKKI da prikupi i obradi osetljive podatke podnositeljke predstavke „da

²¹⁷ *Ibid*, st. 34-39.

²¹⁸ Vlada se pozvala na Zakon o lečenju u kombinaciji sa relevantnim odredbama statuta MADEKKI i uzela u obzir izuzetak od zabrane obrade podataka o ličnosti po Zakonu o zaštiti podataka o ličnosti koji je bio na snazi u to vreme.

bi se pratio kvalitet zdravstvene zaštite, kao deo pružanja usluga zdravstvene zaštite“.

- (4) MADEKKI je prikupio podatke podnositeljke predstavke da bi utvrdio da li je nega koja joj je pruženo 16. juna 1997. godine bila u skladu sa propisima koji su bili na snazi u to vreme. Da je utvrđena bilo kakva povreda primenljivih propisa, to bi pomoglo da se spreči da se slične situacije dogode u budućem periodu. Dakle, svrha prikupljanja podataka o ličnosti podnositeljke predstavke bila je da se zaštiti javno zdravlje i prava i slobode drugih.
- (5) Ocena MADEKKI zatražena je da bi se utvrdilo da li je lekar u bolnici Cēsis, koji je izvršio podvezivanje jajovoda, učinio krivično delo. Bolnica je tražila od MADEKKI da oceni zdravstvenu uslugu koja je pružena podnositeljki predstavke.

Argumenti podnositeljke predstavke.²¹⁹

- (1) Domaće pravo nije predviđalo ovlašćenje MADEKKI da prikuplja poverljive medicinske podatke bez prethodne saglasnosti pacijenta. Član 50 Zakona o lečenju ostavio je odluku o tome da li da se daju informacije o pacijentu ili ne nahođenju zdravstvenih ustanova koje su bile u posedu tih informacija.
- (2) Statut MADEKKI, koji je odobrio Kabinet ministara, izvršni, a ne zakonodavni organ, nije se mogao smatrati „zakonom“ u svrhe člana 8 stav 2 Konvencije.
- (3) Jedina svrha za koju je MADEKKI prikupljao podatke o ličnosti bila je da se pomogne bolnici Cēsis da prikupi dokaze koje će upotrebiti u parnici koja se odnosila na njenu sterilizaciju. Podnositeljka predstavke izrazila je da se ne slaže sa tvrdnjama Vlade da su informacije prikupljene da bi se utvrdila potencijalna krivična odgovornost lekara u bolnici Cēsis.
- (4) Podnositeljka predstavke osporila je navod da je MADEKKI prikupljao njene podatke o ličnosti da bi zaštitio javno zdravlje ili prava i slobode drugih, pošto nije utvrđena nikakva opasnost za bilo čije zdravlje, prava ili slobode. Stoga zadiranje u pravo u ovom slučaju nije bilo neophodno u demokratskom društvu.
- (5) Podnositeljka predstavke takođe se nije slagala sa navodima Vlade da je zadiranje u njeno pravo na poštovanje privatnog života bilo beznačajno. Prikupljanje njenih podataka o ličnosti podrilo je

219 *L.H. protiv Letonije*, st. 40-46.

njeno poverenje u zdravstvene radnike i zdravstvene ustanove generalno.²²⁰

(b) Razlozi zbog kojih je Sud našao povredu člana 8 Konvencije

- Da li je bilo zadiranja u pravo podnositeljke predstavke -

Strane su se složile da medicinski podaci podnositeljke predstavke čine deo njenog privatnog života i da je prikupljanje takvih podataka od strane MADEKKI predstavljalo zadiranje u njeno pravo na poštovanje privatnog života. Stoga je utvrđeno zadiranje u pravo podnositeljke predstavke na poštovanje njenog privatnog života. Preostalo je da se utvrdi da li je to zadiranje bilo u skladu sa uslovima predviđenim u drugom stavu člana 8 Konvencije.²²¹

(c) Razlozi zbog kojih je Sud našao povredu člana 8 Konvencije

- Da li je zadiranje bilo opravdano -

Kako je utvrđeno ranije u njegovoj praksi, Sud se pozvao na tumačenje izraza „u skladu sa zakonom“.²²² Naročito relevantan u ovom predmetu jeste uslov da sporna mera ima osnov u domaćem pravu, jer domaće pravo mora biti formulisano dovoljno precizno i mora pružati adekvatnu zaštitu protiv proizvoljnosti. Shodno tome, domaće pravo mora da ukaže dovoljno jasno na to koliki je obim diskrecionih ovlašćenja nadležnih organa i način na koji oni to ovlašćenje vrše. Sud je ponovio da, prema članu 19 Konvencije njegova dužnost jeste da obezbedi poštovanje obaveza koje su preuzele strane ugovornice Konvencije. S obzirom na to, nije uloga Suda da se bavi greškama u činjenicama ili pravu koje su navodno napravili domaći sudovi, ako se time ne krše prava i slobode zaštićeni Konvencijom. U tom kontekstu Sud se okrenuo tumačenju člana 11 stav 5 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti koje je dao Senat Vrhovnog suda.²²³

Sud je konstatovao da je MADEKKI počeo da prikuplja medicinske podatke podnositeljke predstavke 2014. godine, sedam godina nakon njene sterilizacije i u vreme kada je podnositeljka predstavke bila uključena u građansku parnicu protiv bolnice Čēsis. Sud je smatrao da ovo dugo odlaganje daje povoda za niz pitanja, kao što je pitanje koje je naglasila podnositeljka predstavke, tj. da li je moglo da se smatra da je prikupljanje podataka iz 2004. godine „neophodno u svrhe lečenja [ili] pružanja ili administriranja usluga zdravstvene

220 Ovde se podnositeljka predstavke pozvala na predmet *I. protiv Finske*, predstavka br. 20511/03, presuda od 17. jula 2008, st. 38.

221 *L.H. protiv Letonije*, st. 33.

222 *L.H. protiv Letonije*, st. 47. Ovde se Sud pozvao na presudu u predmetu *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 95-96.

223 *L.H. protiv Letonije*, st. 49. Ovde se Sud pozvao na presudu u predmetu *García Ruiz protiv Španije*, predstavka br. 30544/96, presuda od 21. januara 1999, st. 29.

zaštite“ u smislu člana 11 stav 5 Zakona o zaštiti podataka, ukoliko su usluge zdravstvene zaštite bile pružene sedam godina ranije, tj. 1997. godine. Kako je Sud zapazio, tako široko tumačenje izuzetka od opšteg pravila kojim se sprečava obelodanjivanje podataka o ličnosti ne pruža dovoljno garancija protiv rizika od zloupotrebe i proizvoljnosti.²²⁴

U ovom kontekstu, Sud je našao da je vredno pažnje to što podnositeljka predstavke nikada nije obavještena da MADEKKI prikuplja i obrađuje njene podatke o ličnosti da bi izvršio opštu kontrolu kvaliteta zdravstvene zaštite koju pruža bolnica Cēsis pacijentima u situacijama koje se mogu uporediti sa situacijom u kojoj je ona bila. Samoj bolnici nikada nije data nikakva preporuka za poboljšanje pružanja usluga. Jedina informacija koju je dobila bolnica odnosila se konkretno na aktivnosti lekara koji je bio zadužen za lečenje podnositeljke predstavke i ta informacija data je bolnici u vreme kada je u toku bila parnica između podnositeljke predstavke i bolnice.

Sud je konstatovao da su pravne norme koje su bile na snazi opisivale ovlašćenja MADEKKI veoma uopšteno. Senat Vrhovnog suda nije objasnio koju je od svojih funkcija vršio MADEKKI ili koji je javni interes nameravao da postigne kada je podneo izveštaj o zakonitosti lečenja podnositeljke predstavke. Shodno tome, Vrhovni sud nije ispitivao i nije mogao da ispituje *srazmernost* zadiranja u pravo podnositeljke predstavke na privatni život u odnosu na bilo koji javni interes, naročito pošto je došao do zaključka da je takvo odmeravanje već izvršio zakonodavac. Štaviše, do toga je došlo u kontekstu domaćeg prava koje je bilo na snazi u to vreme, a koje nije predvidelo pravo lica o čijim se podacima radi da bude obavješteno da će MADEKKI obrađivati njene ili njegove medicinske podatke pre nego što je počelo njihovo prikupljanje. Tako MADEKKI nije imao nikakvu zakonsku obavezu da donese odluke koje su se odnosile na obradu medicinskih podataka na način koji bi uzeo u obzir mišljenje lica o čijim se podacima radi, ni prostim traženjem, a potencijalno i dobijanjem saglasnosti tog lica, niti drugim sredstvima.

Sud nije prihvatio komentar Vlade da je MADEKKI prikupljao informacije koje su se odnosile na medicinsku istoriju podnositeljke predstavke da bi utvrdio krivičnu odgovornost lekara koji je izvršio podvezivanje jajovoda. Pre svega, sedam godina nakon predmetnog događaja, krivično gonjenje je sigurno zastarelo (u zavisnosti od pravne klasifikacije potencijalnog krivičnog dela, zastarelost je najverovatnije nastupala nakon dve godine, ali rok zastarelosti sigurno nije bio duži od pet godina). Drugo, ni direktor bolnice Cēsis ni MADEKKI nisu imali zakonsko ovlašćenje da utvrđuju, čak ni preliminarno, krivičnu odgovornost fizičkih lica.²²⁵

224 *L.H. protiv Letonije*, st. 50. Ovde se Sud pozvao na presudu u predmetu *S. i Harper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 99.

225 *L.H. protiv Letonije*, st. 54.

Što se tiče argumenta Vlade da je MADEKKI bio zakonom ovlašćen da pomogne bolnici u parnici, Sud je konstatovao da je MADEKKI deo strukture državne uprave, čiji je *raison d'être* da služi interesima opšte javnosti u okviru granica svoje nadležnosti. Sud je konstatovao da mu je bilo teško da shvati pravni osnov ovog argumenta Vlade, pošto barem *prima facie*, nijedna od pravnih normi koje je Vlada citirala nije predviđala da je jedna od funkcija MADEKKI da daje ekspertske savete u parnicama koje su u toku.²²⁶ Sud je konstatovao da je MADEKKI izgleda prikupio medicinske podatke o podnositeljki predstavke neselektivno, bez prethodne ocene da li bi prikupljeni podaci bili „potencijalno odlučujući“, „relevantni“ ili „od važnosti“ za postizanje bilo kog cilja koji je istraga MADEKKI mogla da ima.²²⁷ Sud je konstatovao da je, u tom kontekstu, postalo manje relevantno da li su zaposleni u MADEKKI imali zakonsku dužnost da čuvaju poverljivost podataka o ličnosti.

Sud je ponovio da zaštita podataka o ličnosti, koja uključuje medicinske podatke, jeste od temeljne važnosti za uživanje prava na poštovanje privatnog života u skladu sa garancijom člana 8 Konvencije. Poštovanje *poverljivosti* zdravstvenih podataka suštinski je princip u pravnim sistemima strana ugovornica Konvencije. Od suštinskog značaja nije samo poštovati osećaj privatnosti pacijenta, već i sačuvati poverenje u medicinske radnike i zdravstvene službe generalno.²²⁸ Sud je primetio da relevantnost i dovoljnost razloga za prikupljanje informacija o podnositeljki predstavke, koje nisu bile neposredno vezane za postupke izvršene u bolnici Čēsis 1997. godine, izgleda nisu ispitani ni u jednoj fazi domaćeg postupka.²²⁹

U svetlu navedenog Sud nije mogao da zaključi da je letonsko pravo bilo formulisano dovoljno precizno i da je pružalo adekvatnu pravnu zaštitu protiv proizvoljnosti. Niti je ukazivalo dovoljno jasno na to koliki je obim diskrecionih ovlašćenja nadležnih organa i način na koji oni ta ovlašćenja vrše. Sud je, shodno tome, zaključio da zadiranje u pravo podnositeljke predstavke na poštovanje privatnog života nije bilo u skladu sa zakonom u smislu člana 8 stav 2 Konvencije. Zbog toga je Sud zaključio da je došlo do povrede člana 8.

(d) Odluka o pravičnoj naknadi

U svetlu složenosti i obima domaćeg postupka, Sud je, uzevši u obzir dokumente u svom posedu, našao da je iznos koji je tražen u tom smislu razuman. Sud je dosudio iznos od 1.000 evra i sav porez koji se na to obračunava, kao

²²⁶ *Ibid.*, st. 55.

²²⁷ *Ibid.*, st. 58. Sud se takođe pozvao na presude u predmetu *L.L. protiv Francuske*, st. 46 i *M.S. protiv Švedske*, st. 38, 42 i 43.

²²⁸ *L.H. protiv Letonije*, st. 56. Sud se pozvao na presudu u predmetu *Z protiv Finske*, predstavka br. 22009/93, presuda od 25. februara 1997, st. 95 i *Varapnickaitė-Mažylienė protiv Litvanije*, predstavka br. 20376/05, presuda od 17. januara 2012, st. 44.

²²⁹ *V. Z protiv Finske*, st. 110.

naknadu nematerijalne štete. Sud je takođe smatrao razumnim da dosudi sumu od 2.768 evra za troškove po svim stavkama, što je i tražena suma umanjena za 850 evra koji su već plaćeni advokatu podnositeljke predstavke u okviru pravne pomoći. Sud odbija ostatak zahteva podnositeljke predstavke za pravičnom naknadom.

PREDMET SATAKUNNAN MARKKINAPÖRSSI OY I SATAMEDIA OY PROTIV FINSKE (Pravosnažna presuda od 27. juna 2017. godine)

SAŽETAK PREDMETA

I ČINJENICE

Od 1994. godine, prvi podnosilac predstavke, preduzeće Satakunnan Markkinapörssi Oy, prikupilo je podatke od finskih poreskih organa da bi objavilo informacije o oporezivom prihodu i imovini fizičkih lica u novinama *Veropörssi*. Nekoliko drugih izdavačkih i medijskih kuća takođe je objavilo podatke koji su, prema finskom pravu, dostupne javnosti. Podaci koji su objavljeni sadržali su prezimena i imena otprilike 1,2 miliona fizičkih lica čiji su godišnji oporezivi prihodi prelazili određeni prag, uglavnom od 60.000 do 80.000 finskih maraka (otprilike 10.000 do 13.500 evra), te iznos, zaokružen na prvu stotinu, njihovih zarađenih i nezarađenih prihoda i oporezive neto imovine. Kada su objavljeni u novinama ovi podaci su dati abecednim redom organizovani po opštinama i iznosima prihoda.

Preduzeće koje je bilo prvi podnosilac predstavke radilo je u saradnji sa drugim podnosiocem predstavke, preduzećem Satamedia Oy, i oba su bila u vlasništvu istih akcionara. Tokom 2003. godine, preduzeće prvi podnosilac predstavke počelo je da prebacuje podatke o ličnosti objavljene u listu *Veropörssi*, u formi CD-ROM diskova, drugom preduzeću podnosiocu predstavke, koji je zajedno sa mobilnim operatorom započeo uslugu slanja tekstualnih poruka (SMS uslugu). Slanjem imena na određeni uslužni broj mogle su se dobiti poreske informacije o licu čije se ime pošalje, na mobilni telefon lica koje je tražilo informaciju, ako je ta informacija bila dostupna u bazi podataka ili u registru koji je kreiralo preduzeće koje je bilo drugi podnosilac predstavke. Ova baza podataka kreirana je korišćenjem podataka o ličnosti koje su već bile objavljene u novinama i prenesene u formi CD-ROM diskova preduzeću drugom podnosiocu predstavke. Od 2006. godine, preduzeće drugi podnosilac predstavke takođe je izdavalo list *Veropörssi*.

U septembru 2000. godine i novembru 2001. godine preduzeća podnosioci predstavke tražili su podatke o oporezivanju od Finskog nacionalnog poreskog odbora. Nakon prvog zahteva, Odbor je tražio mišljenje Ombudsmana za

zaštitu podataka, na osnovu kog je pozvao preduzeća podnosiocima predstavke da dostave dalje informacije u vezi sa njihovim zahtevom i naveo da ti podaci ne mogu biti obelodanjeni ako list *Veropörssi* nastavi da ih objavljuje u uobičajenoj formi. Preduzeća podnosioci predstavke kasnije su odustala od svog zahtev za dostavljanje podataka i platila nekim licima da te podatke prikupe ručno u lokalnim poreskim upravama.

Tokom 2003. godine, Kancelarija Ombudsmana za zaštitu podataka (OZP), nezavisnog organa pri finskom Ministarstvu pravde, kontaktirala je preduzeća i obavestila ih da mogu da nastave da prikupljaju podatke, ali da ne smeju više da ih objavljuju. Preduzeća su odbila, tvrdeći da se tim zahtevom krši njihova sloboda izražavanja. Zbog toga je OZP od Odbora za zaštitu podataka zahtevao da spreči da ova preduzeća javno obrađuju i objavljuju informacije o oporezivanju fizičkih lica, navodeći da se tim radnjama krši Zakon o podacima o ličnosti. Odbor za zaštitu podataka odbio je ovaj zahtev i odlučio da objavljivanje informacija predstavlja ispravno odstupanje od Zakona zasnovano na novinarskom pravu ovih preduzeća. Nakon toga OZP je uložio žalbu na tu odluku kod Upravnog suda u Helsinkiju, koji je istu odbio u septembru 2005. godine.

OZP je 2007. godine uložio žalbu Vrhovnom upravnom sudu. Ovaj je sud zahtevao donošenje odluke o prethodnom pitanju od Suda pravde Evropskih zajednica (koji je 2009. godine postao Sud pravde EU). Sud pravde doneo je odluku da, prema Direktivi 95/46/EZ, obrada i objavljivanje informacija o porezima mogu da se klasifikuju kao „novinarske radnje ukoliko im je cilj da se obelodani javna informacija, mišljenje ili ideja, bez obzira na sredstvo njihovog prenošenja.“ Kasnije je Vrhovni upravni sud našao da nakon uspostavljanja ravnoteže između prava na slobodu izražavanja sa jedne i prava na privatnost sa druge strane, objavljivanje ovih podataka nije moglo da se smatra novinarskom aktivnošću ovih preduzeća, jer „javni interes nije zahtevao da se podaci o ličnosti objave u meri u kojoj je to učinjeno u ovom predmetu.“

Prema ovoj odluci, 2009. godine Vrhovni upravni sud Finske zahtevao je od Odbora za zaštitu podataka da zabrani da preduzeća obrađuju obimne podatke o oporezivanju kako bi ih objavili. Osnov za ovu zabranu bio je to što, u svetlu ravnoteže između prava na slobodu izražavanja i prava na privatnost, javni interes nije zahtevao od preduzeća da obrađuju i objavljuju tako obimne informacije o porezima. Preduzeća su zatvorila svoju SMS uslugu i samo su objavljivala ove informacije u svom listu do jeseni 2009. godine.

Preduzeća su se na uputstva Odbora za zaštitu podataka žalila Upravnom sudu u Helsinkiju. Žalba je odbijena. Vrhovni upravni sud je 2012. godine ponovo potvrdio odluku kojom se preduzećima zabranjuje da objavljuju informacije o porezima. Glavni i odgovorni urednik lista *Veropörssi* podneo je predstavku Sudu 2010. godine žaleći se da je spornom odlukom Vrhovnog upravnog suda povređeno njegovo pravo na slobodu izražavanja. Dana 19. novembra 2013. godine, predstavka je proglašena neprihvatljivom jer nije bila

spojiva *ratione personae* sa odredbama Konvencije.

Tokom 2012. godine preduzeća su podnela predstavku ESLJP, između ostalog navodeći da je administrativnom zabranom objavljivanja koja im je izrečena povređeno njihovo pravo na slobodu izražavanja.

II PRAVNA PITANJA

- (1) Da li je administrativnom zabranom objavljivanja poreskih podataka povređeno pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja i time član 10 Konvencije?
- (2) Da li je u okolnostima ovog predmeta, pravo na privatnost po članu 8 bilo uključeno, s obzirom na to da su podaci o porezima koje su preduzeća podnosioci predstavke obradila i objavila bila javne prirode?
- (3) Da li je mešanje u pravo na slobodu izražavanja preduzeća podnosioca predstavke bilo „neophodno u demokratskom društvu“ i da li su odgovarajući na ovo pitanje domaći sudovi postigli pravičnu ravnotežu između ova dva prava u okolnostima takvog predmeta?
- (4) Da li je dužina domaćeg postupka bila preterana čime je prekršen član 6 stav 1 Konvencije?

III IZREKA

- (1) Utvrđuje se povreda člana 10 Konvencije (sa petnaest glasova prema dva);
- (2) Utvrđuje se povreda člana 6 stav 1 Konvencije (sa petnaest glasova prema dva);
- (3) Tužena država treba da plati preduzećima podnosiocima predstavke, u roku od tri meseca, 9.500 evra i sve poreze koji se na to obračunavaju, na ime troškova i izdataka (četnaest glasova prema tri);
- (4) Ostatak zahteva preduzeća podnosioca predstavke za pravičnom naknadom je odbijen (sa petnaest glasova prema dva).

IV VEĆINSKO MIŠLJENJE

(a) Razlozi zbog kojih je Sud predstavku proglasio prihvatljivom

Vlada je podnela dva prethodna prigovora koji se odnose na to što preduzeća podnosioci predstavke nisu podnela svoje predstavke *u roku od šest meseci*, te na to što *nisu imali status oštećenih*. Nakon razmatranja okolnosti predmeta, Sud je i odbio prethodne prigovore Vlade i odlučio da razmotri pritužbe podnosioca predstavke i po članu 6 stav 1 i po članu 10 Konvencije.

(b) Prethodne primedbe o obimu i sadržaju ocene Suda

Sud je konstatovao da je predmet bio složen i neobičan u tome što su podaci o porezima bili javno dostupni u Finskoj. Nadalje, kako su naglasila preduzeća podnosioci predstavke, oni nisu bili usamljeni među medijskim kućama u Finskoj u prikupljanju, obradi i objavljivanju podataka o porezima, sličnih podacima koji su se objavljivali u listu *Veropörssi*. Njihove objave su se razlikovale od onih u drugim medijskim kućama po načinu i obimu objavljenih podataka.²³⁰ Uz to, samo veoma mali broj država članica Saveta Evrope predviđa javni pristup podacima o porezima, što je činjenica koja je pokrenula pitanja vezana za polje slobodne procene koje uživa Finska kada predviđa i uređuje javni pristup tim podacima i taj pristup usklađuje sa zahtevima pravila o zaštiti podataka i prava na slobodu izražavanja medija.²³¹

S obzirom na kontekst i činjenicu da je u suštini predmeta bilo pitanje da li je uspostavljena pravilna ravnoteža između prava na slobodu izražavanja i prava na privatnost koja su predviđena u domaćem zakonodavstvu o zaštiti podataka i pristupu informacijama, Sud je u kratkim crtama naveo neke od opštih principa koji se mogu izvući iz njegove prakse vezane za član 10 i slobodu štampe sa jedne strane i prava na privatnost po članu 8 Konvencije u konkretnom kontekstu zaštite podataka sa druge strane, imajući na umu da cilj ravnoteže koju treba da postignu domaće vlasti između ta dva prava treba da bude da se sačuva suština oba prava.²³²

(c) Član 10 garantuje slobodu štampe: obrazloženje Suda

Sud dosledno zauzima stav da sloboda izražavanja predstavlja jedno od suštinskih temelja demokratskog društva i jedan od osnovnih uslova za njegov napredak i za samoispunjenje svakog pojedinca. Uz uslove po stavu 2 člana 10 Konvencije koji se moraju ispuniti, ovo se pravo primenjuje ne samo na „informacije“ ili „ideje“ koje se pozitivno primaju ili se smatraju neuvredljivim

²³⁰ *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, st. 120.

²³¹ *Ibid.*, st. 121.

²³² *Ibid.*, st. 123. Sud se takođe pozvao na presudu u predmetu *Delvi protiv Estonije*, st. 110.

ili neutralnim, već se primenjuje i na one koje vređaju, šokiraju ili uznemiruju. Takvi su zahtevi pluralizma, tolerancije i širokih shvatanja, bez kojih nema „demokratskog društva“.²³³

Sud je konstatovao da on u svojoj praksi uvek iznova priznaje suštinsku ulogu medija u pomaganju i negovanju prava javnosti da dobija i saopštava informacije i ideje. Uloga štampe u širenju takvih informacija i ideja je važna, ali takođe je važno i pravo javnosti da ih prima. Da nije tako, mediji ne bi mogli da igraju svoju suštinsku ulogu „čuvara javnosti“ (*watchdog*).²³⁴ Nadalje, Sud dosledno izražava stav da nije njegova dužnost, ništa više nego dužnost domaćih sudova, da zamene svojim stavovima stavove medija kada je reč o tome koje tehnike izveštavanja treba da se upotrebe u nekom konkretnom slučaju. I na kraju, čvrsto je utvrđeno da prikupljanje informacija jeste suštinski pripremni korak u novinarstvu i sastavni, zaštićeni deo slobode štampe.²³⁵

Kako je predviđeno članom 10, od slobode izražavanja mogu postojati izuzeci koji moraju, međutim, da se tumače usko, a potreba za bilo kakvim ograničenjima mora biti ubedljivo ustanovljena.²³⁶ Iako mediji ne smeju da prekorače određene granice, vezane naročito za zaštitu ugleda i prava drugih, njihov posao ipak je da utiču - na način koji je u skladu sa njihovim obavezama i odgovornostima - na informacije i predstave o svim pitanjima od javnog interesa. Posao saopštavanja informacija nužno uključuje, međutim, „dužnosti i odgovornosti“, kao i granice koje mediji moraju sami sebi spontano nametati. Kako je Sud već zapazio, ne radi se samo o tome da mediji imaju zadatak da saopštavaju takve informacije i ideje, već javnost takođe ima pravo da ih prima. Da nije tako, mediji ne bi mogli da igraju svoju suštinsku ulogu „javnih čuvara“ (*watchdog*).²³⁷ Takođe, čvrsto je utvrđeno da prikupljanje informacija jeste suštinski pripremni korak u novinarstvu i sastavni, zaštićeni deo slobode štampe.²³⁸

(d) Član 8 garantuje pravo na zaštitu podataka: obrazloženje Suda

Kada je reč o pitanju da li je u okolnostima ovog predmeta relevantno pravo na privatnost po članu 8 Konvencije, s obzirom na to da su podaci o porezima koje su preduzeća podnosioci predstavke obradili i objavili bili

233 *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, st. 124.

234 *Ibid.*, st. 126. Ovde se Sud pozvao na presudu u predmetu *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske*, st. 165.

235 *Ibid.*, st. 126-128. Sud se takođe pozvao na presudu u predmetu *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske*, st. 130.

236 *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, st. 124. Sud se takođe pozvao na presude u predmetu *Von Hannover protiv Nemačke (br. 2)*, st. 101; *Couderc and Hachette Filipacchi Associés protiv Francuske*, st. 88 i *Bédat protiv Švajcarske*, predstavka br. 56925/08, presuda od 29. marta 2016, st. 48.

237 *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, st. 126. Sud se pozvao na presudu u predmetu *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske*, st. 165.

238 *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, st. 125-128.

javno dostupni, Sud stalno ističe da je pojam „privatnog života“ širok pojam i da se ne može iscrpno definisati.²³⁹ Ogromna većina predmeta u kojima je Sud morao da ispituje kako su domaće vlasti uspostavile ravnotežu između slobode štampe po članu 10 i prava na privatnost po članu 8 Konvencije odnosili su se na navodne povrede prava na privatnost dotičnog fizičkog lica ili više njih usled objavljivanja nekog konkretnog materijala.²⁴⁰ U ovom konkretnom kontekstu zaštite podataka, Sud se u nizu prilika pozvao na Konvenciju o zaštiti podataka, koja je sa svoje strane u osnovi Direktive o zaštiti podataka koju domaći sudovi sada primenjuju.²⁴¹

Činjenica da su informacije već u javnom domenu ne znače nužno da zaštita iz člana 8 Konvencije ne postoji, kako se tvrdilo u prvom predmetu *Von Hannover protiv Nemačke*,²⁴² vezanom za objavljivanje fotografija poznatog lica napravljenih na javnim mestima kada nije obavljalo zvaničnu funkciju. U tom predmetu Sud je konstatovao da interes da se te informacije objave mora da se odmeri u odnosu na pitanja privatnosti, premda se javno pojavljivanje lica može obuhvatiti pojmom „informisanje javnosti“.²⁴³

Zaštita podataka o ličnosti od temeljne je važnosti za uživanje prava na poštovanje privatnog i porodičnog života u skladu sa garancijom člana 8 Konvencije. Domaće pravo mora da obezbedi odgovarajuće zaštitne mehanizme da bi se sprečila upotreba podataka o ličnosti koja nije u skladu sa garancijama koje propisuje ova odredba. Član 8 Konvencije tako predviđa pravo na neku vrstu informacionog samoodređenja, omogućavajući fizičkim licima da se pozovu na svoje pravo na privatnost u odnosu na podatke koji se, iako su neutralni, prikupljaju, obrađuju i distribuiraju kolektivno i u takvoj formi ili na takav način da mogu biti od uticaja na njihova prava po članu 8. Iz dobro utvrđene sudske prakse sledi da kada postoji skup podataka o nekom konkretnom fizičkom licu, obrada ili upotreba podataka o ličnosti, ili objavljivanje materijala na način ili na nivou koji prevazilazi ono što se obično

239 *Ibid.*, st. 129. Sud se pozvao na presudu u predmetu *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 66 i *Vukota-Bojić protiv Švajcarske*, st. 52.

240 *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, st. 132. Sud se pozvao na presudu u predmetu *Flinkkilä i drugi protiv Finske*, predstavka br. 25576/04, presuda od 6. aprila 2010. i *Ristmäki i Korvola protiv Finske*, predstavka br. 66456/09, presuda od 29. oktobra 2013.

241 Konvencija definiše podatke o ličnosti u članu 2 kao „svaku informaciju koja se odnosi na identifikovano lice ili lice koje se može identifikovati“, a Sud je ponudio tumačenje pojma „privatni život“ u kontekstu čuvanja podataka o ličnosti kada je izlagao svoje stavove o primenjivosti člana 8.

242 *Von Hannover protiv Nemačke*, predstavka br. 59320/00, presuda od 24. juna 2004.

243 Slično tome, u presudi u predmetu *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske*, suštinski argument zbog kog je Sud odbacio pitanja privatnosti nije bila javna priroda informacija kojima je podnosilac predstavke tražio pristup, što jeste faktor koji se mora uzeti u obzir pri svakom utvrđivanju ravnoteže, već je to činjenica da domaće vlasti nisu uopšte procenile da li je informacija koju je podnosilac predstavke tražio u tom predmetu potencijalno mogla da bude od javnog interesa.

predviđa, pokreću se pitanja vezana za privatni život.²⁴⁴

U svetlu navedenih stavova i postojeće prakse Suda o članu 8 Konvencije, izgleda da se prikupljeni, obrađeni i objavljeni podaci preduzeća podnosioca predstavke u listu *Veropörssi*, kojima su obelodanjeni podaci o oporezivom zarađenom i nezarađenom prihodu, kao i o oporezivom neto imovini, jasno odnose na privatni život fizičkih lica, bez obzira na činjenicu da je, prema finskom pravu, tim podacima javnost mogla da pristupi, u skladu sa određenim pravilima.²⁴⁵

(e) Razlozi zbog kojih je Sud odbio predstavku po članu 10

- Da li je bilo mešanja u pravo podnosioca predstavke -

Preduzeća podnosioci predstavke žalili su se na sledeće: (a) da je njihovo pravo na slobodu izražavanja, koje je zaštićeno po stavu 1 člana 10 Konvencije, povređeno na način koji nije mogao da se opravda po drugom stavu tog člana. Prikupljanje informacija o porezima nije bilo nezakonito samo po sebi i prikupljene i objavljene informacije bile su u javnom domenu; i (b) da prava na privatnost pojedinaca nisu bila povređena.

Sud je konstatovao da je, po prirodi odluka domaćih organa za zaštitu podataka i sudova, prvom preduzeću podnosiocu predstavke bilo zabranjeno da obrađuje podatke o porezima na način i u meri u kojoj je to učinilo 2002. godine i da prosleđuje te informacije putem SMS servisa. Domaći sudovi našli su da prikupljanje podataka o ličnosti i njihova obrada u kontekstu predmeta prvog preduzeća podnosioca predstavke nije moglo kao takvo da se smatra suprotnim pravilima o zaštiti podataka, uz uslov, između ostalog, da su podaci bili zaštićeni na pravi način. Međutim, ako se uzme u obzir način i mera u kojoj su podaci o ličnosti koji su se nalazili u dosijeu lica kasnije objavljeni u listu *Veropörssi*, preduzeće prvi podnosilac predstavke, za koga je utvrđeno da se ne može pozvati na isključenje po osnovu novinarskih potreba, obrađivao je podatke o ličnosti koje su se odnosile na fizička lica tako da je kršio Zakon o zaštiti podataka o ličnosti. Preduzeće drugi podnosilac predstavke dobilo je zabranu prikupljanja, čuvanja i prosleđivanja SMS servisom svih podataka koje dobije iz baze podataka prvog podnosioca predstavke, kao i zabranu objavljivanja tih podataka u listu *Veropörssi*.

Zbog toga je Sud utvrdio da odluka Odbora za zaštitu podataka koju su potvrdili domaći sudovi, sadrži povredu prava preduzeća podnosioca predstavke da saopštava informacije, prava koje je zagarantovano članom 10 Konvencije.

²⁴⁴ V. takođe *npr M.N. i drugi protiv San Marina*, predstavka br. 28005/12, presuda od 7. jula 2015, st. 52-53; *Rotaru protiv Rumunije*, predstavka br. 28341/95, presuda od 4. maja 2000, st. 43-44; *Uzun protiv Nemačke*, st. 44-46.

²⁴⁵ *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, st. 138.

(f) Razlozi zbog kojih je Sud odbio predstavku po članu 10

- Da li je mešanje bilo opravdano –

U svetlu člana 10 stav 2, takvo mešanje u pravo preduzeća podnosilaca predstavke mora da bude „propisano zakonom“, da ima jedan ili više legitimnih ciljeva i da bude „neophodno u demokratskom društvu“. U ovom konkretnom predmetu, preduzeća podnosioci predstavke i Vlada nisu se slagali u tome da li je mešanje u slobodu izražavanja preduzeća podnosilaca predstavke bilo „propisano zakonom“.²⁴⁶

Propisano zakonom. Sud je smatrao da pojam „propisano zakonom“ u članu 10 stav 2 ne samo da propisuje da sporna mera treba da ima pravni osnov u domaćem pravu, već da govori i o kvalitetu zakona o kome je reč, koji treba da bude dostupan predmetnom licu i predvidiv po pitanju posledica.²⁴⁷ Što se tiče uslova predvidivosti, Sud je više puta našao da neka norma ne može da se smatra „zakonom“ u smislu člana 10 stav 2 ukoliko nije formulisana dovoljno precizno da bi lice moglo da prilagodi svoje postupanje u skladu sa njom.

Tumačenje prava je zadatak domaćih sudova i njihova uloga da presuđuju upravo je u tome da se odbace sumnje u tumačenju koje preostanu. Ovlašćenje Suda da vrši reviziju usaglašenosti sa domaćim pravom je stoga ograničeno, jer je prvenstveno uloga domaćih vlasti, naročito sudova, da tumače i primenjuju domaće pravo. Štaviše, nivo preciznosti koji se traži od domaćih zakona zavisi u značajnoj meri od sadržaja zakona o kome je reč, oblasti koju on pokriva i broja i statusa lica kojima je upućen.²⁴⁸ U ovom konkretnom predmetu, preduzeća podnosioci predstavke i Vlada nisu se slagali u tome da li je mešanje u slobodu izražavanja preduzeća podnosilaca predstavke bilo „propisano zakonom“.

Kada je reč o predvidivosti domaćih zakona i njihovog tumačenja, te o primeni tih zakona od strane domaćih sudova, u nedostatku odredbe domaćeg prava koja bi eksplicitno uredila kvalitet podataka koji mogu da se objave i s obzirom na činjenicu da je nekoliko medijskih kuća u Finskoj takođe objavljivalo slične podatke o porezima u određenom obimu, javilo se pitanje da li se moglo smatrati da su preduzeća podnosioci predstavke mogli da predvide da će konkretnim objavljivanjem o kome se ovde radi izaći iz okvira postojećeg zakonodavstva, imajući na umu u vezi sa ovim pitanjem i derogaciju da su to radili u svrhe novinarstva.

²⁴⁶ *Ibid.*, st. 146.

²⁴⁷ *Ibid.*, st. 142. Sud se takođe pozvao na presudu u predmetu *Delfi AS protiv Estonije*, st. 120.

²⁴⁸ *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, st. 144. Sud se takođe pozvao na presudu u predmetu *Kudrevicius i drugi protiv Litvanije*, predstavka br. 37553/05, presuda od 15. oktobra 2015, st. 110.

Kako je Sud primetio, uslovi propisani nadležnim pravom o zaštiti podataka, te priroda i obim novinarske derogacije na koju su želeli da se pozovu preduzeća podnosioci predstavke, bili su dovoljno predvidivi i te odredbe su primenjivane na dovoljno predvidiv način nakon što je Sud pravde EU finskim sudovima dao smernice za tumačenje.²⁴⁹ U finskom pravu je u Zakonu o zaštiti podataka o ličnosti transponovana Direktiva o zaštiti podataka. Domaćim nadležnim organima izgledalo je sasvim jasno da se mora doći do zaključka, kako su oni i učinili u ovom predmetu, da baze podataka koje se prave za svrhe novinarstva ne mogu da se objavljuju kao takve. Količina i forma objavljenih podataka ne sme da prevaziđe obim isključenja, a isključenje, po svojoj prirodi, mora da se tumači restriktivno, kako je jasno uputio i Sud pravde EU.

Čak i da je predmet preduzeća podnosilaca predstavke prvi takve vrste po Zakonu o zaštiti podataka o ličnosti, ipak tumačenje suda i primena novinarskog isključenja ne bi bila proizvoljna ili nepredvidiva, niti bi takva bila činjenica da je Vrhovni upravni sud tražio smernice od Suda pravde EU za tumačenje derogacije iz člana 9 Direktive o zaštiti podataka. I zaista, što se tiče ovog poslednjeg, Sud je redovno naglašavao koliko je za zaštitu temeljnih prava u EU, značajan pravosudni dijalog koji se vodi između domaćih sudova država članica EU i Suda pravde EU kada se ti sudovi pozivaju na odluke o prethodnom pitanju koje donosi Sud pravde.²⁵⁰ Štaviše, preduzeća podnosioci predstavke profesionalni su mediji i kao takvi trebalo je da budu svesni mogućnosti da masovno prikupljanje podataka i njihovo širenje u velikim razmerama - a u odnosu na otprilike jednu trećinu poreskih obveznika u Finskoj ili čak 1,2 miliona ljudi, broj koji je deset do 20 puta veći od broja koji je pokrivala bilo koja medijska organizacija u to vreme - ne može da se smatra obradom „isključivo“ u novinarske svrhe po relevantnim odredbama finskog prava i prava EU.²⁵¹

U ovom konkretnom predmetu, nakon njihovog zahteva da dobiju podatke od Nacionalnog odbora za poreze tokom 2000. i 2001. godine, preduzeća podnosioci predstavke dobili su zahtev od Ombudsmana za zaštitu podataka da dostave detaljnije informacije o tim zahtevima i rečeno im je da ti podaci ne mogu da se obelodane ukoliko list *Veropörssi* bude nastavio da ih objavljuje u formi u kojoj je to obično radio. Umesto da postupe po zahtevu Ombudsmana i dostave više informacija, podnosioci predstavke zaobišli su uobičajeni put kojim novinari pristupaju podacima o porezima koje su tražili i organizovali su da se ti podaci prikupe ručno u lokalnim poreskim upravama. Nadalje, ažurirana verzija Smernica za novinare navodila je jasno da se principi koji se odnose na zaštitu pojedinca jasno primenjuju na korišćenje informacija koje se nalaze u javnim dokumentima ili drugim javnim izvorima i da sama činjenica da je javnost mogla da pristupi tim informacijama nije uvek značila

249 *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, st. 149.

250 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi protiv Irske*, predstavka br. 45036/98, presuda od 30. juna 2005, st. 164; *Avotiņš protiv Letonije*, predstavka br. 17502/07, presuda od 23. maja 2016, st. 105 i 109.

251 *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, st. 151.

da se one mogu slobodno objavljivati. Ove smernice, kojima je cilj bio da obezbede samoregulaciju finških novinara i izdavača, morale su biti poznate preduzećima podnosiocima predstavki. U svetlu navedenih argumenata, Sud je zaključio da sporno zadiranje u prava preduzeća podnosilaca predstavke na slobodu izražavanja jeste bilo „propisano zakonom“.

Legitimni cilj. Kako je Sud konstatovao, stranke nisu u suštini sporile da se može smatrati da je zadiranje u slobodu izražavanja preduzeća podnosilaca predstavke imalo legitimni cilj zaštite „ugleda i prava drugih“. Međutim, preduzeća podnosioci predstavke tvrdila su da iako treba da se pojedinac zaštititi od povreda privatnosti može da bude relevantno pitanje, to je bilo pitanje koje je finški zakonodavac već uzeo u obzir, ocenio i prihvatio kada je doneo Zakon o zaštiti podataka o ličnosti. Po njihovom mišljenju, navodna potreba da se zaštititi privatnost u ovom predmetu bila je apstraktna i hipotetička. Svaka opasnost za privatnost bila je praktično nepostojeća i, u svakom slučaju, predmet uopšte nije bio vezan za privatnost izolovanih pojedinaca.²⁵²

Sud je dalje primetio da, suprotno navodima preduzeća podnosilaca predstavke, jasno iz spisa predmeta proističe da je Ombudsman za zaštitu podataka delovao na osnovu konkretnih pritužbi pojedinaca koji su tvrdili da je objavljivanje podataka o porezima u listu *Veropörssi* povredilo njihovo pravo na privatnost. Nesporna je činjenica da je velika grupa fizičkih lica, poreskih obveznika u Finskoj, bila direktna meta prakse preduzeća podnosilaca predstavke da objavljuje podatke o porezima. Utemeljena je tvrdnja da je na sve poreske obveznike u Finskoj, direktno ili indirektno, uticalo objavljivanje podataka od strane preduzeća podnosilaca predstavke pošto su čitaoci mogli da procene njihov oporezivi prihod po tome da li su uključeni ili isključeni u liste koje su se objavljivale u listu *Veropörssi*.

Argumenti preduzeća podnosilaca predstavke nisu uzeli u obzir prirodu i obim dužnosti domaćih vlasti da zaštite podatke prema, između ostalog, članu 44 Zakona o podacima o ličnosti i odgovarajućim odredbama Direktive o zaštiti podataka. Što se tiče ovog poslednjeg, vredi pomenuti da je Sud pravde EU smatrao da garancija nezavisnosti domaćih nadzornih organa i jeste uspostavljena da bi se ojačala zaštita fizičkih lica i organa na koje utiču odluke tih vlasti. Da bi se garantovala ta zaštita, domaći nadzorni organi moraju, naročito, da obezbede pravičnu ravnotežu između, poštovanja temeljnog prava na privatnost sa jedne strane i, interesa koji zahtevaju slobodno kretanje podataka o ličnosti sa druge strane. Zaštita privatnosti tako je bila u samoj suštini zakona o zaštiti podataka čije su poštovanje morali da obezbede ovi domaći organi.²⁵³

U tom smislu, Sud je na jasan način uputio direktno na pravo EU kada je konstatovao da je, u svetlu navedenih pitanja i uzimajući u obzir ciljeve

252 *Ibid.*, st. 155-156.

253 *Ibid.*, st. 158.

Konvencije o zaštiti podataka, koja je sadržana i u Direktivi 95/46 i u novijoj Regulativi 2016/79, bilo jasno da je mešanje u pravo preduzeća podnosilaca predstavke na slobodu izražavanja imalo legitiman cilj zaštite „ugleda ili prava drugih“, u smislu člana 10 stav 2 Konvencije.²⁵⁴

Neophodno u demokratskom društvu - polje slobodne procene i odmeravanje prava. Suštinsko pitanje u ovom predmetu bilo je da li je mešanje u pravo na slobodu izražavanja preduzeća podnosilaca predstavke bilo „neophodno u demokratskom društvu“ i da li su odgovarajući na ovo pitanje domaći sudovi postigli pravičnu ravnotežu između tog prava i prava na poštovanje privatnog života.

Sud je smatrao da je korisno ponoviti kriterijume za odmeravanje ova dva prava u okolnostima predmeta kao što je ovaj.

Sud je konstatovao da izbor sredstava koja će imati za cilj da obezbede poštovanje člana 8 Konvencije jeste u principu stvar koja je u polju slobodne procene strana ugovornica Konvencije, bez obzira na to da li se radi o pozitivnim ili o negativnim obavezama države. Isto tako, po članu 10 Konvencije, strane ugovornice imaju određeno polje slobodne procene u ocenjivanju da li je i u kojoj meri neophodno mešanje u slobodu izražavanja koja je zaštićena ovom odredbom. U predmetima koji zahtevaju da se pravo na poštovanje privatnog života odmeri u odnosu na pravo na slobodu izražavanja, Sud je ponovio da ishod predstavke ne treba, u principu, da se razlikuje u zavisnosti od toga da li je ona predata Sudu po članu 8 Konvencije od strane lica koje je predmet izveštavanja ili po članu 10 od strane izdavača. Kako je ranije navedeno, ova prava zaslužuju jednako poštovanje i shodno tome, polje slobodne procene treba u principu da bude isto u obe situacije.

Prema utvrđenoj sudskoj praksi Suda, test da li je nešto neophodno u demokratskom društvu zahteva od Suda da odredi da li zadiranje na koje se žalba odnosi odgovara hitnoj potrebi društva, da li je srazmerno legitimnom cilju koji se želeo postići i da li su razlozi koje su navele domaće vlasti kako bi ga opravdale relevantni i dovoljni. Polje slobodne procene dato domaćim vlastima u ocenjivanju da li postoji takva potreba i koje mere treba da se usvoje da se ona reši, nije međutim, neograničeno, već ide ruku pod ruku sa nadzorom od strane Suda, čiji je zadatak da donese konačnu odluku o tome da li se neko ograničenje može pomiriti sa slobodom izražavanja koja se štiti članom 10. Kako je već navedeno, kada vrši svoju nadzornu funkciju, Sud nema zadatak da zauzme mesto domaćih sudova, već da izvrši reviziju, u kontekstu predmeta kao celine, i odgovori na pitanje da li su odluke koje su domaći sudovi doneli prema svojim ovlašćenjima u skladu sa odredbama Konvencije na koje su se oni pozvali. Kada domaći sudovi izvrše aktivnost odmeravanja i uspostavljanja ravnoteže između suprotstavljenih prava u skladu sa kriterijumima koji su predviđeni u sudskoj praksi Suda,

254 *Ibid.*, st. 159.

Sud bi morao da ima jake razloge da svojim stavom zameni stav domaćih sudova.²⁵⁵

Sud je već postavio relevantne principe kojima se mora rukovoditi njegova ocena neophodnosti - i, što je još važnije, ocena domaćih sudova. Sud je predvideo niz kriterijuma u kontekstu odmeravanja suprotstavljenih prava. Relevantni kriterijumi koji su do sada definisani su sledeći: doprinos debati od javnog interesa, koliko je poznato lice o kome je reč, predmet izveštavanja, prethodno ponašanje lica o kome je reč, sadržaj, forma i posledice publikacije, i okolnosti u kojima su fotografije napravljene, ako ih ima. Kada ispituje predstavku predatu po članu 10, Sud mora takođe da ispita i način na koji je dobijena informacija, autentičnost te informacije i težinu kazne koja je izrečena novinarima ili izdavačima.²⁵⁶ Stoga je Sud smatrao da kriterijumi koji su tako definisani mogu da se transponuju i u ovaj konkretni predmet, iako određeni kriterijumi mogu biti više ili manje relevantni u konkretnim okolnostima ovog predmeta, koji se odnosi na masovno prikupljanje, obradu i objavljivanje podataka koji su bili javno dostupni u skladu sa određenim pravilima i koji su se odnosili na veliki broj fizičkih lica u tuženoj državi.

U svetlu pomenutog, Sud je smatrao da, u oceni okolnosti koje su im date na ocenu, nadležni domaći organi, a naročito Vrhovni upravni sud jesu sa dužnom pažnjom uzeli u obzir principe i kriterijume predviđene sudskom praksom Suda za odmeravanje prava na privatni život i prava na slobodu izražavanja. Na taj način, naročito, Vrhovni upravni sud analizirao je relevantnu sudsku praksu po Konvenciji i sudsku praksu Suda pravde EU i pažljivo primenio sudsku praksu ESLJP na činjenice ovog konkretnog predmeta. Sud je smatrao da Vrhovni upravni sud pridaje naročitu težinu svom zaključku da objavljivanje podataka o porezima na način i u meri koja je u ovom predmetu opisana nije doprinelo debati od javnog interesa i da podnosioci predstave nisu mogli u suštini da tvrde da je to objavljivanje bilo isključivo u novinarske svrhe u okviru značenja koje taj pojam ima u domaćem pravu i pravu EU. Sud nije našao jake razloge koji bi od njega zahtevali da svojim stavom zameni stav domaćih sudova i da odbaci rezultate odmeravanja suprotstavljenih prava koje su oni izvršili.²⁵⁷

Sud je bio uveren da su razlozi navedeni u ovom predmetu bili relevantni i dovoljni da pokažu da je mešanje u pravo o kome je ovde reč bilo „neophodno u demokratskom društvu“ i da su vlasti tužene države delovale u okviru svog polja slobodne procene kada su odredile pravičnu ravnotežu između slobode izražavanja i prava na privatnost definisanog u zakonima o zaštiti podataka. Sud je stoga zaključio da nije došlo do povrede člana 10 Konvencije.

255 *Ibid.*, st. 164.

256 *Ibid.*, st. 165.

257 *Ibid.*, st. 198. Sud se takođe pozvao na presude u predmetu *Von Hannover protiv Nemačke* (br. 2), st. 107.

(g) Razlozi zbog kojih je Sud našao povredu člana 6 stav 1 Konvencije

Što se tiče navodne povrede člana 6 stav 1 Konvencije, Sud je konstatovao da su sporni postupci pred domaćim vlastima i sudovima trajali više od šest godina na dva nivoa nadležnosti, i to po dva puta na svakom nivou. Nije bilo naročito dugih perioda neaktivnosti na strani vlasti i domaćih sudova.

Sud je izrazio mišljenje da je predmet bio pravno složen, a to se videlo u činjenici da u Finskoj nije bilo mnogo sudske prakse koja se mogla iskoristiti, u potrebi da se Sudu pravde EU postave pitanja u vezi sa tumačenjem prava EU i u samoj činjenici da je predmet o kome je reč upućen Velikom veću.²⁵⁸ Međutim, Sud je konstatovao da se nije moglo reći da pravna složenost ovog predmeta sama po sebi opravdava celokupnu dužinu postupka. Neke od ovih složenosti, uz to, bile su posledica činjenice da je predmet vraćen Odboru za zaštitu podataka na novo ispitivanje. Prema mišljenju Suda, preterana ukupna dužina postupka može da se pripiše u suštini činjenici da je predmet ispitan po dva puta na svakom nivou nadležnosti.

Stoga, nakon što je ispitao sav materijal koji mu je predat, Sud je zauzeo stav da, čak i kada se uzme u obzir složenost predmeta sa pravnog stanovišta, dužina postupka u celini jeste bila preterana i nije ispunjavala uslov razumnog roka. Sud je zaključio da je došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije zbog dužine postupka.

(h) Odluka o pravičnoj naknadi

Sud je odlučio da tužena država ima da plati preduzećima podnosiocima predstavke, u roku od tri meseca, sumu od 9.500 evra koja uključuje sve poreze koji se na to obračunavaju, na ime troškova i izdataka (četnaest glasova naprema tri). Sud odbija ostatak zahteva preduzeća podnosilaca predstavke za pravičnom naknadom.

258 *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, st. 212.

III LISTA PREDMETA PRED ESLJP CITIRANIH U OVOM POGLAVLJU

- Amann protiv Švajcarske**, 27798/95 (2000)
- Antoneta Tudor protiv Rumunije**, 23445/04 (2013)
- Aycaguer protiv Francuske**, 8806/12 (2017)
- Bărbulescu protiv Rumunije**, 61496/08
- B.B. protiv Francuske**; 5335/06 (2009)
- Bédat protiv Švajcarske**, 56925/08 (2016)
- Brunet protiv Francuske**, 21010/10 (2014)
- Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi protiv Irske**, 45036/98 (2005)
- Biro za istražno novinarstvo i Alice Ross protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 62322/14 (2015)
- Copland protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 62617/00 (2007)
- Couderc i Hachette Filipacchi Associés protiv Francuske**, 40454/07 (2015)
- Delfi AS protiv Estonije**, 64569/09 (2015)
- Dragojević protiv Hrvatske**, 68955/11 (2015)
- Figueiredo Teixeira protiv Andore**, 72384/14 (2016)
- Flinkkilä i drugi protiv Finske**, 25576/04 (2010)
- García Ruiz protiv Španije**, 30544/96 (1999)
- Gardel protiv Francuske**, 16428/05 (2009)
- Godelli protiv Italije**, 33783/09 (2012)
- Haralambie protiv Rumunije**, 21737/03 (2009)
- I. protiv Finske**, 20511/03 (2008)
- Jarnea protiv Rumunije**, 41838/05 (2011)
- Joanna Szulc protiv Poljske**, 43932/08 (2012)
- J.P.D. protiv Francuske**, 55432/10 (2014)
- K.H. i drugi protiv Slovačke**, 32881/04 (2009)
- Khelili protiv Švajcarske**, 16188/07 (2011)
- Köpke protiv Nemačke**, 420/07 (2010)
- K.U. protiv Finske**, 2872/02 (2008)
- Kudrevicius i drugi protiv Litvanije**, 37553/05 (2015)
- Leander protiv Švedske**, 9248/81 (1987)
- L.H. protiv Letonije**, 52019/07 (2014)

L.L. protiv Francuske, 7508/02 (2006)
Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske, 18030/11 (2016)
M.B. protiv Francuske, 22115/06 (2009)
Mitkus protiv Letonije, 7259/03 (2012)
M.K. protiv Francuske, 19522/09 (2013)
M.M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 24029/07 (2012)
M.N. i drugi protiv San Marina, 28005/12 (2015)
M.S. protiv Švedske, 20837/92 (1997)
Odièvre protiv Francuske, 42326/98 (2003)
Panteleyenکو protiv Ukrajine, 11901/02 (2006)
Peck protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 44647/98 (2003)
Perinçek protiv Švajcarske, 27510/08, (2015)
Peruzzo i Martens protiv Nemačke, 7841/08 i 57900/12 (2013)
P.G. i J.H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 44787/98 (2001)
Radu protiv Republike Moldavije, 50073/07 (2014)
R.E. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 62498/11 (2015)
Ristamäki i Korvola protiv Finske, 66456/09 (2013)
Roche protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 32555/96 (2005)
Roman Zakharov protiv Rusije, 47143/06 (2015)
Rotaru protiv Rumunije, 28341/95 (2000)
Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske, 931/13 (2017)
S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 30562/04 i 30566/04 (2008)
Segerstedt-Wiberg i drugi protiv Švedske, 62332/00 (2006)
Sõro protiv Estonije, 22588/08 (2015)
Szabó i Vissy protiv Mađarske; 37138/14 (2016)
Taylor-Sabori protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 47114/99 (2002)
Turek protiv Slovačke, 57986/00 (2006)
Uzun protiv Nemačke, 35623/05 (2010)
Varapnickaitė-Mažyliienė protiv Litvanije, 20376/05 (2012)
Von Hannover protiv Nemačke, 59320/00 (2004)
Von Hannover protiv Nemačke (br. 2), 40660/08 i 60641/08 (2012)
Vukota-Bojić protiv Švajcarske, 61838/10 (2016)
Z protiv Finske, 22009/93 (1997)

POGLAVLJE 4: PRAVO NA PRISTUP INFORMACIJAMA NA OSNOVU ČLANA 10 EVROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA

ČLAN 10

Sloboda izražavanja

1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez mešanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da zahtevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.

2. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obaveštenja dobijenih u poverenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

I UVOD

Ovo poglavlje se bavi pravom na pristup informacijama koje su u posedu javnih vlasti, zaštićeno članom 10 Konvencije. Poglavlje počinje opštim zapažanjima o ideji slobode da se traže i dobiju informacije, koja generiše pozitivnu dužnost državnih vlasti da učine dostupnim informacije koje su u njihovom posedu. Centralni deo poglavlja govori u kratkim crtama o konceptu prava na pristup informacijama, o kriterijumima za utvrđivanje da li se odbijanje da se obezbede informacije može smatrati „zadiranjem“ u pravo na pristup informacijama, kao i o standardima za utvrđivanje da li je takvo „zadiranje“ bilo opravdano. U poglavlju se ističu primeri rezonovanja Suda i principi na osnovu kojih je Sud tumačio pravo na pristup informacijama, a ono takođe donosi čitaocima kratke

komentare i sažetke predmeta *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske*²⁵⁹ i *Inicijativa za ljudska prava protiv Srbije*.²⁶⁰

OPŠTA ZAPAŽANJA

Pristup informacijama u posedu države od suštinskog je značaja u demokratskom društvu zato što omogućava da građani formiraju kritičko mišljenje o društvu u kome žive i zato što podržava njihovo učešće u demokratiji na osnovu relevantnih informacija. Ukoliko se informacije uskrate ili daju samo delimično, ne samo da se podrija demokratsko učešće, već to može izazvati sumnju u vladu i podriti poverenje javnosti.²⁶¹ Stoga je pristup informacijama usko povezan sa „slobodom posedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez mešanja javne vlasti“ koja je predviđena članom 10 st. 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

U Evropi (i šire) danas postoji konsenzus o tome da je potrebno priznati pravo pojedinaca na pristup informacijama u posedu države kako bi se pomoglo građanima da formiraju mišljenje o pitanjima od opšteg interesa. Velika većina strana ugovornica Evropske konvencije o ljudskim pravima priznaje zakonsko pravo na pristup informacijama i/ili zvaničnim dokumentima koji su u posedu javnih vlasti, kao samostalno pravo koje u opštem smislu ima za cilj da osnaži transparentnost u vršenju javnih poslova uopšte.²⁶²

Veliki stepen konsenzusa postoji i na međunarodnom nivou. Iako još uvek nije stupila na snagu, usvajanje Konvencije o pristupu službenim dokumentima Saveta Evrope 2009. godine, prvog obavezujućeg međunarodnog pravnog instrumenta kojim se priznaje opšte pravo pristupa zvaničnim dokumentima koje su u posedu javnih vlasti, takođe to potvrđuje.²⁶³

Pravoda se traže informacije izričito je zagantovano članom 19 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i članom 19 Univerzalne deklaracije UN o ljudskim pravima. Član 42 Povelje o osnovnim pravima Evropske unije, kao i Uredba (EZ) br. 1049/2001 Evropskog parlamenta i Saveta od 30. maja 2001. godine, garantuju pravo na pristup dokumentima u posedu institucija EU. Po mišljenju Specijalnog izvestioca UN o slobodi mišljenja i slobodi izražavanja, pravo da se traže i primaju informacije suštinski je element prava na slobodu izražavanja, koji obuhvata opšte pravo javnosti na pristup

259 *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske*, br. 18030/11, presuda od 8. novembra 2016.

260 *Inicijativa za ljudska prava protiv Srbije*, br. 48135/06, presuda od 25. juna 2013.

261 Frederick Schauer, *Free Speech: A Philosophical Inquiry*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982.

262 *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske*, st. 139.

263 Ova konvencija stupiće na snagu kada je ratifikuje deset država. Među državama kojima je namenjena ova studija samo su je Bosna i Hercegovina i Crna Gora ratifikovale. Makedonija i Srbija su je potpisale, ali je još uvek nisu ratifikovale.

informacijama od javnog značaja, pravo pojedinaca da traže informacije koje se na njih odnose i koje mogu da utiču na njihova prava i prava medija na pristup informacijama.²⁶⁴ Na kraju, važno je pomenuti da Međuamerički sud za ljudska prava tumači član 13 Američke konvencije o ljudskim pravima tako da uključuje zaštitu prava na pristup informacijama koje su u posedu države.²⁶⁵

Za razliku od Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i Povelje o osnovnim pravima Evropske unije, član 10 Konvencije sam ne precizira da obuhvata slobodu *traženja* informacije. Bivša Evropska komisija za ljudska prava konstatovala je da, iako član 10 Konvencije ne pominje slobodu traženja informacije, ne može se isključiti da je ta sloboda implicitno obuhvaćena, u okviru prava zaštićenih ovim članom i da, u određenim okolnostima, član 10 obuhvata pravo na pristup dokumentima koji nisu javno dostupni.²⁶⁶ Komisija je navela da je neophodno ostaviti mogućnost razvoja sudskog tumačenja člana 10. Prema mišljenju Suda, u određenim vrstama situacija i uz ispunjavanje konkretnih uslova, mogu postojati veoma jaki argumenti u korist učitavanja u ovaj član prava pojedinca na pristup informacijama koje su u posedu države i obaveze države da obezbedi te informacije.²⁶⁷ Sve u svemu, koncept slobode traženja informacija, odnosno pravo na pristup informacijama po članu 10 Konvencije je sudska tvorevina.

PRAVO NA PRISTUP INFORMACIJAMA: OBIM I POSTUPAK PRED SUDOM

1. Sudska tumačenja prava na pristup informacijama

U nizu presuda Sud je utvrdio da je došlo do zadiranja u pravo zaštićeno članom 10 st. 1 i to u situacijama u kojima se smatralo da je podnosilac predstavke imao ustanovljeno pravo na informacije po domaćem pravu (naročito na osnovu pravosnažne sudske odluke), ali u kojima nadležni organi nisu priznali to pravo.²⁶⁸ Osnovni stav sudske prakse o ovom pitanju dugo je bio određen stavom Suda u presudi u predmetu *Leander*:

„Pravo na slobodu primanja informacija u suštini zabranjuje Vladi da ograniči da neko lice dobije informacije koje drugi žele ili mogu biti spremni da mu saopšte. Član 10, u okolnostima kakve su u ovom predmetu, ne prenosi na pojedinca pravo na pristup registru

264 *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske*, st. 142.

265 *Claude Reyes et al. protiv Čilea*, presuda od 19. septembra 2006, Serija C, br. 151.

266 *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske*, st. 136.

267 *Ibid.*, st. 137.

268 V. npr. *Sdruženi Jihočeské Matky protiv Republike Češke*, predstavka br. 19101/03, presuda od 10. jula 2006; *Kenedi protiv Mađarske*, predstavka br. 31475/05, presuda od 26. avgusta 2009; *Rošijanu protiv Rumunije*, predstavka br. 27329/06, presuda od 24. juna 2014; *Guseva protiv Bugarske*, predstavka br. 6987/07, presuda od 17. februara 2015; *Inicijativa za ljudska prava protiv Srbije*, *op.cit.*

u kome se nalaze informacije o njegovom ličnom položaju, niti uključuje obavezu Vlade da saopšti takve informacije pojedincu.“²⁶⁹

Međutim, u presudi u predmetu *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske*, Sud je pojasnio stav izražen u predmetu *Leander* i po prvi put eksplicitno odlučio da, po članu 10 Konvencije (nezavisno od toga da li domaće pravo priznaje pravo na pristup informacijama ili ne), države imaju pozitivnu obavezu da objave tražene informacije pod uslovom da se ispune određeni uslovi.²⁷⁰ Da bi utvrdio da li se može smatrati da pravo na pristup informacijama u posedu države ulazi u pojam „slobode izražavanja“ po članu 10 Konvencije i u kojoj meri, Sud je uzeo u obzir sledeće principe:

- Kao međunarodni ugovor, Konvencija se mora tumačiti u svetlu pravila tumačenja predviđenih u članu 31 do 33 Bečke konvencije o ugovornom pravu iz 1969. godine. U skladu sa Bečkom konvencijom, Sud mora da utvrdi uobičajeno značenje korišćenih izraza, u njihovom kontekstu i u svetlu predmeta i cilja odredbe u kojoj se ti izrazi nalaze.
- Mora se uzeti u obzir činjenica da se ova odredba pojavljuje u kontekstu ugovora o delotvornoj zaštiti individualnih ljudskih prava, kao i da se Konvencija takođe mora čitati kao celina i tumačiti tako da se unapredi interna konzistentnost i usaglašenost između njenih različitih odredaba.
- Cilj i svrha Konvencije, kao instrumenta za zaštitu ljudskih prava, zahteva da se njene odredbe tumače i primenjuju tako da prava iz Konvencije budu praktična i delotvorna, a ne teoretska i iluzorna.
- Kada bi se smatralo da pravo na pristup informacijama ni pod kojim okolnostima ne ulazi u područje delovanja člana 10 Konvencije, to bi dovelo do situacija u kojima bi sloboda „primanja i saopštavanja“ informacija bila osujećena na takav način i u takvoj meri da bi to pogodilo samu suštinu slobode izražavanja. Po mišljenju Suda, u okolnostima u kojima je pristup informacijama koristan za ostvarivanje prava podnosioca predstavke da prima i saopštava informacije, uskraćivanje informacija može da predstavlja zadiranje u to pravo. Princip obezbeđivanja prava garantovanih Konvencijom na praktičan i delotvoran način zahteva da se podnosilac predstavke u takvoj situaciji može osloniti na zaštitu člana 10 Konvencije.
- Moraju se, takođe, uzeti u obzir i sva relevantna pravila i principi međunarodnog prava primenjivi u odnosima između strana

²⁶⁹ *Leander protiv Švedske*, predstavka br. 9248/81, presuda od 26. marta 1987, st. 74.

²⁷⁰ *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske*, st. 156.

ugovornica - Konvencija ne može da se tumači u vakuumu i treba koliko god je to moguće da se tumači u saglasnosti sa drugim pravilima međunarodnog prava čiji je deo.

- Konsenzus koji proističe iz specijalizovanih međunarodnih instrumenata i prakse strana ugovornica može predstavljati relevantnu činjenicu za Sud, kada u konkretnim slučajevima tumači Konvenciju. Kako su sačinjeni od skupa pravila i principa koje prihvata ogromna većina država, zajednički međunarodni standardi ili standardi domaćih prava evropskih država su odraz stvarnosti koju Sud ne sme da zanemari kada je pozvan da precizira područje primene neke odredbe Konvencije.
- Da bi se potvrdilo neko značenje utvrđeno u skladu sa navedenim koracima, ili da bi se utvrdilo značenje koje bi inače bilo dvosmisleno, nejasno ili očigledno apsurdno ili nerazumljivo, može se pribeci dopunskim sredstvima tumačenja, uključujući i pripreme radove (*travaux préparatoires*) ugovora.²⁷¹

2. Područje primene prava na pristup informacijama

U svetlu prethodno navedenih principa, Sud je odlučio sledeće:

- (1) Pravo na slobodu primanja informacija u suštini zabranjuje Vladi da ograniči nekoj osobi pravo dobije informacije koje drugi žele ili mogu biti spremni da joj saopšte.
- (2) Pravo primanja informacija ne može, međutim, da se tumači tako da nameće državi pozitivne obaveze da prikuplja i saopštava informacije na sopstvenu inicijativu.
- (3) Iako član 10 ne prenosi na pojedinca pravo na pristup informacijama koje su u posedu javnih vlasti niti obavezuje Vladu da saopšti takve informacije pojedincu, takvo pravo ili obaveza mogu da nastanu u sledeća dva slučaja:
 - (a) *kada se obelodanjivanje informacija naloži pravosnažnom sudskom naredbom [odlukom] (domaćeg suda) i*
 - (b) *u okolnostima kada je pristup informacijama koristan za ostvarivanje prava na slobodu izražavanja pojedinca, naročito „slobodu da se primaju i saopštavaju informacije“ i kada uskraćivanje pristupa predstavlja zadiranje u to pravo.*²⁷²

²⁷¹ *Ibid.*, st. 118-148.

²⁷² *Ibid.*, st. 156.

- (1) Da li, i u kojoj meri, uskraćivanje pristupa informacijama predstavlja zadiranje u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja mora se ceniti u svakom pojedinačnom slučaju i u svetlu konkretnih okolnosti svakog predmeta.²⁷³

3. Postupak pred Sudom

Postupak pred Sudom, pokrenut u vezi sa pravom na pristup informacijama u posedu državnih organa, sastoji se od dve faze. U prvoj fazi, Sud odlučuje da li predstavka spada u područje primene člana 10 st. 1 Konvencije. Ukoliko spada, Sud prelazi na drugu fazu i analizira da li je država ispunila uslove propisane članom 10.

Ukoliko Sud utvrdi da predstavka u vezi sa pravom na pristup informacijama spada u područje primene člana 10 st. 1 Konvencije i da je došlo do zadiranja u pravo zaštićeno tim članom, Sud tada mora da odluči da li se predmet odnosi na negativne ili pozitivne obaveze države.

Ukoliko Sud utvrdi da se predmet odnosi na negativnu obavezu i da je bilo zadiranja u pravo zaštićeno članom 10 stav 1 Konvencije, Sud mora da ispita da li je zadiranje države bilo opravdano po članu 10 stav 2 Konvencije, odnosno da li je:

- (d) u skladu sa zakonom;
- (e) preduzeto sa legitimnim ciljem i
- (f) neophodno u demokratskom društvu.

Ukoliko Sud utvrdi da se predmet odnosi na pozitivne obaveze, on mora da razmotri „da li značaj interesa o kome je reč zahteva nametanje pozitivne obaveze koju traži podnosilac predstavke, uzevši u obzir pravičnu ravnotežu koja se mora postići između suprotstavljenih interesa u predmetu.“²⁷⁴

²⁷³ *Ibid.*, st. 157.

²⁷⁴ Harris, D. J., et al., *Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, 3rd Edition, Oxford, Oxford University Press, 2014, str. 524.

KRITERIJUMI ZA UTVRĐIVANJE DA LI JE DRŽAVA ZADRLA U PRAVO PODNOSIOCA PREDSTAVKE NA PRISTUP INFORMACIJAMA

Konvencija ne priznaje samostalno pravo na pristup informacijama; niti uvodi obavezu državi da proaktivno objavljuje informacije od javnog interesa.²⁷⁵ Umesto toga, da bi u svakom pojedinačnom predmetu utvrdio da li je informacija neophodna za ostvarivanje prava pojedinca na slobodu izražavanja i da li uskraćivanje informacije predstavlja zadiranje u to pravo, Sud treba da razmotri sledeće kriterijume.

1. Svrha zahteva za informacijama

Svrha zbog koje osoba zahteva pristup informacijama u posedu javnih vlasti mora biti u omogućavanju toj osobi ostvarivanja slobode da „prima i saopštava informacije i ideje“ drugima. Dakle, Sud je naglasak stavio na pitanje da li je prikupljanje informacija bilo relevantni pripremni korak u novinarskim aktivnostima ili u drugim aktivnostima kojima se stvara forum za javnu debatu ili predstavljaju njen suštinski element. Da bi član 10 stupio na scenu, mora se utvrditi da li je tražena informacija zapravo neophodna za ostvarivanje slobode izražavanja. Odobravanje pristupa informacijama može se smatrati neophodnim ako bi uskraćivanje pristupa omelo ili onemogućilo pojedinca u ostvarivanju prava na slobodu izražavanja, uključujući slobodu „primanja i saopštavanja informacija i ideja“, u skladu sa „dužnostima i odgovornostima“ koje mogu da slede iz člana 10 st. 2.²⁷⁶

2. Priroda traženih informacija

Informacije, podaci ili dokumenti koji se traže moraju, u principu, da ispune test javnog interesa da bi se opravdala potreba njihovog obelodanjivanja po Konvenciji. Takva potreba može da postoji kada, između ostalog, obelodanjivanje informacije obezbeđuje transparentnost obavljanja javnih poslova i pitanja od interesa za društvo u celini i time omogućava učešće cele javnosti u javnom upravljanju.²⁷⁷

Definicija onoga što može da predstavlja predmet od javnog interesa zavisiće od okolnosti svakog pojedinačnog predmeta. Javni interes odnosi se na pitanja koja utiču na javnost u toj meri da ona može legitimno biti zainteresovana za njih, na pitanja koja privlače pažnju javnosti ili koja se tiču javnosti u značajnoj

²⁷⁵ *Ibid.*, str. 620-621; v. takođe Sejal Parmar, „Affirming the Right of Access to Information in Europe: The Grand Chamber Decision in Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary”, (2017) *European Human Rights Law Review*, str. 68-74.

²⁷⁶ *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske*, st. 158-159.

²⁷⁷ *Ibid.*, st. 161.

meri, naročito po tome što utiču na dobrobit građana ili na život zajednice. To je takođe slučaj kada se radi o pitanjima koja mogu da izazovu značajne kontroverze, koja se tiču važnog društvenog pitanja ili se odnose na problem o kome bi javnost bila zainteresovana da bude obavještena. Javni interes ne može da se svede na glad javnosti za informacijama o privatnom životu drugih ili na želju publike za senzacionalizmom i voajerizmom. Da bi se utvrdilo da li je objavljivanje u vezi sa predmetom od opšteg značaja, neophodno je ceniti objavljivanje u celini, uzevši u obzir kontekst u kome se ono događa.²⁷⁸

3. Uloga podnosioca predstavke

Važan aspekt je i pitanje da li osoba koja traži pristup informacijama to čini da bi obavestila javnost, dakle u svojstvu „budnog čuvara javnosti“ (public *watchdog*), što je izraz koji, prema praksi Suda, obuhvata medije, NVO sektor, civilno društvo, „akademske naučne istraživače“, „autore literature o pitanjima od javnog interesa“ i „blogere i popularne korisnike društvenih medija“.

Sud je više puta prepoznao suštinsku ulogu medija u pomaganju i negovanju prava javnosti da dobija i saopštava informacije i ideje:

„Dužnost medija je da saopštavaju - na način koji je u skladu sa njihovim obavezama i odgovornostima - informacije i ideje o svim pitanjima od javnog interesa. Ne radi se samo o tome da mediji imaju zadatak da saopštavaju takve informacije i ideje, već javnost takođe ima pravo da ih prima. Da nije tako, mediji ne bi mogli da igraju svoju suštinsku ulogu „budnog čuvara javnosti“.²⁷⁹

Sud prihvata da, kada NVO skrene pažnju na pitanja od javnog interesa, ona vrši ulogu čuvara sličnog značaja kao što je uloga medija, i koja može da se okarakterise kao društveni „čuvar“ koji zahteva sličnu zaštitu po Konvenciji kao što je zaštita koja se pruža medijima.²⁸⁰ S obzirom na značajnu ulogu koju

278 *Ibid.*, st. 162. Sud je prethodno utvrdio da uskraćivanje pristupa informacijama predstavlja zadiranje u pravo podnosioca predstavke da primaju i saopštavaju informacije u situacijama u kojima su traženi podaci bili „činjenične informacije u vezi sa korišćenjem mera elektronskog nadzora“ (*Inicijativa za ljudska prava*, stav 24), „informacije o ustavnoj žalbi“ i „o stvarima od javnog značaja“ (*Társaság a Szabadságjogokért protiv Mađarske*, predstavka br. 37374/05, presuda od 15. aprila 2009, st. 37-38), „originalni dokumentarni izvori za legitimno istorijsko istraživanje“ (*Kenedi protiv Mađarske*, st. 43) i odluke u vezi sa komisijama za transakcije sa nekretninama (*Predmet Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes protiv Austrije*, predstavka br. 39534/07, presuda od 28. novembra 2013, st. 42), razmatrajući veoma detaljno prisustvo konkretnih kategorija informacija za koje se smatra da su u javnom interesu. *Ibid.*, st. 160.

279 *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške*, predstavka br. 21980/93, presuda od 20. maja 1999.

280 *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske*, st. 166.

internet ima u unapređenju pristupa javnosti vestima i olakšavanju distribucije informacija, funkcija blogera i popularnih korisnika društvenih medija može se takođe pretvoriti u ulogu „budnog čuvara“ (*watchdog*) u meri u kojoj se to tiče zaštite koju pruža član 10.²⁸¹ U tom smislu, visok nivo zaštite po članu 10 daje se i akademskim naučnim istraživačima i autorima literature o pitanjima od javnog značaja.²⁸²

4. Spremne i dostupne informacije

Činjenica da su tražene informacije spremne i dostupne treba da predstavlja značajan kriterijum u ukupnoj oceni da li odbijanje da se one pruže može predstavljati „zadiranje“ („mešanje“) u slobodu „primanja i saopštavanja informacija“, zaštićenu članom 10 st. 1. Međutim, Sud je odbio pozivanje domaćih vlasti na očekivane poteškoće u prikupljanju informacija kao osnov za odbijanje pružanja informacija podnosiocu predstavke, u slučajevima gde su te poteškoće bile rezultat prakse samog organa vlasti.²⁸³

STANDARDI ZA UTVRĐIVANJE DA LI JE „ZADIRANJE“ U PRAVO NA PRISTUP INFORMACIJAMA BILO OPRAVDANO

Da bi bilo opravdano, odbijanje državnih vlasti da podnosiocu predstavke pruže pristup relevantnim informacijama mora da bude „propisano zakonom“, da služi jednom ili više legitimnih ciljeva pomenutih u članu 10 st. 2 i da bude „neophodno u demokratskom društvu“.

1. „Propisano zakonom“

Što se tiče standarda „propisano zakonom“, pojam „zakona“ je autonomni konvencijski pojam (što znači da domaće pravo nije dovoljan kriterijum za utvrđivanje da li neku normu treba smatrati „zakonom“).²⁸⁴ Ovaj pojam uključuje i pisane zakone i sudsku praksu (u zemljama anglosaksonskog prava), kao i pravila međunarodnog prava i pravila koja donose različiti upravni i stručni organi kojima su delegirana zakonodavna i disciplinska ovlašćenja.²⁸⁵ Prema praksi Suda, da bi se ispunili zahtevi po ovom standardu, norma mora da bude *dostupna* i *predvidiva*. *Dostupnost* znači da tekst norme mora biti na raspolaganju podnosiocima predstavke, npr. za podnosioca predstavke mora da postoji „mogućnost da mu se u datim okolnostima na adekvatan

281 *Ibid.*, st. 168.

282 *Ibid.*

283 *Ibid.*, st. 169-170.

284 *The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 6538/74, presuda od 26. aprila 1979.

285 Harris, et al., *op. cit.*, str. 506.

način ukaže na zakonsko pravilo koje je primenjivo na dati predmet.²⁸⁶ *Predvidivost* podrazumeva da „norma ne može da se smatra ‘zakonom’ ako nije formulisana sa dovoljno preciznosti da se građaninu omogući - ukoliko se javi potreba i uz odgovarajući savet - da predvidi, do nivoa koji je razuman u datim okolnostima, posledice koje data radnja može da proizvede [...] Sud je, međutim, već naglasio da nije moguće postići potpunu preciznost u formulisanju zakona, naročito u onim oblastima u kojima se situacija menja u skladu sa dominantnim stavovima u društvu [...]. Potreba da se izbegne preterana rigidnost i da se drži korak sa okolnostima koje se menjaju znači da mnogi zakoni sadrže izraze formulisane, u većoj ili manjoj meri, nejasno [...]“²⁸⁷

2. „Legitimni cilj“

Član 10 stav 2 navodi listu sledećih legitimnih ciljeva kojima se mogu opravdati ograničenja prava na pristup informacijama u posedu javnih vlasti:

- zaštita nacionalne bezbednosti;
- zaštita teritorijalnog integriteta;
- zaštita javne bezbednosti;
- sprečavanje nereda ili kriminala;
- zaštita zdravlja;
- zaštita morala;
- zaštita ugleda ili prava drugih;
- sprečavanje otkrivanja obaveštenja dobijenih u poverenju i
- očuvanje autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

Kada je Sud uveren da je ograničenje prava na pristup informacijama potrebno radi postizanja jednog od ovih ciljeva, on obično ne vidi razlog da razmatra druge ciljeve koje navodi država.²⁸⁸

286 *The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 49.

287 *Ibid.*

288 Harris, et al., *op. cit.*, str. 510.

3. „Neophodno u demokratskom društvu“

Osim pružanja razloga za ograničavanje prava podnosioca predstavke na pristup informacijama koji su u skladu sa članom 10 stav 2, država mora da pokaže da je ograničenje „neophodno u demokratskom društvu“. Prema praksi Suda, „neophodnost“, u smislu člana 10 stav 2 podrazumeva postojanje „hitne društvene potrebe“.²⁸⁹ Strane ugovornice imaju određeno polje slobodne procene kada ocenjuju da li takva potreba postoji. Međutim, Sud ima ovlašćenje da donese konačnu odluku o tome da li je to „ograničenje“ u skladu sa slobodom izražavanja koja se štiti članom 10 Konvencije.²⁹⁰ To znači da Sud „mora da razmotri zadiranje na koje se predstavka odnosi u svetlu predmeta u celini i da utvrdi da li je ono bilo 'srazmerno legitimnom cilju koji se želeo postići' i da li su razlozi koje su domaće vlasti navele da ga opravdaju bili 'relevantni i dovoljni' [...]. Pri tome, Sud mora da se uveri da su domaće vlasti primenile standarde koji su u skladu sa principima ugrađenim u član 10 i, što je još važnije, da su se pozvale na prihvatljivu ocenu relevantnih činjenica [...]“²⁹¹

II ODABRANI PREDMETI: KOMENTARI I SAŽECI PREDMETA

U predmetu *Magyar Helsinki Bizottság [Mađarski helsinški odbor] protiv Mađarske* ESLJP je po prvi put prihvatio da sloboda izražavanja, predviđena članom 10 Konvencije obuhvata pravo na pristup informacijama koje su u posedu javnih vlasti. Zbog toga se ova presuda smatra „odlučujućom pobedom za pristup informacijama“ u Evropi.²⁹² Njen značaj potiče i iz nekoliko drugih razloga. Pre svega, prilikom tumačenja Sud je koristio različite pristupe da bi utvrdio da je pravo na pristup informacijama usko povezano sa „slobodom posedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez zadiranja javnih vlasti“ koja je predviđena članom 10 stav 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Različiti pristupi Suda u tumačenju, naročito korišćenje „doktrine živog instrumenta“ i primena principa Bečke konvencije o ugovornom pravu, mogu da budu naročito važni za domaće sudove kada se suoče sa potrebom da objasne nove pravne probleme. Drugo, ova presuda predstavlja konsolidaciju evropskih standarda o zaštiti prava na pristup informacijama koju domaći sudovi treba da imaju na umu kada odlučuju u predmetima u vezi sa ovim pravom. Treće, ova odluka takođe pojašnjava da (a) pravo na pristup informacijama isključuje slučajeve u kojima to ne služi javnoj raspravi ili medijima i (b) da se ovo pravo ne odnosi na sve, već samo na povlašćene kategorije podnosilaca predstavki: medije, nevladine

289 *Delfi AS protiv Estonije*, predstavka br. 64569/09, presuda od 16. juna 2015, st. 131.

290 *Ibid.*

291 *Animal Defenders International protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 48876/08, presuda od 22. aprila 2013, st. 100.

292 *Parmar, op. cit.*, str. 71.

organizacije, blogere i popularne korisnike društvenih medija, akademske naučne istraživače i autore literature o pitanjima od javnog interesa.

Predmet *Inicijativa mladih za ljudska prava protiv Srbije* pokrenuo je pitanje pozitivnih obaveza države koje nastaju u odnosu na dostupnost podataka koje kontroliše Vlada. Ova odluka potvrđuje da, kao i svaki drugi organ javne vlasti, obaveštajne agencije, osim u posebnim slučajevima, imaju obavezu da obezbede pristup informacijama koje su u njihovom posedu. Sud je ponovio da u demokratskim društvima nevladine organizacije imaju važnu ulogu „budnog čuvara“ (*public watchdog*), koja je slična ulozi medija. Ova presuda je važna i zbog spremnosti Suda da potvrdi povredu člana 10 Konvencije u slučajevima gde je obelodanjivanje informacije na domaćem nivou naloženo odlukom samostalnog organa, uključujući i poverenika za informacije, čiji položaj, kao nezavisne institucije u sistemu organizacije vlasti, je često podrivan od strane političkih institucija u demokratijama u tranziciji. Na kraju, u svom zajedničkom saglasnom mišljenju, sudije Sajó i Vučinić podstakli su Sud da polje delovanja prava na pristup informacijama proširi na sve: „U svetu interneta razlika između novinara i drugih pripadnika javnosti se brzo gubi. Bez transparentnosti nema snažne demokratije, kojoj bi trebalo da služe i da je koriste svi građani.“²⁹³

PREDMET MAGYAR HELSINKI BIZOTTSÁG PROTIV MAĐARSKE

(Presuda je postala pravosnažna 8. novembra 2016. godine)

SAŽETAK PREDMETA

I ČINJENICE

Podnosilac predstavke, Magyar Helsinki Bizottság (*Mađarski helsinški komitet*), nevladina organizacija koja prati poštovanje standarda ljudskih prava u Mađarskoj, u periodu između 2005. i 2009. godine realizovala je dva projekta sa ciljem razvoja i testiranja modela za otklanjanje nedostataka u sistemu imenovanja advokata odbrane po službenoj dužnosti. U okviru jednog od tih projekata, podnosilac predstavke tražio je imena branilaca koji su izabrani 2008. godine i broj predmeta koji su dati svakom advokatu iz ukupno dvadeset i osam policijskih odeljenja razmeštenih u sedam regiona Mađarske. Cilj tog zahteva bio je da se pokaže da li je u određivanju branilaca sa liste koju je dostavilo udruženje advokata bilo razlika u praksi policijskih odeljenja. Ti zahtevi predati su po članu 20 stav 1 mađarskog Zakona o podacima. Samo dva od svih policijskih odeljenja nisu ispunila ovaj zahtev. Jedno od tih policijskih odeljenja, koje je odbacilo zahtev, naglasilo je da „imena branilaca

²⁹³ *Inicijativa za ljudska prava protiv Srbije*, zajedničko saglasno mišljenje sudija Sajó i Vučinić, st. 1.

nisu podaci od javnog interesa niti su to informacije koje se moraju objaviti u javnom interesu po članu 19 stav 4 Zakona o podacima, pošto branioci nisu članovi organa koji vrši državne, opštinske ili javne dužnosti [...]. Njihova imena predstavljaju privatne podatke koji ne treba da se obelodanjuju po zakonu.“

Tokom 2009. godine, podnosilac predstavke pokrenuo je postupak protiv ova dva policijska odeljenja, a Okružni sud je odlučio u korist podnosioca predstavke i naredio tuženim organima da dostave relevantne informacije u roku od 60 dana. Oba policijska odeljenja su se žalila, a drugostepeni sud preinačio je prvostepenu presudu i odbio zahtev podnosioca predstavke u celini. Tokom 2010. godine, podnosilac predstavke tražio je preispitivanje drugostepene presude. Vrhovni sud je odbio zahtev podnosioca predstavke, potvrdio presudu, delom modifikovao njeno obrazloženje i zauzeo sledeći stav: „[...] Sud je [...] našao da se branioci ne mogu smatrati ‘drugim licima koja vrše javne dužnosti’, [...] imena i broj postavljenih branilaca predstavljaju podatke o ličnosti po članu 2 stav 1 Zakona o podacima. Shodno tome, prema članu 19 stav 4 Zakona o podacima, tužena policijska odeljenja ne mogu biti obavezna da dostave takve podatke o ličnosti.“

Podnosilac predstavke žalio se ESLJP da odbijanje vlasti da omoguće pristup informacijama koje su oni tražili predstavlja povredu prava predviđenog članom 10 Konvencije. Vlada Ujedinjenog Kraljevstva, umešavši se u postupak pred ESLJP, konstatovala je da se član 10 Konvencije ne može primeniti u okolnostima ovog predmeta. Vlada je zatražila od Suda da uzme u obzir *travaux préparatoires* i sudsku praksu nakon presude u predmetu *Leander protiv Švedske*. Sud je takođe dobio komentare treće strane, od *Media Legal Defence Initiative* (Inicijative za pravnu odbranu medija), *Campaign for Freedom of Information* (Kampanje za slobodu informacija), organizacije ČLAN 19 (ARTICLE 19), Programa za pristup informacijama (*Access to Information Programme*) i Mađarske unije za građanske slobode (*Hungarian Civil Liberties Union*). Svi su oni izrazili stav da pravo na slobodu izražavanja obuhvata pravo pristupa informacijama i da je zbog toga član 10 primenjiv u ovom predmetu.

II PRAVNA PITANJA

- (1) Da li se član 10 Konvencije može tumačiti tako da garantuje podnosiocu predstavke pravo na pristup informacijama koje su u posedu javnih vlasti?
- (2) Da li odbijanje zahteva za pristup informacijama podnosiocu predstavke, u okolnostima ovog predmeta, predstavlja zadiranje u pravo podnosioca predstavke da prima i saopštava informacije, koje je garantovano članom 10?

III IZREKA (petnaest glasova prema dva)

- (1) Predstavka je prihvatljiva;
- (2) Što se tiče prvog pravnog pitanja, pravo na pristup informacijama koje su u posedu javnih vlasti „može da nastane, najpre kada je obelodanjivanje informacija naloženo sudskom naredbom [odlukom] koja je stupila na pravnu snagu (što nije pitanje u ovom predmetu) i, drugo, u okolnostima kada se pristup informacijama koristi u svrhe ostvarivanja prava pojedinca na slobodu izražavanja, naročito na „slobodu primanja i saopštavanja informacija“ i kada uskraćivanje pristupa informacijama predstavlja zadiranje u to pravo“;
- (3) Što se tiče drugog pravnog pitanja, došlo je do povrede člana 10 Konvencije;
- (4) Što se tiče pravične naknade, tužena država mora da isplati podnosiocu predstavke, u roku od tri meseca, 215 evra na ime materijalne štete i 8.875 evra i porez koji se na to obračunava, na ime troškova i izdataka.

IV OBRAZLOŽENJE VEĆINSKOG MIŠLJENJA

(a) Član 10 garantuje pravo na pristup informacijama u posedu javnih vlasti

Mađarska vlada i Vlada UK tvrdile su da su autori Konvencije propustili da pomenu pravo na pristup informacijama u tekstu Konvencije upravo zato što nije postojala namera da strane ugovornice preuzmu takvu obavezu. Sud je prvo napomenuo da, za razliku od uporedivih odredbi u drugim međunarodnim instrumentima, član 10 stav 1 ne precizira da obuhvata slobodu *traženja* informacije. Bez obzira na činjenicu da takvo pravo nije odmah očigledno iz teksta ove odredbe, Sud je predvideo principe za ispitivanje da li i u kojoj meri pravo pristupa informacijama u posedu države kao takvo može da se smatra pravom koje ulazi u obim „slobode izražavanja“ po članu 10 Konvencije.

Sud je zapazio da je pitanje da li - u nedostatku izričitog upućivanja na pristup informacijama u članu 10 Konvencije - pritužba podnosioca predstavke da mu je bio uskraćen pristup informacijama ipak može da se smatra pravom koje ulazi u područje primene ove odredbe kao pitanje koje je predmet postepenog razjašnjavanja u sudskoj praksi po Konvenciji tokom mnogo godina, i od strane Evropske komisije za ljudska prava i od strane Suda. U tom smislu Sud je naglasio svoju odluku u predmetu *Leander* i konstatovao da je u niz kasnijih presuda utvrdio da je došlo do mešanja u pravo zaštićeno članom 10 stav 1 u situacijama kada se smatralo da je podnosilac predstavke imao utvrđeno

pravo na informacije po domaćem pravu, naročito na osnovu pravosnažne sudske odluke, ali vlasti nisu dopustile ostvarivanje tog prava. Sud je smatrao da ova linija sudske prakse ne predstavlja odstupanje od principa iznesenih u predmetu *Leander*, već njihovo proširivanje, i da se odnosi na situacije u kojima, kako je opisala vlada umešač u predmetu, jedan deo države jeste priznao pravo da se primaju informacije, ali je drugi deo države ometao ili nije omogućio da se to pravo ostvari. Zajedno sa ovom linijom sudske prakse, pojavio se i blisko povezani pristup, uspostavljen u presudama *Társaság i Österreichische Vereinigung*. U skladu sa tim pristupom Sud je priznao, uz poštovanje određenih uslova - bez obzira na pitanja domaćeg prava - postojanje ograničenog prava na pristup informacijama, kao deo slobode predviđene članom 10 Konvencije. Sud je naglasio da činjenica da on ranije nije u svojoj sudskoj praksi artikulisao odnos između principa iz predmeta *Leander* i novijih dešavanja, ne znači da su oni kontradiktorni ili nekonzistentni.

Sud je takođe naglasio da je ispitivanje prakse konvencijskih institucija pokazuje da postoji vidna evolucija i to u korist priznavanja, pod određenim uslovima, prava na slobodu informisanja kao sastavnog elementa slobode primanja i saopštavanja informacija koja je predviđena članom 10 Konvencije. Sud je konstatovao da se ovakav razvoj prakse vidi i u stavu međunarodnih tela za ljudska prava, kada povezuju pravo na pristup informacijama subjekata koji su „budni čuvari javnosti” (*watchdog*) sa pravom saopštavanja informacija i sa pravom opšte javnosti da dobija informacije i ideje. Prema mišljenju Suda, od izuzetnog je značaja da gotovo sve od trideset jedne članice Saveta Evrope kod kojih je sprovedeno ovo ispitivanje imaju zakone o slobodi informisanja. Na kraju, Sud je našao da postojanje Konvencije Saveta Evrope o pristupu zvaničnim dokumentima jeste dodatni pokazatelj zajedničkih stavova u ovom kontekstu.

Sud je naglasio da se o pitanju da li i u kojoj meri uskraćivanje pristupa informacijama predstavlja mešanje u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja mora ceniti u svakom pojedinačnom predmetu i u svetlu konkretnih okolnosti svakog predmeta. Da bi se definisalo područje primene ovog prava, Sud je ustanovio sledeće kriterijume: (a) svrha zahteva za informacijama; (b) priroda traženih informacija; (c) uloga podnosioca predstavke i (d) spremnost i dostupnost informacija.

(b) Razlozi zbog kojih je Sud našao povredu člana 10 Konvencije

- Da li je bilo zadiranja u pravo podnosioca predstavke -

Prvo, kada je reč o svrsi zahteva za informacijama, Sud je prihvatio da je podnosilac predstavke želeo da ostvari pravo na saopštavanje informacija o pitanju od javnog interesa i da je sa tim ciljem tražio pristup informacijama. Po mišljenju Suda, informacije koje je tražio podnosilac predstavke (imena branilaca po službenoj dužnosti) od policijskih odeljenja bile su, nesporno,

u području njegovog istraživanja. Uz to, podnosilac predstavke želeo je da prikupi imenovane informacije o konkretnim braniocima, da bi pokazao da li u postavljanju branilaca postoji neki obrazac koji se ponavlja. Sud je naročito naglasio da podnosilac predstavke, da je ograničio svoje ispitivanje na informacije koje bi bile anonimne, kako je sugerisala vlada Mađarske, najverovatnije ne bi bio u mogućnosti da izvede kredibilne zaključke kojima bi potkrepio svoju kritiku postojećeg sistema. Po mišljenju Suda, odbijanje dostavljanja informacija od strane dva policijska odeljenja predstavljalo je prepreku za realizaciju i objavljivanje u potpunosti sveobuhvatnog istraživanja, te stoga podnosilac predstavke nije bio u mogućnosti da doprinese javnoj debati na osnovu tačnih i pouzdanih informacija. Shodno tome, informacije su bile „neophodne“ da bi podnosilac predstavke mogao da ostvaruje svoje pravo na slobodu izražavanja.

Drugo, što se tiče prirode informacija, Sud je primetio da domaće vlasti nisu uopšte cenile da li informacije koje su tražene potencijalno imaju karakter informacija od javnog značaja, a i bavile su se samo statusom službenih branilaca iz perspektive Zakona o podacima. Sud je konstatovao da je ovaj pristup oduzeo svaku relevantnost pristupu zasnovanom na javnom interesu, koji je podnosilac predstavke naveo u obrazloženju svog zahteva. Po mišljenju Suda, međutim, informacije o postavljanju branilaca po službenoj dužnosti po prirodi suštinski jesu od javnog interesa, bez obzira na to da li se branioci koji se postavljaju po službenoj dužnosti mogu kvalifikovati kao „druga lica koja vrše javne dužnosti“ po relevantnom domaćem zakonu.

Treće, što se tiče uloge podnosioca predstavke, Sud je naglasio da su se sve strane saglasile u tome da se u ovom predmetu radilo o renomiranoj organizaciji koja se bavi pitanjima od javnog interesa i koja je posvećena širenju informacija o pitanjima ljudskih prava i vladavine prava.

Na kraju, Sud je konstatovao da su informacije bile spremne i dostupne i da, štaviše, nije navedeno pred Sudom da bi njihovo objavljivanje predstavljalo bilo kakav naročiti teret za vlasti.

Sve u svemu, Sud je našao da su informacije koje je podnosilac predstavke tražio od nadležnih policijskih odeljenja bile neophodne za okončanje istraživanja funkcionisanja sistema postavljenja branilaca po službenoj dužnosti koje je podnosilac predstavke sprovodio u svojstvu nevladine organizacije za ljudska prava, da bi dao svoj doprinos raspravi o pitanju koje je očigledno bilo od javnog interesa. Uskraćivanjem pristupa traženim informacijama, koje su bile spremne i dostupne, domaće vlasti narušile su podnosiocu predstavke slobodu primanja i saopštavanja informacija, na način koji pogađa samu suštinu prava po članu 10. Sud je stoga utvrdio da je došlo do zadiranja u pravo zaštićeno ovom odredbom.

Sud je zatim pristupio ispitivanju da li je to zadiranje bilo opravdano.

(c) Razlozi zbog kojih je Sud našao povredu člana 10 Konvencije

- Da li je zadiranje bilo opravdano -

Da se podsetimo, da bi bilo opravdano, zadiranje u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja mora da bude „propisano zakonom“, da ima jedan ili više legitimnih ciljeva i da bude „neophodno u demokratskom društvu“.

Propisano zakonom. Sud je primetio da se strane nisu saglasile u tome da li je zadiranje u slobodu izražavanja podnosioca predstavke bilo „propisano zakonom“. ²⁹⁴ Sud je konstatovao da je tumačenje Vrhovnog suda Mađarske bilo u skladu sa Preporukom Parlamentarnog poverenika za zaštitu podataka, koja je objavljena 2006. godine, i našao da je zadiranje u pravo bilo „propisano zakonom“ u okviru značenja drugog stava člana 10.

Legitimni cilj. Sud je konstatovao da strankama u predmetu nije bilo sporno da je ograničenje slobode izražavanja podnosioca predstavke imalo legitimni cilj zaštite prava drugih, što je takođe i mišljenje Suda.

Neophodno u demokratskom društvu. Sud je najpre sumirao osnovne principe koji se odnose na pitanje da li je zadiranje u slobodu izražavanja „neophodno u demokratskom društvu“, a zatim je zapazio da je centralno pitanje koje je u osnovi pritužbe podnosioca predstavke bilo to što su tražene informacije od strane vlasti označene kao podaci o ličnosti koji se ne mogu objavljivati. ²⁹⁵ Sud je podvukao da objavljivanje informacija koje se odnose na privatni život pojedinca ulazi u pojam „privatnog života“, što je širok pojam koji nije moguće iscrpno definisati.

294 Sud je primetio da razlika u mišljenjima strana o primenjivom pravu potiče od njihovih divergentnih stavova o pitanju kako treba okarakterisati branioce po službenoj dužnosti u domaćem pravu. Podnosilac predstavke pozvao se na član 19 st. 4 Zakona o podacima i tvrdio da on izričito predviđa objavljivanje podataka o ličnosti „drugih lica koji vrše javne poslove“, dok nema odredbe koja zabranjuje objavljivanje imena branilaca po službenoj dužnosti. Vlada se, sa svoje strane, pozvala na mišljenje Poverenika za zaštitu podataka i presudu domaćeg suda u kojoj se tumači član 19 st. 4 Zakona o podacima, koji predviđa da branioци po službenoj dužnosti nisu „druga lica koja vrše javne poslove“ i da se zato njihovi podaci o ličnosti ne mogu objaviti. Sud je podvukao da je njegov jedini zadatak ovde bio ograničen na utvrđivanje da li su usvojene metode i posledice koje su one sa sobom donele bile u skladu sa Konvencijom.

295 Razlog za to je činjenica da po mađarskom pravu koncept podataka o ličnosti obuhvata sve informacije kojima se pojedinac može identifikovati. Takve informacije ne mogu se objavljivati, osim ako je to izričito predviđeno zakonom ili se informacija odnosi na vršenje funkcija centralne ili lokalne vlasti ili je vezana za neka druga lica koja vrše javne poslove. Pošto je odluka Vrhovnog suda branioce po službenoj dužnosti isključila iz kategorije „drugih lica koja vrše javne poslove“, nije bilo zakonske mogućnosti koju je nevladina organizacija podnosilac predstavke mogla da iskoristi kako bi tvrdila da je objavljivanje informacija bilo neophodno za obavljanje njegove uloge budnog čuvara javnosti.

U određivanju da li se lične informacije koje čuvaju vlasti odnose na uživanje prava na privatni život branilaca po službenoj dužnosti, Sud je razmotrio konkretni kontekst. Informacije koje su tražene sastojale su se od imena branilaca po službenoj dužnosti i broja njihovih postavljenja u određenim predmetima. Po mišljenju Suda, zahtev da se dostave ova imena, iako ona predstavljaju podatke o ličnosti, odnosio se dominantno na vršenje profesionalnih dužnosti u kontekstu javnih postupaka. Sud je našao da, u tom smislu, profesionalne aktivnosti branilaca po službenoj dužnosti ne mogu da se smatraju privatnim pitanjem. Štaviše, Sud je rekao da se tražene informacije nisu odnosile na delovanje ili odluke branilaca po službenoj dužnosti u vezi sa vršenjem poslova koje su imali kao pravni zastupnici ili u vezi sa konsultacijama sa klijentima. Po mišljenju Suda, objavljivanje imena ovih branilaca i broja njihovih postavljenja po službenoj dužnosti ne bi ih izložilo javnosti u meri koja je veća od one koju su mogli da predvide kada su se prijavili za ta postavljenja. Shodno tome, interesi na koje se pozvala mađarska Vlada u vezi sa članom 8 Konvencije nisu bili takve prirode i takvog nivoa da su mogli da aktiviraju primenu ove odredbe i da je uključe u odmeravanju u odnosu na pravo podnosioca predstavke zaštićeno članom 10 stav 1.

Ipak, Sud je istakao da član 10 ne garantuje neograničenu slobodu izražavanja i da je najvažnije pitanje bilo da li su sredstva koja su korišćena da se ti interesi zaštite bila srazmerna cilju koji se pokušavao postići. U tom smislu, Sud je konstatovao da se predmet istraživanja odnosio na efikasnost sistema branilaca po službenoj dužnosti i da ovo pitanje jeste bilo usko povezano sa pravom na pravično suđenje, jednim od osnovnih prava po mađarskom pravu i pravom od vrhunskog značaja po Konvenciji. Po mišljenju Suda, tvrdnja da bi sistem besplatne pravne pomoći kao takav mogao da bude ugrožen jer policija sistematično bira branioce iz iste grupe – kada je mala verovatnoća da će ti branioći osporiti istragu policije kako ih ne bi izostavili iz daljih postavljenja - izaziva legitimnu zabrinutost. Stoga Sud nije našao da bi ispunjenje zahteva podnosioca predstavke za informacijama negativno uticalo na pravo na privatnost branilaca po službenoj dužnosti.

Sud je prihvatio da postoji uzročno-posledična veza između utvrđene povrede i navodne materijalne štete i zbog toga je podnosiocu predstavke dosudio ukupnu traženu sumu. Prema praksi Suda, podnosilac predstavke ima pravo na nadoknadu troškova i izdataka samo u meri u kojoj se pokaže da su oni zaista pretrpljeni i da su bili neophodni, te da su bili razumni kada je reč o iznosu. U ovom konkretnom predmetu Sud je smatrao da je razumno da dosudi podnosiocu predstavke puni iznos koji je tražio.

PREDMET INICIJATIVA ZA LJUDSKA PRAVA PROTIV SRBIJE

(Presuda je postala pravosnažna 25. juna 2013. godine)

SAŽETAK PREDMETA

I ČINJENICE

U oktobru 2005. godine podnosilac predstavke, nevladina organizacija Inicijativa mladih za ljudska prava, sa sedištem u Beogradu, tražila je od Bezbednosno-informativne agencije Srbije da ih obavesti koliko je ljudi bilo predmet elektronskog nadzora te agencije tokom 2005. godine.

Agencija je prvo odbacila taj zahtev (u novembru 2005. godine), pozivajući se na član 9 stav 5 Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja iz 2004. godine, u kojem je predviđeno da pristup informacijama od javnog značaja može da se odbije u određenim slučajevima.²⁹⁶

Podnosilac predstavke se zatim žalio *Povereniku za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti* (u daljem tekstu: Poverenik), organu osnovanom prema Zakonu o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, radi obezbeđenja poštovanja tog zakona. U decembru 2005. godine Poverenik je našao da je Bezbednosno-informativna agencija prekršila zakon i naložio da se tražene informacije stave na raspolaganje podnosiocu predstavke u roku od tri dana. Agencija se žalila, ali je Vrhovni kasacioni sud utvrdio da ne postoji legitimacija i žalbu odbacio.

Na kraju, 2008. godine, nakon naloga Poverenika da se te informacije ipak stave na raspolaganje, Bezbednosno-informativna agencija je obavestila podnosioca predstavke da ne poseduje tražene informacije.

II PRAVNA PITANJA

- (1) Da li je Bezbednosno-informativna agencija uskratila podnosiocu predstavke pristup određenim informacijama odbijanjem da

296 Član 9 st. 1 t. 5 Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja Srbije iz 2004. godine glasi:

„Organ vlasti neće tražiocu omogućiti ostvarivanje prava na pristup informacijama od javnog značaja, ako bi time:

[...] 5) učinio dostupnim informaciju ili dokument za koji je propisima ili službenim aktom zasnovanim na zakonu određeno da se čuva kao državna, službena, poslovna ili druga tajna, odnosno koji je dostupan samo određenom krugu lica, a zbog čijeg bi odavanja mogle nastupiti teške pravne ili druge posledice po interese zaštićene zakonom koji pretežu nad interesom za pristup informaciji.”

dostavi tražene informacije i da li je time povredila pravo na pristup informacijama koje je obuhvaćeno slobodom izražavanja garantovanom u članu 10 Konvencije?

- (2) Da li odbijanje Bezbednosno-informativne agencije da postupi u skladu sa naredbom Poverenika za informacije predstavlja povredu člana 6 Konvencije?

III IZREKA (jednoglasno)

- (1) Predstavka je prihvatljiva po članu 10 Konvencije;
- (2) Što se tiče prvog pravnog pitanja, došlo do povrede člana 10 Konvencije;
- (3) Što se tiče drugog pravnog pitanja, nema potrebe da se razmatra predstavka po članu 6 Konvencije;
- (4) Tužena država (Srbija) mora u skladu sa članom 44 stav Konvencije da, u roku od tri meseca od datuma kada ova presuda postane pravosnažna, obezbedi da Bezbednosno-informativna agencija Srbije dostavi podnosiocu predstavke tražene informacije.
- (5) Utvrđivanje povrede i nalog pod tačkom 4 predstavljaju dovoljno pravično zadovoljenje za svu nematerijalnu štetu koju je podnosilac predstavke pretrpeo.

IV OBRAZLOŽENJE

(a) Razlozi zbog kojih je Sud našao da je predstavka prihvatljiva

Sud je predstavku proglasio prihvatljivom nakon što je razmotrio i odbacio sve prigovore Vlade u vezi sa njenom neprihvatljivošću i ustanovio da predstavka nije očigledno neosnovana u smislu člana 35 stav 3 tačka a Konvencije.

Kada je reč o prihvatljivosti, Vlada je tvrdila sledeće:

- (1) Predstavka je neblagovremena (uzimajući u obzir datume odluka Poverenika i Vrhovnog kasacionog suda Srbije u predmetu podnosioca predstavke);
- (2) Član 10 ne garantuje opšte pravo na pristup informacijama i stoga je predstavka nespojiva [sa odredbama Konvencije] *ratione materiae* i

- (3) Predstavka je nespojiva [sa odredbama Konvencije] *ratione personae* pošto tražene informacije nisu bile potrebne podnosiocu predstavke.

U vezi sa prvom primedbom, Sud je primetio da se podnosilac predstavke nije žalio na odluku na koje se Vlada poziva, već na odbijanje Bezbednosno-informativne agencije da mu pruži određene informacije i pored tih odluka. S obzirom na činjenicu da je podnosilac podneo predstavku Sudu dok je sporna situacija još uvek trajala, prva primedba se mora odbaciti.

U vezi sa drugom primedbom, Sud je naglasio da pojam „slobode primanja informacija“ obuhvata pravo na pristup informacijama i pozvao se na odluku u predmetu *Társaság a Szabadságjogokért protiv Mađarske* i stoga odbacio i drugu primedbu.²⁹⁷

Sud je odbacio i treću primedbu na osnovu javnog interesa, insistirajući na tome da su aktivnosti podnosioca predstavke podnosiocu garantovale sličnu zaštitu po Konvenciji koja se pruža predstavnicima štampe. Naime, Sud je utvrdio da kada je nevladina organizacija umešana u pitanja od javnog interesa, kao što je ovaj podnosilac predstavke (Inicijativa mladih za ljudska prava prati sprovođenje tranzicionih zakona sa ciljem da se obezbedi poštovanje ljudskih prava, demokratije i vladavine prava), ona igra ulogu budnog čuvara javnosti slične važnosti kao što je uloga štampe.²⁹⁸ Prema tome, preostale primedbe Vlade morale su biti odbačene.

Delujući *ex officio* Sud je konstatovao da ova predstavka nije očigledno neosnovana u smislu člana 35 stav 3 Konvencije.

(b) Razlozi zbog kojih je Sud našao povredu člana 10 Konvencije

Da li je bilo zadiranja u pravo podnosioca predstavke -

Sud nije našao da je uverljiv argument Vlade da sloboda dobijanja informacija samo zabranjuje Vladi da ograniči da neko lice dobije informacije koje drugi žele ili mogu biti spremni da mu saopšte. Takođe je odbacio tvrdnju da, u okolnostima ovog predmeta, sloboda dobijanja informacija ne može da se tumači tako da nameće državi pozitivne obaveze da prikuplja i saopštava informacije na sopstvenu inicijativu.

Sud je podržao tvrdnju podnosioca predstavke da je odbijanje Bezbednosno-informativne agencije da mu stavi na raspolaganje informacije o korišćenju mera elektronskog nadzora imalo negativan uticaj na sposobnost podnosioca

²⁹⁷ *Társaság a Szabadságjogokért protiv Mađarske*, op. cit.

²⁹⁸ Sud se pozvao na svoje zaključke u predmetu *Animal Defenders International protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 103.

predstavke da vrši ulogu budnog čuvara javnosti (*public watchdog*), čime je povređen član 10 Konvencije. Sud je naglasio da je podnosilac predstavke očigledno bio angažovan na legitimnom prikupljanju informacija od javnog značaja sa namerom da te informacije saopšti javnosti i time doprinese javnoj debati.²⁹⁹ Stoga je utvrđeno da je došlo do zadiranja u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja.

(c) Razlozi zbog kojih je Sud našao povredu člana 10 Konvencije

- Da li je zadiranje bilo opravdano -

Propisano zakonom. Sud je konstatovao da ostvarivanje slobode izražavanja može biti predmet ograničenja, ali i naglasio da bi sva takva ograničenja trebala da budu u skladu sa domaćim pravom. Sud je ustanovio da ograničenja koja je odredila Bezbednosno-informativna agencija u ovom predmetu nisu ispunila taj kriterijum. Sud je konstatovao da je domaći organ, uspostavljen upravo radi nadzora nad poštovanjem Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja iz 2004. godine, razmatrao taj slučaj i odlučio da tražene informacije moraju da se dostave podnosiocu predstavke. Iako je Bezbednosno-informativna agencija na kraju odgovorila da nema te informacije, taj odgovor bio je neubedljiv s obzirom na prirodu tih informacija (broj ljudi izloženih elektronskom nadzoru od strane Agencije 2005. godine) i na prvobitni odgovor Agencije. Stoga je Sud zaključio da je uporno oklevanje Bezbednosno-informativne agencije Srbije da postupi po nalogu Poverenika bilo protivno domaćem pravu i proizvoljno. Sud je zbog toga utvrdio da je došlo do povrede člana 10 Konvencije.

(d) Razlozi zbog kojih je Sud smatrao da nije potrebno razmatrati navodnu povredu člana 6 Konvencije

Analogno svom pristupu u predmetima *Lepojić protiv Srbije*³⁰⁰ i *Filipović protiv Srbije*³⁰¹, nakon zaključka u odnosu na član 10 Konvencije, Sud smatra da nije neophodno ispitivati prihvatljivost ili meritum iste pritužbe po članu 6 Konvencije.

(e) Razlozi zbog kojih je Sud primenio člana 46 Konvencije

Sud je razmotrio koje se posledice mogu izvući iz člana 46 Konvencije u odnosu na Srbiju. Kako je Sud podsetio, presuda kojom Sud utvrdi povredu nameće tuženoj državi pravnu obavezu ne samo da zainteresovanima isplati

²⁹⁹ Sud se pozvao na presudu u predmetu *Társaság a Szabadságjogokért protiv Mađarske*, st. 28 i *Kenedi protiv Mađarske*, st. 43.

³⁰⁰ *Lepojić protiv Srbije*, predstavka br. 13909/05, presuda od 6. novembra 2007, st. 79.

³⁰¹ *Filipović protiv Srbije*, predstavka br. 27935/05, presuda od 20. novembra 2007, st. 60.

sve iznose dosuđene po članu 41, već i da izabere, uz nadzor Komiteta ministara, opšte i/ili, u zavisnosti od slučaja, pojedinačne mere, koje će usvojiti u domaćem pravnom sistemu, kako bi se povrede utvrđene od strane Suda okončale i njihove posledice ispravile u što je više mogućoj meri.³⁰² Cilj je poštovanje principa *restitutio in integrum*, tj. da se podnosilac predstavke dovede, što je više moguće, u položaj u kome bi bio da zahtevi Konvencije nisu bili zanemareni. Sud je stoga naložio Srbiji da obezbedi, u roku od tri meseca od dana pravosnažnosti presude da njena Bezbednosno-informativna agencija dostavi podnosiocu predstavke tražene informacije.

Iako je podnosilac predstavke tražio 8.000 evra na ime nematerijalne štete koju je pretrpeo, Sud je smatrao da utvrđivanje povrede i odluka u skladu sa članom 46 Konvencije predstavljaju dovoljno pravično zadovoljenje za svu nematerijalnu štetu koju je podnosilac predstavke mogao da pretrpi.

III LISTA PREDMETA PRED ESLJP CITIRANIH U OVOM POGLAVLJU

Animal Defenders International protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 48876/08 (2013)

Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške, 21980/93(1999)

Predmet Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes protiv Austrije, 39534/07 (2013)

Delfi AS protiv Estonije, 64569/09 (2015)

Filipović protiv Srbije, 27935/05 (2007)

Guseva protiv Bugarske, 6987/07 (2015)

Kenedi protiv Mađarske, 31475/05 (2009)

Leander protiv Švedske, 9248/81 (1987)

Lepojić protiv Srbije, 13909/05 (2007)

Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske, 18030/11 (2016)

Roşianu protiv Rumunije, 27329/06 (2014)

Scozzari i Giunta protiv Italije, 39221/98 i 41963/98 (2000)

Sdruženi Jihočeské Matky protiv Republike Češke, 19101/03 (2006)

The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 6538/74(1979)

Inicijativa za ljudska prava protiv Srbije, 48135/06 (2013)

Társaság a Szabadságjogokért protiv Mađarske, 37374/05 (2009)

302 Sud je uputio na svoju odluku u predmetu *Scozzari i Giunta protiv Italije*, predstavke br. 39221/98 i 41963/98, presuda od 13. jula 2000, st. 249.

POGLAVLJE 5: ZAŠTITA IMOVINE NA OSNOVU ČLANA 1 PROTOKOLA BR. 1 UZ EVROPSKU KONVENCIJU O LJUDSKIM PRAVIMA

ČLAN 1 PROTOKOLA BR. 1

Zaštita imovine

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

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.

I UVOD

Ovo poglavlje posvećeno je zaštiti imovine, zajemčenoj članom 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Ono počinje opštim zapažanjima o strukturi člana 1 Protokola br. 1, tri dela od kojih se on sastoji i njihovim međusobnim vezama. Nakon tih zapažanja daje se kratak pregled obima prava na imovinu i trendova kojima se proširuje i sužava pojam imovine. Posebna se pažnja posvećuje činjenici da se imovina smatra autonomnim konceptom u praksi Evropskog suda za ljudska prava. Nakon toga daje se obrazloženje sva tri oblika zadiranja u imovinu: oduzimanje imovine, regulisanje korišćenja imovine i narušavanje prava na mirno uživanje imovine. I na kraju, daje se detaljan prikaz uslova kojima se može opravdati zadiranje u imovinu, i to zakonitost, legitimni cilj i pravična ravnoteža. Kako bi se ilustrovalo promišljanje Suda i predstavila načela koje Sud primenjuje kada ispituje navodna zadiranja u imovinu, u ovom poglavlju se nalaze i kratki komentari i sažeci predmeta *Ramadhi i drugi protiv Albanije*,³⁰³ *S.A. Dangeville protiv*

³⁰³ *Ramadhi i drugi protiv Albanije*, predstavka br. 38222/02, presuda od 13. novembra 2007.

OPŠTA ZAPAŽANJA

Član 1 Protokola br. 1 koji jemči zaštitu imovine se sastoji od tri dela, odnosno tri jasno odvojena pravila. Prvo pravilo, koje je izloženo u prvoj rečenici prvog stava opšte je prirode i proglašava načelo neometanog uživanja imovine. Drugo pravilo, koje se nalazi u drugoj rečenici prvog stava odnosi se na lišenje imovine i podvrgava ga određenim uslovima. Treće pravilo, koje je navedeno u drugom stavu, priznaje da strane ugovornice Konvencije imaju pravo da, između ostalog, regulišu korišćenje imovine u skladu sa opštim interesom.³⁰⁷ Pre nego što utvrdi da li je poštovano prvo opšte pravilo, Sud ispituje da li se mogu primeniti druga dva pravila. Međutim, Sud ističe da ova tri pravila nisu „zasebna“ u smislu da nisu međusobno povezana: „Drugo i treće pravilo se odnose na posebne slučajeve zadiranja u neometano uživanje imovine i stoga treba da se tumače u svetlu opšteg načela sadržanog u prvom pravilu.“³⁰⁸

POJAM IMOVINE

Članom 1 Protokola br. 1 propisuje se da „svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine.“ Veoma rano u svojoj praksi Sud je pojasnio da priznavanjem da svako ima pravo na neometano uživanje imovine, član 1 Protokola br. 1 u suštini garantuje pravo svojine. Prema mišljenju Suda, ovo je jasan dojam, koji je ostavljaju reči „imovina“ i „korišćenje imovine“ (engleski: *possessions, use of property*; francuski: *biens, propriété, usage des biens*). Sud se takođe pozvao na pripremne radove (*travaux préparatoires*), koji je sa svoje strane nedvosmisleno potvrđuju da „su pisci teksta stalno govorili o ‘pravu svojine’ ili ‘pravu na svojinu’ da opišu predmet nacрта koji su bili preteča sadašnjem članu 1 (P1-1)“. I zaista, kako je istakao Sud, „pravo na raspolaganje svojinom predstavlja tradicionalni i temeljni aspekt prava na svojinu“.³⁰⁹

Ako i jeste nesporno da je pravo svojine predviđeno članom 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, ni u kom slučaju nije bilo jasno kako pojam imovine treba tumačiti. Već u predmetu *Marckx protiv Belgije*, Sud je presudio da je „imovina“ autonoman pojam u kontekstu člana 1 Protokola br. 1, čiji obim je definisan u potonjoj praksi Suda.

304 *S.A. Dangeville protiv Francuske*, predstavka br. 36677/97, presuda od 16 aprila 2002.

305 *Guiso-Gallisay protiv Italije*, predstavka br. 58858/00, presuda od 22. decembra 2009.

306 *Grudić protiv Srbije*, predstavka br. 31925/08, presuda od 17. aprila 2012.

307 *Anheuser-Busch Inc protiv Portugala*, predstavka br. 73049/01, presuda od 11. januara 2007, st. 62.

308 *Ibid.*, st. 62.

309 *Marckx protiv Belgije*, predstavka br. 6833/74, presuda od 13 juna 1979, st. 63.

Imovina, u smislu zaštite koja se pruža po osnovu člana 1 Protokola br. 1, obuhvata širok krug interesa, potraživanja i dobara.³¹⁰ Kako je Sud potvrdio: „Pojam ‘imovine’ u prvom delu člana 1 ima autonomno značenje koje nije ograničeno na vlasništvo nad telesnim stvarima i nezavisno je od formalne klasifikacije u domaćem pravu: određena druga prava i interesi koji predstavljaju dobra takođe se mogu smatrati ‘imovinskim pravima’, pa tako i ‘imovinom’ u smislu ove odredbe.“³¹¹ Po mišljenju Suda, pitanje koje treba ispitati u svakom predmetu jeste da li okolnosti predmeta, uzete u celini, daju podnosiocu predstavke pravo na suštinski interes koji se štiti članom 1 Protokola br. 1.³¹²

TRENDOVI ŠIRENJA I SUŽAVANJA POJMA IMOVINE

U praksi Suda mogu se zapaziti dva trenda u vezi sa obimom imovine, kao autonomnog pojma. Jedan od njih u ovaj pojam uključuje određena dobra ili interese, dok drugi čini upravo suprotno - isključuje određene kategorije iz područja zaštite po ovoj odredbi.³¹³

1. Trendovi koji proširuju pojam imovine

Sud smatra da poslovni i profesionalni interesi ulaze u pojam imovine. U slučaju koji se odnosio na aktivne računovođe, čije registrovanje kao sertifikovanih računovođa je odbijeno nakon usvajanja novog zakona, Sud je konstatovao da je to pravo na koje su se pozivali podnosioci predstavke moglo da se uporedi sa pravom na imovinu koje je predviđeno članom 1 Protokola br. 1: „Svojim radom podnosioci predstavke izgradili su klijentelu; to je u mnogo aspekata imalo prirodu privatnog prava i predstavljalo dobro, pa samim tim i imovinu u smislu prve rečenice člana 1 Protokola 1.“³¹⁴ Slično tome, Sud je smatrao da oduzimanje licence za služenje alkoholnih pića u restoranu ima neželjene posledice po ugled i vrednost njihovog poslovanja. Drugim rečima, zadržavanje licence za koju su podnosioci predstavke tvrdili da imaju pravo bilo je jedan od najznačajnijih uslova za obavljanje njihovih poslovnih delatnosti. Stoga su ekonomski interesi povezani sa vođenjem restorana bili „imovina“ u smislu člana 1 Protokola.³¹⁵

310 Karen Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, London, Sweet and Maxwell, Thomson Reuters, 2012, str. 681.

311 *Beyeler protiv Italije*, predstavka br. 33202/96, presuda od 5. januara 2000, st. 100.

312 *Anheuser-Busch Inc protiv Portugala*, st. 63.

313 Dragoljub Popović, *Protecting Property in European Human Rights Law*, Utrecht, Eleven International Publishing, 2009, str. 17.

314 *Van Marle i drugi protiv Holandije*, predstavke br. 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79, presuda od 26. juna 1986, st. 41.

315 *Tre Traktörer Aktiebolag protiv Švedske*, predstavka br. 10873/84, presuda od 7 jula 1989, st. 43 i 53.

Sud je takođe smatrao da se član 1 Protokola br. 1 primenjuje na intelektualnu svojinu. U predmetu *Melnychuk protiv Ukrajine*, koji se odnosio na navodno kršenje autorskih prava podnosioca predstavke, Sud je ponovio da je član 1 Protokola br. 1 primenjiv na intelektualnu svojinu,³¹⁶ a u predmetu *Anheuser-Busch Inc protiv Portugala*, da robni žig predstavlja „imovinu“ u smislu člana 1 Protokola br. 1.³¹⁷

Potraživanja i dugovanja u vezi sa imovinom moraju biti dovoljno ustanovljena da bi mogla biti izvršiva i tako uživala zaštitu člana 1 Protokola br. 1. Sud je zauzeo stav da „imovina“ mogu da budu „postojeća imovina“ ili sredstva, uključujući u određenim dobro definisanim situacijama, i potraživanja. „Da bi neko potraživanje moglo da se smatra ‘dobrom’ koje uživa zaštitu člana 1 Protokola br. 1 Konvencije, lice koje podnosi zahtev mora da dokaže da postoji dovoljan osnov u domaćem pravu, na primer, dobro ustanovljena sudska praksa domaćih sudova koja to potvrđuje ili, ako je doneta, pravosnažna sudska presuda u korist podnosioca zahteva. Pod tim uslovima, može da se primeni pojam ‘legitimnog očekivanja’“. ³¹⁸ Na primer, arbitražna odluka, kojom se podnosiocu predstavke dodeljuje pravo na dosuđeni iznos, predstavlja „imovinu“ u smislu člana 1 Protokola br. 1. Iako je priznao da je ovo pravo opozivo, pošto se odluka i dalje mogla poništiti, Sud je uzeo u obzir da su redovni sudovi već dva puta zauzeli stav - u prvom stepenu i po žalbi - da nije bilo osnova za to poništenje.³¹⁹ Sud je takođe našao da je potraživanje preduzeća podnosioca predstavke u odnosu na državu za PDV koji je plaćen greškom bilo takve prirode da predstavlja dobro i time „imovinu“ u smislu prve rečenice člana 1 Protokola br. 1.³²⁰

Računi u banci takođe mogu uživati zaštitu člana 1 Protokol br. 1. U predmetu *Suljagić protiv Bosne i Hercegovine*, Sud je smatrao da je podnosilac predstavke, nakon što je deponovao stranu valutu u poslovnoj banci, stekao pravo da u bilo kom trenutku podigne svoj depozit i akumuliranu kamatu od poslovne banke ili, u slučaju „očigledne insolventnosti“ ili stečaja, od države. Potraživanje podnosioca predstavke predstavljalo je „imovinu“ u smislu člana 1 Protokola br. 1.³²¹

316 *Melnychuk protiv Ukrajine*, predstavka br. 28743/03, neprihvatljiva, odluka od 5. jula 2005.

317 *Anheuser-Busch Inc protiv Portugala*, st. 46 i 72.

318 *Ramadhi i drugi protiv Albanije*, st. 67.

319 *Stran Greek Refineries i Stratis Andreadis protiv Grčke*, predstavka br. 13427/87, presuda od 9. decembra 1994, st. 62.

320 *S.A. Dangeville protiv Francuske*, st. 48.

321 *Suljagic protiv Bosne i Hercegovine*, predstavka br. 27912/02, presuda od 3. novembra 2009, st. 35-36.

2. Trendovi koji sužavaju pojam imovine

Član 1 Protokola br. 1 primenjuje se samo na postojeću imovinu lica. Tako se ne može smatrati da budući prihodi predstavljaju „imovinu“ ukoliko ona već nije zarađena ili definitivno plativa. Nadalje, nada da se svojinsko pravo koje je odavno ugašeno može oživeti ne može da se smatra „imovinom“; niti može uslovno potraživanje koje je prestalo usled propuštanja da ispuni taj uslov.³²²

Međutim, u određenim okolnostima „legitimno očekivanje“ da će se dobiti „sredstva“ takođe može da uživa zaštitu člana 1 Protokola br. 1. Tako, kada je imovinski interes u prirodi potraživanja, za lice kome taj interes pripada može se smatrati da ima „legitimna očekivanja“ ukoliko postoji dovoljno osnova za taj interes u domaćem pravu, na primer kada dobro ustanovljena sudska praksa domaćih sudova potvrđuje postojanje tog interesa.³²³ Međutim, u situacijama u kojima postoji spor oko tačnog tumačenja i primene domaćeg prava, a gde su tvrdnje podnosioca predstavke kasnije odbijene od strane domaćih sudova, ne može se reći da je nastalo legitimno očekivanje.³²⁴

NAČINI ZADIRANJA U IMOVINU

Imovinsko pravo nije apsolutno i ono može da se ograniči pod određenim uslovima. Kako je navedeno, član 1 Protokola br. 1 sadrži tri zasebna pravila. Drugo pravilo, koje se nalazi u drugoj rečenici prvog stava, odnosi se na lišavanje lica imovine i podvrgava ga određenim uslovima; a treće pravilo, navedeno u drugom stavu, priznaje da države ugovornice imaju pravo, između ostalog, da regulišu korišćenje imovine u skladu s opštim interesom.

Tri su različita načina zadiranja države u imovinu: lišenje imovine, regulisanje korišćenja imovine i narušavanje, u užem smislu, prava na mirno uživanje imovine.

1. Lišenje imovine

Lišenje imovine je najdalekosežnija vrsta zadiranja države u pravo na imovinu, pošto ono lišava lice njegovog prava svojine na određenoj imovini. „Lišenje imovine ili eksproprijacija okončava imovinsko pravo, pošto prenosi pravo svojine sa pojedinca na vladu ili neki drugi javni organ, ili čak na nekog trećeg u slučaju korisnika socijalnih reformi, kako se vidi i iz prakse ESLJP.“³²⁵

Konvencija eksproprijaciju pominje u drugoj rečenici prvog stava člana 1

322 *Gratzinger i Gratzingerova protiv Republike Češke*, predstavka br. 39794/98, odluka od 10. jula 2002, st. 69.

323 *Kopecký protiv Slovačke*, predstavka br. 44912/98, presuda od 28. septembra 2004, st. 52.

324 *Ibid.*, st. 505.

325 Popović, *op. cit.*, str. 29.

Protokola br. 1, gde se predviđa da „niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.“

Formalno oduzimanje ili eksproprijacija imovine sigurno će voditi do zaključka da je došlo do lišenja imovine u okviru drugog pravila člana 1 Protokola br. 1. Međutim, Sud takođe smatra da formalni čin eksproprijacije nije neophodan da bi se ustanovilo da je došlo do lišenja imovine. Polazeći od premise da je „namera Konvencije da garantuje prava koja su 'praktična i delotvorna'“, Sud insistira da „mora da se utvrdi da li je neka situacija poprimila razmere *de facto* eksproprijacije“. A za te svrhe Sud mora „da gleda šta je iza naličja i da istraži realno stanje situacije na koju se pritužba odnosi.“ Na primer, u predmetu *Turgut i drugi protiv Turske*, podnosioci predstavke tvrdili su da su poništavanje njihovog dokumenta o vlasništvu nad zemljištem i njegova preregistracija na ime Trezora, bez plaćanja naknade, predstavljali nesrazmerno zadiranje u njihovo pravo na mirno uživanje imovine u smislu člana 1 Protokola br. 1. Sud je konstatovao da je zaista došlo do zadiranja u pravo podnosilaca predstavke na mirno uživanje njihove imovine, koje je zapravo predstavljalo „lišenje“ imovine u smislu prvog stava člana 1 Protokola br. 1.³²⁶

2. Regulisanje korišćenja imovine

Za razliku od eksproprijacije, regulisanje korišćenja imovine je „najblaži oblik zadiranja u imovinska prava, jer obično ne dovodi do promene u vlasništvu ili titularu. Vlasništvo ostaje u rukama lica kojem je pripadalo i pre nego što je došlo do uplitanja države, iako lice koje ima pravo svojine može da se nađe u situaciji u kojoj mu je korišćenje imovine na neki način ograničeno.“³²⁷

Konvencija dopušta regulisanje korišćenja imovine u drugom stavu člana 1 Protokola br. 1, propisujući da pravo na zaštitu imovine ni na koji način „ne utiče na pravo države da primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima ili da bi obezbedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.“

Sud je razliku između lišenja imovine i kontrole korišćenja imovine napravio u presudi u predmetu *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*. Taj predmet odnosio se na dve različite mere zadiranja u pravo na imovinu: zaplenu matrice i stotine primeraka „Male crvene školske knjige“ sa jedne strane, i njihovog privremenog oduzimanja i kasnijeg uništavanja nakon suđenja, sa druge strane. Podnosilac predstavke tvrdio je da su obe mere zadirale u njegovo pravo „na neometano uživanje imovine“.³²⁸

326 *Turgut protiv Turske*, predstavka br. 1411/03, presuda od 8 jula 2008, st. 83 i 88.

327 Popović, *op. cit.*, str. 30.

328 *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 5493/72, presuda od 7. decembra 1976, st. 61.

Sud je ustanovio da je zaplena na koju se predstavka odnosila bila privremena. Po mišljenju Suda, ona je sprečila podnosioca predstavke, na određeni period, da uživa i koristi svoju imovinu čiji je vlasnik ostao i koju bi povratio da se postupak koji je vođen protiv njega završio oslobađajućom presudom. U tim okolnostima, Sud je smatrao da druga rečenica prvog stava člana 1 Protokola br. 1 nije bila relevantna za ovaj predmet. Sud je, međutim, dopustio da je izraz „lišen svoje imovine“, u tekstu Konvencije na engleskom jeziku, mogao da navede na drugačije shvatanje. Međutim, struktura člana 1 Protokola br. 1 dovela je Sud do zaključka da se ta rečenica primenjuje samo na nekoga ko je „lišen vlasništva“ (*privé de sa propriété*).³²⁹ S druge strane, za Sud nije bilo sporno da se zaplena odnosila upravo na „korišćenje imovine“ i da je tako ulazila u područje delovanja drugog stava. Što se tiče oduzimanja i uništenja školske knjige, Sud je takođe jasno rekao da je to bilo trajno lišenje vlasništva podnosioca predstavke nad nekom imovinom.³³⁰

3. Zadiranje u neometano uživanje imovine

Neometano uživanje imovine izraz je koji se koristi u prvoj rečenici prvog stava člana 1 Protokola br. 1: „Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine.“ Uvođenje u praksu Suda treće kategorije uplitanja - zadiranja u neometano uživanje imovine - uz lišenje imovine i regulisanje korišćenja imovine, obrazlaže se praktičnim razlozima. „U određenim slučajevima sudije nisu mogle da donesu pravičan zaključak zasnivajući svoj sud na ideji eksproprijacije ili na ideji regulisanja korišćenja imovine. U takvim situacijama pribegavali su traženju osnova u prvom stavu člana 1 Protokola br. 1, koji je stvorio specifičan obrazac u okviru te odredbe.“³³¹

Šta se podrazumeva pod zadiranjem u neometano uživanje imovine može se videti iz predmeta *Sporrong i Lonroth protiv Švedske*. Taj predmet se odnosio na propise o eksproprijaciji koji su omogućavali vladi da unapred dodeli Skupštini grada Stokholma dozvolu za urbanističku eksproprijaciju. Uz tu dozvolu išla je i zabrana gradnje fizičkim licima u određenim područjima.³³² Sud je utvrdio da, iako dozvole za eksproprijaciju nisu uticale na zakonsko pravo vlasnika da koriste svoju imovinu i njome raspolažu, one su ipak značajno umanjile mogućnost da oni to čine u praksi. Sud je takođe konstatovao da su one uticale na samu suštinu vlasništva time što su priznale pre događaja da će svaka eksproprijacija biti zakonita i ovlatile grad Stokholm da sprovede eksproprijaciju kad god bude smatrao da je to potrebno. Stoga je Sud zaključio da je pravo podnosilaca predstavke na imovinu postalo nesigurno i poništivo. Što se tiče zabrana gradnje, Sud nije imao sumnji da su one ograničavale pravo podnosilaca predstavke na korišćenje njihove imovine.³³³

³²⁹ *Ibid.*, st. 62.

³³⁰ *Ibid.*, st. 63.

³³¹ Popović, *op. cit.*, str. 49.

³³² *Sporrong i Lonroth protiv Švedske*, st. 10-25.

³³³ *Ibid.*, st. 60.

Sud je zaključio da je došlo do zadiranja u pravo podnosioca predstavke na imovinu i da su se posledice tog zadiranja bez sumnje pogoršale uporednim korišćenjem, tokom dugog vremenskog perioda, dozvola za eksproprijaciju i zabrana gradnje.³³⁴

Slično tome, u predmetu *Iatridis protiv Grčke*, podnosioca predstavke koji je imao posebnu dozvolu da vodi bioskop koji je iznajmio iselila je Skupština grada Ilioupolisa i on nije svoje poslovanje nigde drugde nastavio. U takvim okolnostima Sud je zaključio da je došlo do povrede prava podnosioca predstavke na imovinu. Pošto je on bio samo zakupac poslovnih prostorija, to mešanje, po mišljenju Suda nije predstavljalo eksproprijaciju niti je to bio slučaj regulisanja korišćenja imovine, već se uklapao u prvu rečenicu prvog stava člana 1 Protokola br. 1.³³⁵

USLOVI POD KOJIMA JE ZADIRANJE U IMOVINU OPRAVDANO

Tri uslova moraju da se ispune da bi zadiranje države u imovinu bilo opravdano - zakonitost, legitimni cilj i srazmernost - a oni se primenjuju na sve tri kategorije zadiranja.

1. Zakonitost

Sud smatra za prvi i najvažniji uslov člana 1 Protokola br. 1 da je zadiranje javnih vlasti u neometano uživanje imovine zakonito.³³⁶ Načelo zakonitosti je predviđeno *expressis verbis* u drugoj rečenici prvog stava, kojom se dozvoljava lišenje imovine samo „pod uslovima predviđenim zakonom”, i u drugom stavu, koji priznaje da države imaju pravo da regulišu korišćenje imovine primenom „zakona“. Ovi izrazi zahtevaju pre svega da postoji usaglašenost sa dostupnim i dovoljno preciznim odredbama u domaćem pravu.³³⁷

Nadalje, Sud je zauzeo stav da je „vladavina prava, jedno od temeljnih načela demokratskog društva, svojstvena svim članovima Konvencije i da u sebi sadrži dužnost države ili drugih javnih vlasti da poštuju sudske naredbe ili odluke protiv njih.“³³⁸ Sledi da se drugi uslovi zadiranja u imovinu - pitanje da li je postignuta pravična ravnoteža između zahteva opšteg interesa zajednice i potrebe da se zaštite osnovna prava pojedinaca - ispituju tek kada se utvrdi da zadiranje u pravo o kome je reč ispunjava uslov zakonitosti i da nije bilo proizvoljno.

334 *Ibid.*

335 *Iatridis protiv Grčke*, predstavka br. 31107/96, presuda od 25. marta 1999, st. 55.

336 *Ibid.*, st. 58.

337 *Lithgow i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 110.

338 *Iatridis protiv Grčke*, st. 58.

Države ugovornice obično nemaju teškoća da dokažu zakonitost svoga zadiranja u ovo pravo. Međutim, ovaj uslov nije bio ispunjen u predmetu *Iatridis protiv Grčke*. Da podsetimo, podnosioca predstavke, koji je imao posebnu dozvolu da vodi bioskop koji je iznajmio, iselila je Skupština grada Ilioupolisa. To iseljenje je sasvim sigurno imalo pravni osnov u domaćem pravu. Međutim, prvostepeni sud u Atini je ispitao slučaj i ukinuo naredbu za iseljenje zbog toga što nisu bili ispunjeni uslovi za njeno donošenje. Od tog trenutka iseljenje podnosioca predstavke je prestalo da ima bilo kakav pravni osnov i Skupština grada Ilioupolisa je postala nezakoniti korisnik prostora. Vraćanje bioskopa podnosiocu predstavke sprečilo je odbijanje Ministarstva finansija da opozove svoje ovlašćenje dato Savetu.³³⁹ Sud je smatrao da je zadiranje u pravo o kome je reč bilo očigledno protivno grčkom pravu i, shodno tome, nespojivo sa pravom podnosioca predstavke na neometano uživanje svoje imovine, te da stoga predstavlja povredu člana 1 Protokola br. 1.³⁴⁰ Usled neispunjavanja uslova zakonitosti bilo je suvišno utvrđivati da li je postignuta pravična ravnoteža između zahteva opšteg interesa zajednice i uslova zaštite osnovnih prava pojedinaca.

2. Legitimni cilj

Načelno posmatrano, do zadiranja u imovinu dolazi da bi država mogla da ispuni svoj zadatak zadovoljavanja javnog interesa. Sud je sam priznao da pojam „javnog interesa“ jeste nužno širok,³⁴¹ tako da može da postane predmet neslaganja.³⁴² Ipak, „u gotovo svim dosadašnjim slučajevima bilo je prihvaćeno da je postojao javni interes.“³⁴³

Opšti stav Suda jeste da su domaće vlasti u principu u boljem položaju od međunarodnog sudije da cene šta je „u javnom interesu“, zbog svog neposrednog poznavanja datog društva i njegovih potreba. Ovde, kao i u drugim oblastima na koje se primenjuju zaštitni mehanizmi predviđeni Konvencijom, domaće vlasti uživaju određeno polje slobodne procene: „Stoga je na domaćim vlastima da naprave inicijalnu procenu postojanja problema od javnog interesa koji nalaže mere lišenja imovine i radnje koje treba preduzeti da bi se situacija ispravila.“³⁴⁴

Odluci da se donesu zakoni kojima se ekspropriše imovina će obično prethoditi razmatranja političke, ekonomske i socijalne prirode o kojima se mišljenja u demokratskom društvu mogu u velikoj meri razlikovati. Stoga Sud, smatrajući

339 *Ibid.*, st. 61.

340 *Ibid.*, st. 62.

341 *Hentrich protiv Francuske*, predstavka br. 13616/88, presuda od 22. septembra 1994, st. 39.

342 Popović, *op. cit.*, str. 49.

343 Reid, *op. cit.*, str. 423.

344 *James i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 8793/79, 21. februar 1986, st. 46.

da je prirodno da polje slobodne procene zakonodavca, u primeni socijalnih i ekonomskih politika bude široko, prihvata da „poštuje sud zakonodavnog tela o tome što je 'u javnom interesu' osim ukoliko taj sud nije očigledno bez razumnog osnova. Drugim rečima, iako Sud ne može da zameni svojom ocenom ocenu domaćih vlasti, on je obavezan da ispita osporenu meru s obzirom na član 1 Protokola br. 1 i, u tome, da istraži činjenice u odnosu na koje su domaće vlasti delovale.“³⁴⁵

Javni interes uključuje: ograničenja planiranja zbog brige za životnu sredinu;³⁴⁶ eksproprijaciju lokaliteta od istorijskog i kulturološkog značaja;³⁴⁷ *de facto* eksproprijaciju zbog zaštite prirode i šuma;³⁴⁸ očuvanje prostora kulturnog nasleđa;³⁴⁹ eksproprijaciju poseda nekadašnje kraljevske porodice;³⁵⁰ ispravljanje socijalne nepravde, za koju se smatra da se nanosi stanarima putem sistema dugoročnog zakupa stambenog prostora;³⁵¹ prenos manastirskog zemljišta za svrhe okončanja nezakonite prodaje i zadiranja u imovinska prava i kontrole razvoja;³⁵² zaplenu „Male crvene školske knjige“ u svrhu „zaštite morala“;³⁵³ organizovanje fiskalnih politika i pravljenje aranžmana kao što su pravo preče kupovine - da bi se obezbedilo plaćanje poreza³⁵⁴ i *de facto* eksproprijacija da bi se izgradila baza i odmaralište za oficire (nacionalna politika odbrane).³⁵⁵

3. Srazmernost

Sud smatra da mera lišenja lica njegove imovine ne samo da mora da teži, i činjenično i načelno, legitimnom cilju, „u javnom interesu“, već „mora da postoji i razuman odnos srazmernosti između sredstava koja su upotrebljena i cilja koji se žele postići.“³⁵⁶ Ovaj poslednji uslov izražen je u presudi *Sporrong i Lönnroth* kroz pojam „pravične ravnoteže“ koja se mora postići između zahteva opšteg interesa zajednice i uslova zaštite osnovnih prava pojedinca.³⁵⁷ Sud je takođe precizirao, u datom predmetu, da tražena ravnoteža ne bi bila

345 *Ibid.*

346 *Pine Valley Developments Ltd i drugi protiv Irske*, predstavka br. 12742/87, presuda od 29. novembra 1991.

347 *Kozacioglu protiv Turske*, predstavka br. 2334/03, presuda od 19. februara 2009.

348 *Turgut protiv Turske*, st. 90.

349 *Potomska i Potomski protiv Poljske*, predstavka br. 33949/05, presuda od 29. marta 2011, st. 64.

350 *Bivši kralj Grčke protiv Grčke*, predstavke br. 25701/94, presuda od 23. novembra 2000.

351 *James i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 47.

352 *Sveti manastiri protiv Grčke*, predstavke br. 13092/87; 13984/88, presuda od 9. decembra 1994.

353 *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 62.

354 *Hentrich protiv Francuske*, st. 39.

355 *Papamichalopoulos protiv Grčke*, predstavka br. 14556/89, 24. jun 1993.

356 *Lithgow i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 120.

357 *Sporrong i Lönnroth protiv Švedske*, st. 69.

postignuta da je lice o kome je bilo reči moralo da podnese „pojedi načni i preveliki teret“.³⁵⁸ Po mišljenju Suda, traganje za ovom ravnotežom odražava se u strukturi člana 1 Protokola br 1 u celini, nezavisno od vrste zadiranja u imovinu koje je pretrpeo podnosilac predstavke.³⁵⁹

Načelni stav Suda je da „uslovi naknade jesu od suštinskog značaja za ocenu da li je postignuta pravična ravnoteža između različitih sukobljenih interesa i, naročito, da li je licu koje je lišeno imovine nametnut nesrazmeran teret ili ne.“³⁶⁰ Iako u tekstu člana 1 Protokola br. 1 nema reči o naknadi, Sud smatra, da se u pravnim sistemima država ugovornica, oduzimanje imovine u javnom interesu bez naknade smatra opravdanim samo u izuzetnim okolnostima i da bi zaštita prava na imovinu, u smislu člana 1 Protokola br. 1 bila u velikoj meri iluzorna i nedelotvorna da nema nekog ekvivalentnog principa.³⁶¹

Sledi da nema zadiranja u imovinu bez naknade, osim ukoliko nisu u pitanju izuzetne okolnosti. Međutim, „šta su zaista izuzetne okolnosti kada je reč o naknadi ne može se na odgovarajući način razaznati. Nema sveobuhvatne definicije u praksi Suda. ESLJP je pokazao određeni stepen pravnog egzistencijalizma opredeljujući se za pristup od slučaja do slučaja kada je reč o ovom prilično složenom i opterećujućem pitanju.“³⁶²

Kada je reč o standardu naknade, Sud smatra da bi zadiranje u imovinu bez isplate iznosa koji razumno odgovara njenoj vrednosti u normalnim okolnostima predstavljalo nesrazmerno uplitanje, koje ne bi moglo da se smatra opravdanim u smislu člana 1 Protokola br. 1. Međutim, Sud je takođe zauzeo stav da član 1 Protokola br. 1 „ne jemči pravo na punu naknadu u svim okolnostima, pošto legitimni ciljevi ‘javnog interesa’ kao što su oni koji se pokušavaju postići merama ekonomske reforme ili merama osmišljenim da se postigne veća socijalna pravda, mogu da dovedu do toga da naknada može biti manja od pune tržišne vrednosti.“³⁶³

Iako uslovi naknade jesu od suštinskog značaja za ocenu da li je postignuta pravična ravnoteža između različitih sukobljenih interesa i, naročito, da li je licu koje je lišeno imovine nametnut nesrazmeran teret ili ne, Sud za svrhe testa srazmernosti takođe razmatra i okolnosti u celini. I to naročito: pitanje zakonitosti, dužine vremena o kome je reč, procesna jemstva i posledice za podnosioca predstavke.³⁶⁴

358 *Ibid.*, st. 73.

359 *Lithgow i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 120.

360 *Ibid.*

361 *Ibid.*

362 Popović, *op. cit.*, str. 59.

363 *James i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 54.

364 Reid, *op. cit.*, str. 424.

II ODABRANI PREDMETI: KOMENTARI I SAŽECI PREDMETA

Predmeti koji su ukratko izloženi u ovom poglavlju pojašnjavaju različite vrste povreda člana 1 Protokola br. 1 Konvencije i odgovore Suda na njih. Oni, takođe, odražavaju izazove s kojima se u zaštiti imovine suočavaju zemlje Zapadnog Balkana.

U zemljama Zapadnog Balkana, slučajevi restitucije su među najbrojnijima kada je reč o zadiranju u imovinsko pravo, u smislu člana 1 Protokola br. 1 Konvencije. Ova zadiranja u pravo često se javljaju zajedno s problemom neizvršenja sudskih presuda i odluka upravnih tela, ili čak i s nepostojanjem delotvornih pravnih lekova. Sva ova pitanja prisutna su u predmetu *Ramadhi i drugi protiv Albanije* u kome je Sud utvrdio povredu ne samo člana 1 Protokola br. 1, već i članovima 6 stav 1 i 13 Konvencije i podnosiocima predstavke dodelio pravičnu naknadu.

Uzimajući u obzir da su ove povrede potekle iz široko rasprostranjenog problema koji utiče na veliki broj ljudi, Sud je primenio član 46 Konvencije. Zbog toga je Sud ukazao Albaniji da je potrebno da uvede pravni lek koji bi obezbedio istinski delotvorno pravno sredstvo da bi se ispravile povrede Konvencije koje su utvrđene u ovoj presudi i u odnosu na sve slične predstavke koje još uvek nisu bile rešene pred Sudom, a u skladu sa načelom zaštite prava zajemčenih u članovima 6 stav 1 i 13 Konvencije i članu 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Sud je takođe konstatovao da, uvođenjem odgovarajućeg pravnog leka, država treba, između ostalog, da odredi nadležno telo, predvidi pravila postupka, obezbedi usaglašenost sa tim pravilima u praksi i ukloni sve prepreke za dosuđivanje nadoknade po Zakonu o svojinskim odnosima.

Predmet *S.A. Dangeville protiv Francuske* ukazuje na još jedan čest problem u upravnim sporovima - neusaglašenu sudsku praksu. Taj se predmet odnosio na potraživanje preduzeća podnosioca predstavke u odnosu na državu za PDV koji je plaćen greškom, koje je bilo takve prirode da predstavlja dobro. Stoga je potraživanje podnosioca predstavke predstavljalo „imovinu” u smislu prve rečenice člana 1 Protokola br. 1. Podnosilac predstavke žalio se ne samo na nesrazmerno zadiranje u njegovo neometano uživanje imovine, već i na povredu zabrane diskriminacije koja je zaštićena članom 14 Konvencije. Argument koji su izneli bio je da je došlo do razlike u postupanju između preduzeća podnosioca predstavke i drugih preduzeća koja nisu platila PDV, a protiv kojih je postupak obustavljen, kao i da je došlo do razlike u odnosu između preduzeća podnosioca predstavke i drugog preduzeća u identičnoj situaciji, čija su potraživanja protiv države za PDV koji je plaćen greškom bila vraćena. Iako je Sud ispitao predmet samo u pogledu člana 1 Protokola br. 1, u svoje ispitivanje srazmernosti sporne mere uključio je i argumente o jednakom postupanju, što je doprinelo tome da utvrdi povredu prava na imovinu.

Presuda u predmetu *Guiso-Gallisay* protiv *Italije* predstavlja vodeću presudu o važnom pitanju određivanja relevantnog trenutka u vremenu za ocenu gubitka koji je pretrpeo pojedinac u slučaju eksproprijacije zbog izgradnje. Sud je ovde odbacio svoj raniji stav, te je važno analizirati tu presudu i kako je Sud došao do svoje odluke o tom pitanju. Polazna tačka bila je ranija metoda Suda u oceni štete, koja se, po mišljenju većine sudija, pokazala neprikladnom. Sud je jasno obrazložio razloge za odbacivanje svog ranijeg stava, što je izgleda bilo prilično ubedljivo uprkos činjenici da sudije nisu bile jednoglasne u donošenju ove presude. Pravilo postavljeno u ovom predmetu Sud je sve od tada poštovao.

I na kraju *presuda u predmetu* Grudić protiv Srbije važna je zbog nekoliko aspekata. Pre svega, činjenice ovog predmeta odražavaju neobičnu situaciju koja postoji u vezi sa isplaćivanjem penzija nakon raspada Jugoslavije, a naročito kada je reč o Kosovu. Presuda Suda potvrđuje stanovište da zaštita ljudskih prava treba da bude početna tačka u radu sa problemima te vrste, a ne *raison d'état*.

Još jedan važan aspekt ovog predmeta može da se nađe u obrazloženju Suda, koje baca posebno svetlo na teme koje se odnose na šira pitanja ustavnog prava. Ta pitanja odnose se na implementaciju zakona generalno gledano i ulogu dve grane domaćih vlasti, izvršne i sudske, u tumačenju i implementaciji zakona. Sud je jasno presudio u korist prevlasti pravosuđa nad upravom u smislu da delovanje uprave uvek može da se ospori pred sudom. Presuda koju donese pravosuđe strane ugovornice Konvencije ima prednost nad upravnim aktima. Odluka uprave koja je u suprotnosti sa praksom sudova, nije u skladu sa domaćim pravom.

PREDMET RAMADHI I DRUGI PROTIV ALBANIJE

(Presuda je postala pravosnažna 13. novembra 2007. godine)

SAŽETAK PREDMETA

I ČINJENICE

Podnosioci predstavke - braća, rođeni 1921, 1916, 1927, 1928, 1934, odnosno 1943. godine u Kavaji i Draču u Albaniji, gde i sada žive. Za vreme komunističkog režima, nekoliko parcela zemljišta i dve prodavnice koje su bile u vlasništvu oca podnosilaca predstavke konfiskovale su vlasti i nisu mu platile naknadu. Imovina, koja je bila ukupno 46.000 kvadratnih metara (zemljišta) i 150 kvadratnih metara (prodavnice) („relevantna imovine“), bila je smeštena u regionu Kavaja.

Podnosioci predstavke predali su predstavku Komisiji za povraćaj imovine i obeštećenje Kavaje (u daljem tekstu: Komisija) u skladu sa Zakonom o

svojinskim odnosima, i tražili da dobiju povraćaj relevantne imovine. Dana 7. juna, odnosno 20. septembra 1996. godine Komisija Kavaje potvrdila je pravo svojine podnosioca predstavke kao zajedničkih vlasnika dve prodavnice i parcele zemljišta od 15.500 kvadratnih metara. Pošto nije bilo moguće da se relevantna imovina povrati u celosti, Komisija je odlučila da 10.000 kvadratnih metara relevantne imovine treba da se vrati podnosiocima predstavke, a da oni imaju pravo na obeštećenje po Zakonu o svojinskim odnosima za preostalih 5.500 kvadratnih metara zemljišta i za prodavnice. Nadalje, sud je odlučio da ne donese odluku o susednoj parceli zemljišta od 30.500 kvadratnih metara pošto poljoprivredna dobra nisu bila u njegovoj nadležnosti, već u nadležnosti Okružne komisije za zemljište, u skladu sa Zakonom o zemljištu. Postupajući po odluci Komisije Kavaje od 20. septembra 1996. godine, podnosioci predstavke su ušli u posed parcele od 10.000 kvadratnih metara.

Bez obzira na zahteve podnosioca predstavke, vlasti nisu postupile u skladu sa odlukama Komisije koje se odnose na plaćanje obeštećenja za prodavnice i parcelu od 5.500 kvadratnih metara.

Podnosioci predstavke podneli su predstavku Komisiji za zemljište Kavaje (u daljem tekstu: Komisija za zemljište), pri Opštini Kavaja, tražeći svojinska na parceli od 30.500 kvadratnih metara.

Dana 11. novembra 1998. godine, Komisija za zemljište potvrdila je zahteve za zemljištem koje su predali Sh. Ramadhi, R. Kapedani i R. Ramadhi („prva tri podnosioca predstavke“) i odbila zahteve podnosioca predstavke Xh. Ramadhi, D. Ramadhi i N. Ramadhi („poslednja tri podnosioca predstavke“) na osnovu toga što ovi drugi nisu imali pravo da zahtevaju imovinska prava na poljoprivrednom zemljištu, jer nisu imali prebivalište u području gde se zemljište nalazilo.

Prva tri podnosioca predstavke upisali su svoje vlasništvo nad imovinom u katastar.

Komisija za zemljište, nakon zahteva Ministarstva pravde, proglasila je pravo svojine prva tri podnosioca predstavke ništavim na osnovu činjenice da je odluka od 11. novembra 1998. godine bila suprotna materijalnom pravu. Prva tri podnosioca predstavke pokrenuli su postupke u Okružnom sudu u Draču, tražeći svojinska prava nad datom imovinom. Dana 4. februara 2000. godine, Okružni sud Drača poništio je odluku Komisije za zemljište i naložio joj da *de novo* ispita zahtev prva tri podnosioca predstavke da im se dâ pravo svojine nad zemljištem od 30.500 kvadratnih metara. Okružni sud Kavaje doneo je odluku o izvršenju presude od 4. februara 2000. godine. Kancelarija izvršitelja naložila je Opštini Kavaja da postupi po odluci Okružnog suda od 4. februara 2000. godine.

Opština Kavaja zauzela je stav da nema nadležnost da izvrši tu odluku zbog činjenice da je Komisija za zemljište Kavaje, koja bi izvorno imala nadležnost, raspuštena po uputstvu gradonačelnika.

Dana 8. januara 2003. godine, novoosnovana Komisija za zemljište Kavaje potvrdila je pravo svojine prva tri podnosioca predstavke u skladu sa presudom Okružnog suda od 4. februara 2000. godine.

Podnosioci predstavke naveli su da su imovinska pitanja još uvek bila nerešena pošto su lokalne vlasti prenele navedene parcele zemljišta na treća lica, zbog čega su odluke Komisije bile nedelotvorne u praksi. Vlada je navela da podnosioci predstavke nisu upisali svoje pravo svojine na relevantnoj imovini u katastar da bi ušli u posed imovine o kojoj je reč i nije komentarisala tvrdnje podnosilaca predstavke u odnosu na prenos imovine na treća lica.

II PRAVNA PITANJA

- (1) Da li je propust vlasti da predvide postupak koji treba primeniti da bi se izvršile odluke organa uprave (Komisije) predstavljao povredu prava podnosilaca predstavke na pristup sudu koje je garantovano članom 6 stav 1 i da li je predstavljao i povredu člana 13 Konvencije?
- (2) Da li je propust vlasti da izvrše presudu suda (Okružnog suda Kavaje) više od sedam godina predstavljao povredu člana 6 stav 1 Konvencije?
- (3) Da li je propust vlasti da postupe u skladu sa odlukom organa uprave (Komisije) i presude Suda (Okružnog suda Kavaje), koji je ostavio podnosiocima predstavke u stanju nesigurnosti u odnosu na ostvarivanje njihovih svojinskih prava i sprečilo ih da uživaju u svom novcu i zemljištu više od dvanaest godina, predstavljao nesrazmerno zadiranje u neometano uživanje imovine podnosilaca predstavke, u smislu člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju?
- (4) Da li su domaći sudovi diskriminirali poslednja tri podnosioca predstavke na osnovu njihovog prebivališta, čime je povređen član 14 Konvencije u vezi sa Članom 1 Protokola br. 1?

III IZREKA (jednoglasno)

- (1) Pritužbe po članu 6 stav 1 Konvencije, članu 13 Konvencije i članu 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju u odnosu na odluku Komisije od 7. juna 1995. godine i 20. septembra 1996. godine su dopuštene;
- (2) Pritužbe po članu 6 stav 1 i članu 1 Protokola br. 1 u odnosu na presudu Okružnog suda u Kavaji od 4. februara 2000. godine su dopuštene za prva tri podnosioca predstavke, a ostatak pritužbi je nedopušten;

- (3) Došlo je do povrede člana 6 stav 1 Konvencije kada je reč o propustu da se izvrše odluke Komisije od 7. juna 1995. godine i 20. septembra 1996. godine i presuda Okružnog suda u Kavaji od 4. februara 2000. godine;
- (4) Došlo je do povrede člana 13 Konvencije u vezi sa članom 6 stav 1 Konvencije kada je reč o nedelotvornosti pravnih lekova koji su bili na raspolaganju podnosiocima predstavke, da bi obezbedili izvršenje odluka Komisije od 7. juna 1995. godine i 20. septembra 1996. godine;
- (5) Došlo je do povrede člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju u odnosu na sve podnosiocima predstavke kada je reč o parceli zemljišta od 5.500 kvadratnih metara i prodavnicama i u odnosu na prva tri podnosioca predstavke kada je reč o parceli od 30.500 kvadratnih metara;
- (6) Tužena država, u roku od tri meseca od datuma kada ova presuda postane pravosnažna saglasno članu 44 stav 2 Konvencije, mora da vrati parcelu zemljišta od 30.500 kvadratnih metara koja pripada prvoj trojici podnosilaca predstavke i da im zajedno plati 25.000 evra na ime materijalne i nematerijalne štete, što treba preračunati u domaću valutu tužene države po kursu koji je važi na dan isplate, i na to dodati porez koji se na to obračunava. Ukoliko ne dođe do restitucije kako je navedeno, tužena država, u roku od šest meseci od datuma kada ova presuda postane pravosnažna u skladu sa članom 44 stav 2 Konvencije, mora da plati zajedno prvoj trojici podnosilaca predstavke 120.000 evra na ime materijalne i nematerijalne štete, što treba preračunati u domaću valutu tužene države po kursu koji je važi na dan isplate, i na to dodati porez koji se na to obračunava;
- (7) Tužena država, u roku od tri meseca od datuma kada ova presuda postane pravosnažna saglasno članu 44 stav 2 Konvencije, mora da plati zajedno svim podnosiocima predstavke sledeće iznose, koje treba preračunati u domaću valutu tužene države po kursu koji važi na dan isplate, i na to dodati porez koji se na to obračunava:
 - (i) 64.000 evra na ime materijalne i nematerijalne štete vezane za parcele zemljišta od 5.500 kvadratnih metara i 150 kvadratnih metara;
 - (ii) 1.676 evra na ime troškova i izdataka;
- (8) Ostatak zahteva podnosilaca predstavke za pravičnom naknadom se odbacuje.

IV OBRAZLOŽENJE

(a) Razlozi zbog kojih je Sud našao povredu člana 13 u vezi sa članom 6 stav 1 Konvencije

1. Dopuštenost

Podnosioci predstavke žalili su se na to da su vlasti propustile da delotvorno izvrše tri pravosnažne presude donesene u njihovu korist. Nadalje, oni su se žalili na nedostatak pravnih lekova za izvršenje odluke Komisije kojima im se dosuđuje obeštećenje. Pozvali su se na član 6 stav 1 i član 13 Konvencije.

Što se tiče neizvršenja odluka Komisije od 7. juna 1995. godine i 20. septembra 1996. godine koje se odnose na plaćanje obeštećenja u dužem vremenskom periodu, Vlada je navela da garancije koje su predviđene članom 6 nisu bile primenjive na izvršenje odluka koje, prema domaćem pravu nisu bile pravosnažne i obavezujuće, kao što je bio slučaj sa odlukama Komisije. Kao posledica toga, Vlada je navela da pritužbe treba odbaciti.

Nakon podsećanja na načela iz svoje prakse koji se odnose na pojam „spora“ u okviru „građanskog“ dela člana 6 stav 1 Sud je konstatovao da, u ovom konkretnom predmetu, nije dovedeno u pitanje da je postojao „spor“ u vezi sa subjektivnim pravom koje je priznato u domaćem pravnom sistemu, da je taj spor bio istinski i ozbiljan, i da je ishod tog postupka bio direktno odlučujući za pravo o kojem je reč. Sud je dalje konstatovao da se taj spor odnosio na pravo koje je građansko po svojoj prirodi, pošto je nastao između države i podnosilaca predstavke, a u vezi sa utvrđivanjem svojinskih prava podnosilaca predstavke saglasno Zakonu o svojinskim odnosima. Putem odluka nadležne komisije o kojima je ovde reč, država je priznala da podnosioci predstavke imaju pravo da prime obeštećenje. Bez obzira na činjenicu da domaće pravo nije preciziralo vreme nastupanja konačnosti tih odluka, Sud je primetio da, nakon više od dvanaest godina, sadržina tih odluka nije osporena ni pred jednim sudom, te da, pravno posmatrano, ništa ne sprečava njihovo trenutno izvršenje. Zbog toga je Sud utvrdio da su prava koja su na taj način nastala konačna i izvršna i da postupak pred Komisijom ulazi u područje primene člana 6 stav 1 Konvencije i odbacio prigovore Vlade.

Sud je takođe smatrao da pritužbe po članu 6 stav 1 u vezi sa članom 13 nisu očigledno neosnovane u smislu člana 35 stav 3 Konvencije. Sud je dalje utvrdio da one nisu nedopuštene po bilo kom drugom osnovu. Stoga je Sud proglasio ove pritužbe dopuštenim.

2. Meritum

Podnosioci predstavke tvrdili su da propust vlasti da uredi postupak po kom bi se izvršavale odluke Komisije predstavlja povredu prava podnosioca predstavke na pristup sudu zajemčenog članom 6 stav 1 i da predstavlja i povredu člana 13 Konvencije.

Nakon podsećanja na načela svoje prakse u vezi sa članovima 6 stav 1 i 13, Sud je konstatovao da, bez obzira da li konačna odluka koju treba izvršiti ima formu sudske presude ili odluke organa uprave, domaće pravo, kao i Konvencija, predviđaju da se takva odluka mora izvršiti; te da nisu preduzeti koraci da se izvrši odluka Komisije u korist podnosioca predstavke.

Sud je konstatovao da nijedna odredba Zakona o svojinskim odnosima ili neka druga sa njim povezana odredba ne uređuju izvršenje odluka Komisije. Konkretno, Zakon o svojinskim odnosima nije predviđao ni zakonski rok za žalbe protiv takvih odluka pred domaćim sudovima, niti bilo kakav pravni lek za njihovo izvršenje. Sud je dalje konstatovao da je Zakon o svojinskim odnosima prepustio utvrđivanje odgovarajuće forme i načina obeštećenja Savetu ministara, koji je morao da definiše detaljna pravila i metode za obeštećenje. Nijedna takva mera nije usvojena i Vlada nije za to dala nijedno objašnjenje.

Navedena pitanja, kao i činjenica da povraćaj imovine i plaćanje odgovarajućeg obeštećenja nisu doveli do izvršenja odluka u korist podnosioca predstavke 12 i 11 godina, bili su dovoljni da omoguće Sudu da dođe do zaključka da je zbog propusta da se preduzmu neophodne mere da se obezbede sredstva za izvršenje odluka Komisije, podnosiocima predstavke bilo uskraćeno pravo na delotvoran pravni lek koji bi im omogućio da obezbede ostvarivanje svojih građanskih prava na obeštećenje. Sud je stoga odbacio prigovore Vlade i našao povredu člana 13 u vezi sa članom 6 stav 1.

(b) Razlozi zbog kojih je Sud ustanovio povredu člana 6 stav 1 Konvencije

1. Dopuštenost

Podnosioci predstavke žalili su se na povredu člana 6 stav 1 jer vlasti nisu u praksi izvršile presudu Okružnog suda Kavaje od 4. februara 2000. godine kojom je naloženo donošenje odluke o njihovim svojinskim pravima.

Sud je primetio da se pritužba podnosioca predstavke po ovoj stavki odnosi na propust da se izvrši presuda Okružnog suda. Pošto su samo prva tri podnosioca predstavke bili stranke u postupku o kojem je reč, Sud je smatrao da poslednja tri podnosioca predstavke nisu dokazali da mogu da tvrde da su žrtve propusta da se izvrši navedena presuda.

Sud je smatrao da je prigovor Vlade koji se odnosi na status oštećenih u slučaju prva tri podnosioca predstavke, naime da oni nisu preduzeli neophodne upravne korake da upišu svoje pravo svojine u katastru i da shodno tome uđu u posed imovine, u vezi sa meritumom njihovih pritužbi i da oba pitanja treba ispitati zajedno u meritumu.

Nakon utvrđivanja da pritužbe prva tri podnosioca predstavke po ovoj stavci nisu očigledno neosnovane u smislu člana 35 stav 3 Konvencije, i da nisu nedopuštene po bilo kom drugom osnovu, Sud ih je proglasio dopuštenim.

2. Meritum

Prva tri podnosioca predstavke navela su da presuda Okružnog suda nije izvršena više od sedam godina. Vlada je navela da vlasti nisu mogle da se smatraju odgovornima za neizvršenje navedene odluke, jer je njihovo izvršenje zavisilo od preduzimanja odgovarajućih koraka od strane podnosilaca predstavke, naime, pokretanja postupka kojim se traži upisivanje njihovog prava svojine u katastar.

Nakon podsećanja na načela svoje prakse koja se odnosi na neizvršenje pravosnažnih presuda, Sud je primetio da je Okružni sud naložio donošenje nove odluke o svojinskim zahtevima prva tri podnosioca predstavke. Nakon dve godine neaktivnosti, Komisija za zemljište potvrdila je njihovo pravo svojine na tri konkretne zemljišne parcele, a do tog datuma je to zemljište bilo u vlasništvu trećih lica.

Utvrdivši da država nije ispunila svoju dužnost da dokaže delotvornost pravnih lekova na koje je upućeno i konstatujući da su svojinska prava prva tri podnosioca predstavke bila daleko od utvrđenog, Sud je našao da državne vlasti nisu izvršile presudu Okružnog suda. Sud je stoga odbacio prigovore Vlade i ustanovio povredu člana 6 stav 1 Konvencije u odnosu na prva tri podnosioca predstavke.

(c) Razlozi zbog kojih Sud nije utvrdio povredu člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju

3. Dopuštenost

Podnosioci predstavke žalili su se na povredu njihovih svojinskih prava u odnosu na odgovarajuću imovinu. Pozvali su se na član 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Vlada je osporila taj argument.

Nakon što je ponovio pod kojim uslovima zahtevi mogu da se smatraju „imovinom“ za potrebe člana 1 Protokola br. 1, Sud je konstatovao da su pritužbe bile povezane sa onima koje su ispitane u vezi s članom 6 stav 1,

u odnosu na propust vlasti da izvrši odluke donesene u korist podnosioca predstavke. Pošto je Sud proglasio nedopuštenom pritužbu poslednja tri podnosioca predstavke u vezi sa neizvršenjem presude Okružnog suda u Kavaji, ti podnosioci predstavke nisu imali „legitimnih očekivanja“, bilo na osnovu Zakona o zemljištu ili odluka donesenih u vezi sa njihovim zahtevom za povraćaj parcela zemljišta veličine 30.500 kvadratnih metara. Shodno tome, Sud je proglasio pritužbu poslednja tri podnosioca predstavke na presudu Okružnog suda Kavaje nespojivim *ratione materiae* sa odredbama Konvencije u smislu člana 35 stav 3 i odbacio je u skladu sa članom 35 stav 4.

Međutim, pritužbe prva tri podnosioca predstavke u vezi sa članom 1 Protokola br. 1 u odnosu na propust da se izvrši presuda Okružnog suda u Kavaji i pritužba svih podnosioca predstavke u odnosu na neizvršenje odluka Komisije od 1995. i 1996. godine nisu bile, prema mišljenju Suda, očigledno neosnovane u smislu člana 35 stav 3 Konvencije. Pošto nisu bile nedopuštene ni po bilo kom drugom osnovu, Sud ih je proglasio dopuštenim.

4. Meritum

Nakon što je podsetio na načela svoje prakse u vezi sa članom 1 Protokola br. 1, Sud je primetio da je zadiranje u pravo podnosioca predstavke na uživanje imovine poticalo iz kontinuiranih propusta da im se isplati obeštećenje na osnovu odluka Komisije i da se prvoj trojici podnosioca predstavke vrati imovina za koju im je Komisija za zemljište priznala pravo svojine. Uzimajući u obzir okolnosti ovog predmeta, Sud je smatrao da ovo zadiranje treba ispitati u odnosu na prvu rečenicu prvog stava člana 1 Protokola br. 1, koji sadrži načelo neometanog uživanja imovine uopšteno.

Zbog toga je Sud pristupio utvrđivanju da li je postignuta pravična ravnoteža između zahteva opšteg interesa zajednice i potrebe da se zaštite osnovna prava pojedinca. U okolnostima ovog predmeta, Sud je bio pozvan da utvrdi da li je vreme koje je bilo potrebno domaćim vlastima da plate podnosiocima predstavke obeštećenje i da delotvorno vrate prvoj trojici podnosioca predstavke imovinu na koju su imali pravo, poremetilo tu ravnotežu i da li je podnosiocima predstavke nametnulo preterani teret.

Sud je ponovio da države imaju široko polje slobodne procene kada utvrđuju šta je u javnom interesu, naročito kada je reč o obeštećenju za nacionalizaciju ili eksproprijaciju, pošto domaći zakonodavac ima široku slobodu odlučivanja u sprovođenju socijalne i ekonomske politike. Međutim, to polje slobodne procene nije neograničeno i postupanje koje se njime pravda predmet je ispitivanja organa Konvencije.

U ovom konkretnom predmetu, od odluka Komisije iz 1995 i 1996. godine proteklo je dvanaest, odnosno jedanaest godina, a da podnosiocima predstavke nije isplaćeno obeštećenje. Nadalje, situacija do koje je došlo

zbog kombinacije prodaje relevantne imovine (od 30.500 kvadratnih metara) i odluke Komisije za zemljište od 8. januara 2003. godine imala je za posledicu da su podnosioci predstavke bili lišeni dobrobiti izvršenja te odluke.

Sud je smatrao da su, ne postupivši u skladu sa odlukama Komisije od 1995. i 1996. godine i presudom Okružnog suda u Kavaji od 4. februara 2000. godine, domaće vlasti ostavile podnosiocima predstavke u situaciji nesigurnosti u vezi sa ostvarivanjem njihovih imovinskih prava. Nadalje, vlasti su ih sprečile da uživaju u svojoj imovini u vidu novca i zemljišta u značajnom vremenskom periodu.

U svetlosti svih okolnosti, Sud je utvrdio povredu člana 1 Protokola br. 1 u odnosu na sve podnosiocima predstavke zbog pitanja obeštećenja i u odnosu na prva tri podnosioca predstavke zbog pitanja restitucije.

(d) Razlozi zbog kojih je Sud odbacio pritužbu u odnosu na član 14 Konvencije u vezi sa članom 1 Protokola br. 1

Poslednja tri podnosioca predstavke žalili su se da su ih domaći sudovi diskriminirali po osnovu prebivališta, čime su očigledno prekršena njihova svojinska prava. Oni su se pozvali na član 14 Konvencije u vezi sa članom 1 Protokola br. 1.

Sud je primetio da je Komisija za zemljište, u svojoj odluci od 11. novembra 1998. godine, odbacila zahteve poslednja tri podnosioca predstavke jer oni nisu imali prebivalište u regionu gde je bila smeštena relevantna imovina koju su potraživali. Podnosioci predstavke se nisu žalili ovu odluku. Sud je smatrao da time što kod domaćih sudova nisu pokrenuli pitanje svoje diskriminacije, podnosioci predstavke nisu iscrpili sve domaće pravne lekove kako je predviđeno članom 35 stav 1. Zbog toga je Sud odbacio tu pritužbu u skladu sa članom 35 st. 1 i 4 Konvencije.

(e) Primena člana 46 Konvencije

Na osnovu niza identičnih predstavlki koje su mu podnete, Sud je zaključio da povreda prava podnosilaca predstavke zajemčena članom 6 stav 1 Konvencije i članom 1 Protokola br. 1 potiče iz široko rasprostranjenog problema koji se odražava na veliki broj ljudi. Reč je o neopravdanom ograničavanju njihovih prava na neometano uživanje imovine, koje je poticalo od neizvršenja odluka Komisije koja im je dodeljivala obeštećenje u skladu sa Zakonom o svojinskim odnosima. Sve veći broj predstavlki bio je, po mišljenju Suda, otežavajući faktor kada je reč o odgovornosti države za poštovanje Konvencije i takođe je predstavljao opasnost za buduću delotvornost sistema koji je uspostavljen Konvencijom, jer pravni vakuum koji je utvrđen u konkretnom slučaju podnosilaca predstavke može kasnije da dovede do drugih brojnih osnovanih predstavlki.

Pre ispitivanja pojedinačnih zahteva podnosilaca predstavke za pravičnu naknadu u skladu sa članom 41 Konvencije i u svetlu okolnosti konkretnog predmeta, Sud je odlučio da razmotri potencijalne posledice po tuženu državu na osnovu člana 46 Konvencije. Nakon podsećanja da na osnovu člana 46 Visoke strane ugovornice preuzimaju obavezu da se povinuju pravosnažnoj presudi Suda u svakom predmetu u kome su stranke, Sud je konstatovao posledice takve obaveze. U tom smislu, Sud je istakao da kada se utvrdi povreda Konvencije, tužena država ima zakonsku obavezu ne samo da zainteresovanima isplati sve iznose dosuđene na osnovu člana 41 kao pravičnu naknadu, već i da izabere, uz nadzor Komiteta ministara, opšte i/ili, u zavisnosti od slučaja, pojedinačne mere koje će usvojiti u domaćem pravnom sistemu kako bi se povreda koju je Sud utvrdio okončala i ispravile posledice povrede što je više moguće. Sud je precizirao da domaće vlasti imaju zadatak da - retroaktivno ako je to potrebno - preduzmu potrebne mere u skladu s načelom supsidijarnosti shodno Konvenciji, tako da Sud ne mora iznova da utvrđuje povrede u dugom nizu sličnih predmeta.

Sud je takođe konstatovao da nije njegov zadatak da odredi koje bi mogle biti odgovarajuće mere koje tužena država može da sprovede u skladu sa svojim obavezama saglasno članu 46 Konvencije. Međutim, Sud je naveo da jeste njegova briga da olakša brzo i delotvorno suzbijanje pogrešnog postupanja koje se utvrdi u domaćem sistemu zaštite ljudskih prava. U vezi sa tim i uzevši u obzir sistemsku situaciju koju je utvrdio u ovoj presudi, Sud je smatrao da su za njeno sprovođenje nesumnjivo potrebne opšte mere na domaćem nivou.

Da bi pomogao tuženoj državi da ispuni svoje obaveze koje proističu iz člana 46, Sud je pokušao da ukaže na vrstu mera koje bi mogla da preduzme država Albanija da bi okončala prirodu i uzrok povreda koje su utvrđene u ovom predmetu. Sud je izrazio stav da tužena država treba, pre svega, da uvede pravni lek koji bi obezbedio stvarno delotvorno pravno sredstvo protiv povreda Konvencije koje su utvrđene u ovoj presudi, kao i za sve slične predstavke o kojima se još uvek vodi postupak pred Sudom, u skladu s načelom zaštite prava predviđenih u članu 6 stav 1 i članu 13 Konvencije i članu 1 Protokola br. 1. Sud je takođe konstatovao da uvođenjem relevantnog pravnog leka država treba, između ostalog, da odredi nadležno telo, uredi pravila postupka, obezbedi usaglašenost sa tim pravilima u praksi i ukloni sve prepreke dosuđivanju obeštećenja na osnovu Zakona o svojinskim odnosima. Sud je smatrao da ovi ciljevi mogu da se postignu tako što će se obezbediti odgovarajuće zakonske, upravne i budžetske mere. Po mišljenju Suda, ove mere treba da uključe usvajanje „mape za procenu vrednosti imovine“ za podnosiocima zahteva koji imaju pravo na obeštećenje u naturi i određivanje adekvatnog fonda za one podnosiocima zahteva koji imaju pravo da dobiju novčano obeštećenje. Cilj ovakvih mera jeste da se omogućiti svim licima koja imaju ovakva potraživanja da uspešno dobiju odluke Komisije u svoju korist kako bi brzo dobili zemljište ili iznose koji treba da im se plate. Sud je naglasio i da takve mere treba hitno staviti na raspolaganje.

(f) Primena člana 41 Konvencije

Što se tiče materijalne štete, podnosioci predstavke tražili su 590.000 evra za parcele zemljišta od ukupno 36.000 kvadratnih metara i 65.500 evra za prodavnice. Nadalje, oni su prepustili slobodnom odlučivanju Suda da utvrdi relevantnu kamatnu stopu za period tokom kog im vlasti nisu platile dugovano obeštećenje. I na kraju, podnosioci predstavke tražili su 12.000 evra na ime nematerijalne štete.

Vlada je osporila zahteve podnosioca predstavke, ali nije navela nijedan argument koji bi se odnosio na iznose koje su podnosioci predstavke potraživali. Vlada je tražila od Suda da donese odluku kako je utvrđivanje povrede samo po sebi dovoljna pravična naknada.

Sud je konstatovao da presuda, u kojoj je on utvrdio povredu, nameće tuženoj državi zakonsku obavezu da okonča povredu i da ispravi posledice na takav način da se situacija koliko god je moguće vrati u stanje pre povrede. Sud je takođe primetio da, ako domaće pravo omogućava samo delimičnu reparaciju, član 41 Konvencije ovlašćuje Sud da dosudi obeštećenje stranci kojoj je pravo povređeno činjenjem ili nečinjenjem koje je dovelo do utvrđivanja kršenja Konvencije.

Sud je podsetio da je obeštećenje dosuđeno za materijalnu štetu (gubitak koji je stvarno pretrpljen kao direktan rezultat navodnih povreda), i nematerijalnu štetu (reparacija za nemir, neugodnosti i nesigurnost koju je izazvala povreda), te drugih nematerijalnih gubitaka. Uz to, Sud je naglasio da, ukoliko jedna ili više stavki štete ne mogu precizno da se izračunaju ili ukoliko je teško dokazati razliku između materijalne i nematerijalne štete, Sud može da odluči da napravi globalnu procenu.

Sud je dalje istakao da najprikladniji oblik pravnog leka za povredu člana 6 jeste da se obezbedi da se podnosilac predstavke, koliko god je moguće, stavi u položaj u kojem bi bio da nisu zanemareni uslovi propisani članom 6. Uzevši u obzir prirodu povreda koje je ustanovio, Sud je izrazio stav da su podnosioci predstavke pretrpeli značajnu materijalnu i nematerijalnu štetu zbog povrede njihovih prava zajemčenih Konvencijom, i zbog toga samo utvrđivanje povrede sasvim jasno ne bi predstavljalo dovoljnu pravičnu naknadu u smislu člana 41.

Sud je smatrao da bi, u okolnostima ovog predmeta, vraćanje zemljišnih parcela veličine 30.500 kvadratnih metara, kako je naloženo odlukom Komisije za zemljište, i plaćanje obeštećenja koje odgovara vrednosti parcela veličine 5.500 kvadratnih metara i 150 kvadratnih metara, u vreme relevantnih odluka, zajedno s merom kamate koja bi mogla da odrazi nastalu nemogućnost korišćenja navedenih zemljišnih parcela, stavila prvu trojicu podnosioca predstavke, odnosno sve podnosiocce predstavke, koliko god je moguće, u situaciju jednaku onoj u kojoj bi bili da nije bilo povrede Konvencije.

Imajući u vidu dokumentaciju u svom posedu i činjenicu da Vlada nije iznela nikakav prigovor na metod obračuna obeštećenja koji su priložili podnosioci predstavke, te praveći svoju procenu na pravičnim osnovama, Sud je dosudio zajedno svim podnosiocima predstavke paušalni iznos od 64.000 evra na ime materijalne i nematerijalne štete u odnosu na zemljišne parcele veličine 5.500 kvadratnih metara i 150 kvadratnih metara.

Nadalje, Sud je dosudio zajedno prvoj trojici podnosilaca predstavke ukupni iznos od 25.000 evra zajedno sa povraćajem parcele veličine 30.500 kvadratnih metara. Ukoliko tužena država ne vrati navedeno zemljište u roku od tri meseca od datuma kada ova presuda postane pravosnažna, Sud je naložio da tužena država ima da plati zajedno prvoj trojici podnosilaca predstavke iznos od 120.000 evra na ime materijalne i nematerijalne štete vezane za tu imovinu.

Podnosioci predstavke koji su dobili 824 evra pravne pomoći od Saveta Evrope u vezi sa iznošenjem svog predmeta, tražili su 2.800, odnosno 2.500 evra za troškove i izdatke koje su imali pred domaćim sudovima, odnosno pred Sudom. Međutim, oni nisu dostavili detaljni raščlanjeni prikaz kako bi potkrepili svoj zahtev za isplatom troškova i izdataka pred domaćim sudovima.

Sud je podsetio da prema njegovoj praksi, podnositelj predstavke ima pravo na nadoknadu troškova i izdataka samo u meri u kojoj se pokaže da su oni zaista pretrpljeni i da su bili neophodni, te da su bili razumni kada je reč o iznosu.

U ovom predmetu, Sud je smatrao da je razumno da se dosudi iznos od 1.676 evra uz iznos koji je već dat u vidu pravne pomoći Saveta Evrope, za troškove i izdatke koji su pretrpljeni u postupku pred Sudom, ali je odbacio zahtev za troškovima u domaćem postupku, jer nije bio potkrepljen.

PREDMET S.A. DANGEVILLE PROTIV FRANCUSKE (Presuda je postala pravosnažna 16. aprila 2002. godine)

SAŽETAK PREDMETA

I ČINJENICE

Prema Opštem poreskom zakoniku od 31. decembra 1978. godine, preduzeće podnositelj predstavke imalo je obavezu da plati porez na dodatu vrednost (PDV) na svoje komercijalne aktivnosti. Preduzeće je platilo ukupno 291.816 francuskih franaka (FRF) PDV-a za svoje transakcije u 1978. godini. Šesta direktiva Saveta Evropskih zajednica od 17. maja 1977. godine davala je izuzeće od PDV-a za „transakcije za osiguranje i reosiguranje, uključujući i sa tim povezane usluge koje pružaju brokери i agenti osiguranja“. Ova odredba

trebalo je da stupi na snagu 1. januara 1978. godine. Na dan 30. juna 1978. godine o Devetoj direktivi Saveta Evropskih zajednica od 26. juna 1978. godine obavještena je država Francuska. Francuska je dobila produženi rok - do 1. januara 1979. godine - da primeni odredbe Šeste direktive od 1977. godine. S obzirom da takve direktive nemaju retroaktivno dejstvo, Šesta direktiva je trebalo ipak da bude primenjena od 1. januara do 30. juna 1978. godine.

Pozivajući se na Šestu direktivu, preduzeće podnosilac predstavke tražilo je refundiranje PDV-a koji je platilo za period od 1. januara do 31. decembra 1978. godine, pošto je smatralo da to nije trebalo da se plati jer Deveta direktiva nije imala retroaktivno dejstvo. Ovo preduzeće takođe je pokrenulo tužbu za naknadu štete protiv države jer nije uskladila francusko pravo sa Šestom direktivom u propisanom roku, čime je dovela do toga da preduzeće pretrpi štetu jednaku iznosu plaćenog PDV-a. Podnosilac predstavke tražio je refundaciju plaćenog PDV-a ili, ukoliko se to ne uradi, iznosa koji se može pripisati periodu od 1. januara 1978. godine do datuma kada je Šesta direktiva stupila na snagu.

Upravni sud u Parizu odbio je zahteve preduzeća podnosioca predstavke u presudi od 8. jula 1982. godine. Ovaj sud je utvrdio, između ostalog, da je bilo jasno iz Ugovora o Evropskim zajednicama da, iako direktive uvode državama obavezu da postignu određeni cilj, domaće vlasti imaju slobodu prilikom izbora odgovarajućih sredstava za sprovođenje direktive u domaćem pravu, tako da pojedinci i pravna lica ne mogu da se pozovu direktno na direktivu nasuprot odredbi domaćeg prava.

Dana 10. juna 1982. godine, Upravni sud u Parizu je iz istih razloga odbio još jedan zahtev brokera osiguranja, *S.A. Revert et Badelon*, za refundiranje PDV-a plaćenog na transakcije u 1978. godini.

Vlasti su potom uputile upravni cirkularni dopis izdato 2. januara 1986. godine, navodeći da „neće bit preduzete nikakve dalje radnje da bi se naplatili iznosi koji su preostali za naplatu do datuma objavljivanja ovog cirkularnog dopisa od brokera osiguranja koji nisu obračunali porez na dodatu vrednost na njihove transakcije između 1. januara i 30. juna 1978. godine i koji su kao posledicu toga dobili dopunske procene poreza.“

U presudi od 19. marta 1986. godine *Conseil d'Etat* je odbacio zahtev podnosioca predstavke. Zauzeo je stav da fizička i privatna pravna lica nemaju pravo da se pozovu na odredbe evropske direktive koja tek treba da se uvede u domaće pravo i proglasio tužbu za naknadu štete nedopuštenom, jer se preduzeće podnosilac predstavke nije najpre obratilo prvostepenom poreskom organu.

Pošto je drugi zahtev bio odbačen iz procesnih razloga zbog propusta podnosioca predstavke da se obrati prvostepenom poreskom organu, podnosilac predstavke dalje je predao zahtev za reparaciju, i to tako što je

ovaj put postupio po propisanoj proceduri. Sa tim ciljem, podnosilac je 16. marta 1987. godine Ministru za budžet predao zahtev za reparaciju koji se sastojao od dva dela. U prvom delu naveo je da je država pogrešila jer nije uvela Šestu direktivu u domaće pravo u propisanom roku i jer je nastavila da primenjuje odredbe francuskog prava koje više nisu bile usaglašene sa pravom Zajednice. U drugom delu, podnosilac predstavke naveo je da je država bila isključivo odgovorna za to što nije održavala jednaku raspoređenost javnog tereta nakon izdavanja cirkularnog dopisa od 2. januara 1986. godine.

Ministar je odbio ovaj zahtev. Žalba preduzeća podnosioca predstavke Upravnom sudu u Parizu odbijena je 23. maja 1989. godine. U presudi od 1. jula 1992. godine, Apelacioni upravni sud u Parizu poništio je deo presude Upravnog suda u Parizu. On je zauzeo stav da je država pogrešila i naložio joj da plati preduzeću podnosiocu predstavke nadoknadu za njegov gubitak u iznosu od 129.845 francuskih franaka (FRF), tj. iznos preplaćenog PDV-a zajedno sa zakonskom kamatom. Poreske vlasti žalile su se *Conseil d'Etat*.

Presudom od 30. oktobra 1996. godine, *Conseil d'Etat*, zasedajući u punom sudskom sastavu, poništio je tu presudu i odbio sve zahteve podnosioca predstavke. On je zauzeo stav da podnosilac predstavke nema pravo da traži kroz tužbu za naknadu štete pravni lek koji mu je već odbijen u poreskom postupku u odluci jer je to već utvrđeno (*estoppel by record*), i to u presudi od 26. februara 1986. godine.

Istog dana, *Conseil d'Etat* doneo je presudu po žalbi uloženoj 23. avgusta 1982. godine od strane *S.A. Revert et Badelon* protiv presude Upravnog suda u Parizu od 10. juna 1982. godine. *Conseil d'Etat* nije se držao stava koji je zauzeo u svojoj presudi od 26. februara 1986. godine u predmetu podnosioca predstavke, već je usvojio žalbu koju je uložilo preduzeće *S.A. Revert et Badelon*, smatrajući da to preduzeće ima pravo da se pozove na odredbe Šeste direktive i da ga treba osloboditi osporene poreske obaveze - za koju nije bilo zakonskog osnova jer su zakonske odredbe bile suprotne ciljevima Direktive - za iznose koji su greškom plaćeni za period od 1. januara do 30. juna 1978. godine.

II PRAVNA PITANJA

- (1) Da li je potraživanje podnosioca predstavke u odnosu na državu za PDV koji je plaćen greškom bilo takve prirode da predstavlja dobro i time „imovinu“ u smislu prve rečenice člana 1 Protokola br. 1?
- (2) Da li su razlika u postupanju između podnosioca predstavke i drugih preduzeća koja nisu platila PDV, a protiv kojih se od postupaka odustalo upravnim cirkularnim dopisom, i razlika u postupanju između podnosioca predstavke i drugog preduzeća u identičnoj situaciji, čija su potraživanja protiv države za PDV koji

je plaćen greškom bila prihvaćena, predstavljali povredu zabrane diskriminacije koja je zaštićena članom 14?

III IZREKA (jednoglasno)

- (1) Povodom prvog pravnog pitanja, utvrđuje se da je došlo do povrede člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju;
- (2) Povodom drugog pravnog pitanja, nije potrebno zasebno ispitivati pritužbu da je došlo do povrede člana 14 Konvencije u vezi sa članom 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju;
- (3) Utvrđivanje povrede predstavlja samo po sebi dovoljno pravično zadovoljenje za svu nematerijalnu štetu koju je podnosilac predstavke pretrpeo;
- (4) Tužena država mora da plati podnosiocu predstavke u roku od tri meseca od dana pravosnažnosti ove presude u skladu s članom 44 stav 2 Konvencije, sledeće iznose: 21.734,49 evra na ime materijalne štete i 21.190,41 evra na ime troškova i izdataka.

IV OBRAZLOŽENJE

(a) Razlozi zbog kojih je Sud utvrdio povredu člana 1 Protokola br. 1

U skladu sa svojom dugogodišnjom praksom Sud je pristupio pritužbi po osnovu člana 1 Protokola br. 1 tako što je najpre ispitao postojanje imovine u smislu člana 1 Protokola br. 1. Sud je utvrdio da je podnosilac predstavke imao validno potraživanje prema državi kada je izjavio svoje dve žalbe zbog greškom plaćenog PDV-a u periodu od 1. januara do 30. juna 1978. godine. Sud je našao da potraživanje takve prirode „predstavlja dobro“ i stoga „imovinu“ u smislu prve rečenice člana 1 Protokola br. 1. Nadalje, Sud je smatrao da je podnosilac predstavke imao makar legitimno očekivanje da će biti u mogućnosti da dobije refundaciju sporne sume.

U dolasku do ovog zaključka Sud je uzeo u obzir da su francuski propisi, time što su tražilo plaćanje PDV-a na transakcije o kojima su pregovarali brokeri osiguranja tokom perioda od 1. januara do 30. juna 1978. godine, nisu bilo u skladu sa odredbama Šeste direktive Saveta Evropskih zajednica od 17. maja 1977. godine, koje su bile direktno primenjive od 1. januara 1978. godine za navedeni period. Da bi potkrepiio ovaj argument, Sud se pozvao na Šestu i Devetu direktivu, relevantnu praksu Suda pravde Evropskih zajednica, upravni cirkularni dopis od 2. januara 1986. godine i delove presude *Conseil d'Etat* od 30. oktobra 1996. godine u predmetu *S.A. Revert et Badelon*. Sud je dalje konstatovao da je *Conseil d'Etat* voljan da ispituje usklađenost odredaba

francuskog prava sa odredbama međunarodnog prava od 1989. godine. Sud je takođe razmotrio činjenicu da je podnosilac predstavke platio PDV za period od 1. januara do 30. juna 1978. godine, i da je Apelacioni upravni sud presudio u njegovu korist 1. jula 1992. godine u drugoj grupi postupaka.

Nakon utvrđivanja da postoji imovina u smislu člana 1 Protokola br. 1 Sud je razmatrao da li je došlo do zadiranja u pravo i koje je primenjivo pravilo. U tom smislu, Sud je podsetio da član 1 Protokola br. 1 sadrži tri jasno odvojena pravila: „Prvo pravilo, koje je izloženo u prvoj rečenici prvog stava, opšte je prirode i uvodi načelo neometanog uživanja imovine. Drugo pravilo, u drugoj rečenici istog stava, obuhvata lišenje imovine i navodi da je ono predmet određenih uslova. Treće pravilo, koje je navedeno u drugom stavu, priznaje da države ugovornice Konvencije imaju pravo da, između ostalog, regulišu korišćenje imovine u skladu sa opštim interesom. Drugo i treće pravilo, koji se odnose na posebne slučajeve zadiranja u pravo na neometano uživanje imovine, moraju da se tumače u svetlu opšteg načela sadržanog u prvom pravilu.“

Vraćajući se na činjenice predmeta, Sud je takođe podsetio da je presudom *Conseil d'Etat* od 30. oktobra 1996. godine podnosilac predstavke bio lišen prava na preispitivanje zahteva za refundiranje iznosa koji je preplatio na ime PDV-a. Sud je dalje konstatovao da je u svojoj prvoj presudi od 26. februara 1986. godine *Conseil d'Etat* odbio da potvrdi zahtev podnosioca predstavke, bez obzira na odredbe Šeste direktive i upravnog cirkularnog dopisa od 2. januara 1986. godine, kojim se brokeri osiguranja izuzimaju od obaveze da plate PDV za period od 1. januara do 30. juna 1978. godine. U vezi sa tim, vredni primetiti da se upravni cirkularni dopis odnosio samo na poreske obveznike koji su dobili dodatnu procenu poreza jer nisu platili PDV o kome je reč. Po mišljenju Suda, te odluke su zadirale u pravo na koje se podnosilac predstavke osnovano pozivao u skladu sa komunitarnim pravom i upravnim cirkularnim dopisom o refundiranju duga koji se na njega primenjivao i zbog toga su predstavljale zadiranje u prava svih lica, a naročito podnosioca predstavke, na neometano uživanje imovine.

Sud je konstatovao da se podnosilac predstavke žalio da je bio lišen imovine u smislu druge rečenice prvog stava člana 1 Protokola br. 1. Ne zanemarujući činjenicu da zadiranje u ostvarivanje zahteva prema državi može da predstavlja lišenje imovine, Sud je ipak konstatovao da je možda, u odnosu na plaćanje poreza, prirodniji pristup da se pritužbe ispituju iz ugla regulisanja korišćenja imovine u opštem interesu „da se obezbedi plaćanje poreza“, koje ulazi u okvire pravila izloženog u drugom stavu člana 1.

Sud, međutim, nije smatrao neophodnim da odluči o ovom pitanju, pošto ova dva pravila nisu bila „različita“, u smislu da su nepovezana. Baveći se samo naročitim slučajevima zadiranja u pravo na neometano uživanje imovine, njih je, po mišljenju Suda, trebalo tumačiti u svetlosti načela izraženog u prvoj rečenici prvog stava. Sud je stoga ispitao ovo zadiranje u pravo u svetlu prve rečenice prvog stava člana 1.

Kada ispituje da li je zadiranje opravdano, za svrhe prve rečenice prvog stava člana 1, Sud utvrđuje da li je pronađena pravična ravnoteža između zahteva opšteg interesa zajednice i potreba zaštite osnovnih prava pojedinca.

Sud je smatrao da je upravni cirkularni dopis od 2. januara 1986. godine imao za cilj da domaće pravo uskladi sa relevantnim odredbama Šeste direktive od 1977. godine. Po mišljenju Suda to je jasno legitimni cilj u skladu sa članom 1 Protokola br. 1.

Što se tiče presude *Conseil d'Etat*, Sud je konstatovao da su argumenti Vlade bili bazirani na primeni ustanovljenog načela sudske prakse, odnosno pravila „klasifikacije pravnih lekova“. Vlada je navela da je opravdano pravilo „klasifikacije pravnih lekova“ koje sprečava stranku da pokrene tužbu po opštem ugovornom pravu za pravni lek koji joj je odbijen u posebnom postupku. To pravilo je, po mišljenju Vlade opravdano činjenicom da bi bez njega postojao rizik da se u identičnim situacijama postupa drugačije i da dođe do direktne povrede načela *res judicata*. Drugim rečima, to pravilo sprečava da se podnese tužba po opštem ugovornom pravu za pravni lek koji je prethodno odbijen u posebnom postupku.

Sud je odbacio ovaj argument ističući da procesno pravilo vezano za „klasifikaciju postupaka“ ne može da dovede do toga da materijalno pravo kreirano Šestom direktivom nestane. Posebno strogo tumačenje koje je *Conseil d'Etat* dao tom procesnom pravilu lišilo je podnosioca predstavke jedinog domaćeg postupka u kome je bilo moguće dosuditi mu adekvatan pravi lek da se obezbedi poštovanje odredaba člana 1 Protokola br. 1. Nadalje, Sud nije mogao da pronađe nijedan drugi razlog kojim bi se moglo naći opravdanje, zasnovano na javnom interesu, za odbijanje *Conseil d'Etat* da omogući dejstvo neposredno primenjive odredbe komunitarnog prava.

Nadalje, Sud je konstatovao da ovo zadiranje nije bilo rezultat zakonodavne intervencije već, upravo suprotno, propusta zakonodavnog tela da uskladi domaće pravo sa direktivom Zajednice, tako da su nadležni upravni sudovi bili primorani da presude o tom pitanju.

Nadalje, Sud je konstatovao da izgleda da su domaće vlasti imale teškoće u razumevanju komunitarnog prava, što je činjenica koju je, slučajno, potvrdio i *Conseil d'Etat* pozivajući se u svojoj odluci *S.A. Revert et Badelon* na „propuštanje francuskih vlasti da na vreme usvoje propise koje su u skladu sa ciljevima Šeste direktive“. Tako upravni cirkularni dopis kojim se francusko pravo usklađuje sa Šestom direktivom nije bio donesen sve do 2. januara 1986. godine - što je više od sedam godina nakon što je obaveštenje o Devetoj direktivi dostavljeno Francuskoj i, u svakom slučaju, on se odnosio samo na one poreske obveznike koji su odbili da plate predmetni PDV.

U kontekstu navedenog, Sud je našao da zadiranje u pravo preduzeća podnosioca predstavke na neometano uživanje imovine nije bilo potrebno u opštem interesu.

Nakon što je utvrđeno da zadiranje u pravo preduzeća podnosioca predstavke na neometano uživanje imovine nije bilo potrebno u opštem interesu, Sud je ispitao da li je postignuta pravična ravnoteža između konkurentnih interesa. Sud je smatrao da je u ovom konkretnom predmetu, zadiranje u pravo podnosioca predstavke na neometano uživanje „imovine“ bilo nesrazmerno: „I negiranje zahteva preduzeća podnosioca predstavke u odnosu na državu i nedostatak domaćeg postupka kojim se daje adekvatan pravni lek da se obezbedi zaštita prava podnosioca predstavke na neometano uživanje imovine, poremetili su pravičnu ravnotežu koja mora postojati između zahteva opšteg interesa zajednice i potrebe da se zaštite osnovna prava fizičkih lica.“ Zbog toga je Sud utvrdio povredu člana 1 Protokola br. 1.

(b) Razlozi zbog kojih je Sud odlučio da ne razmatra pritužbu po osnovu članu 14 Konvencije, a u vezi s članom 1 Protokola br. 1 Konvencije

Podnosilac predstavke je tvrdio da je došlo do povrede člana 14 Konvencije kada se on sagleda u vezi sa članom 1 Protokola br. 1. Naveo je da su, upućivanjem upravnog cirkularnog dopisa kojim se obustavlja postupak protiv preduzeća koja nisu platila PDV, vlasti postale krive za diskriminaciju jer su onima koji nisu platili porez, dali prednost nad onim poreskim obveznicima koji su poštovali zakon, te da se diskriminacija sastojala u tome što vlasti nisu preduzele radnje da refundiraju iznose koje su greškom platili poreski obveznici.

Podnosilac predstavke je tvrdio da upravni cirkularni dopis nije imao legitimni cilj i da sredstva koja su upotrebljena nisu bila razumno srazmerna cilju koji se nameravao postići. Ako je svrha upravnog cirkularnog dopisa bila da se Šesta direktiva od 1977. godine uvede u domaće pravo, nije bilo opravdanja za razliku u postupanju između preduzeća na koja se odnosila Šesta direktiva. Ta preduzeća koja su dobrovoljno platila PDV, čak iako im je bio određen nezakonito, zauzvrat nisu dobila nikakvu korist.

I na kraju, podnosilac predstavke je naveo da se prema njemu postupalo nepovoljnije nego prema *S.A. Revert et Badelon*. Oba preduzeća koja su platila isti porez podnela su prvobitni zahtev za refundaciju, i žalili se upravnom sudu, a nakon što su njihovi zahtevi odbačeni gotovo istovremeno su uložili žalbe kod *Conseil d'Etat* 1982. godine. *Conseil d'Etat* je doneo različitu odluku u ova dva slučaja, bez obzira na činjenicu da je pravni položaj ova dva preduzeća bio identičan, i da je jedina razlika bila u tome što su spisi predmeta *S.A. Revert et Badelon* bili zatvoreni nekoliko godina u *Conseil d'Etat*. Žalba *S.A. Revert et Badelon* razmatrana je tek deset godina nakon što je razmatrana

žalba podnosioca predstavke, pa je *S.A. Revert et Badelon* imao koristi od povoljnih pomaka u sudskoj praksi.

U svetlosti svojih nalaza da je zadiranje u pravo podnosioca predstavke na neometano uživanje „imovine“ bilo nesrazmerno i da je došlo do povrede člana 1 Protokola br. 1, Sud je smatrao da nije potrebno zasebno ispitivanje ove pritužbe.

(c) Primena člana 41 Konvencije

Podnosilac predstavke je tražio da mu se plati iznos od 291.816 francuskih franaka (FRF), što je iznos PDV-a koji je platio za 1978. godinu.

Sud je našao da je najprikladniji oblik reparacije materijalne štete refundiranje PDV-a koji je nepropisno plaćen za period od 1. januara do 30. juna 1978. godine. Što se tiče iznosa za koje je Vlada navela da treba da se odbiju od PDV-a plaćenog za 1978. godinu, Sud je konstatovao najpre da nije jasno pokazano da je postojala obaveza plaćanja poreza na zaposlene, koji bi preduzeće moralo da plati da je uživalo izuzeće od PDV-a, i da je, u svakom slučaju, bilo nemoguće izračunati taj iznos. Drugo, podnosilac predstavke je dostavio izjave svedoka koje su pokazivale da zbog prirode svoje delatnosti, ono nije moglo da prebaci PDV na svoje korisnike. Iznad svega, Sud je konstatovao da nije bilo navedeno, a još manje dokazano, da su takvi iznosi traženi od *S.A. Revert et Badelon* putem prebijanja nakon uspešne žalbe *Conseil d'Etat*. Niti je bilo ikakvog pozivanja u presudi *Conseil d'Etat* na bilo kakvu obavezu da se odbiju određeni iznosi od iznosa PDV-a koji je trebalo da se refundira. Podnosilac predstavke dostavio je dokumente koji su pokazali da je iznos PDV-a za period o kome je reč bio 142.568,09 FRF ili 21.734,49 evra. U svetlu navedenog, Sud je dosudio taj iznos preduzeću podnosiocu predstavke kao naknadu materijalne štete.

Podnosilac predstavke je tražio plaćanje 139.000 FRF bez poreza, tj. 21.190,41 evra za troškove i izdatke koje su imali pred Upravnim sudom, Apelacionim upravnim sudom u Parizu, *Conseil d'Etat* i Evropskim sudom za ljudska prava.

Što se tiče iznosa ovog zahteva podnosioca predstavke, Sud je našao da je on potkrepljen. Shodno tome Sud je dosudio podnosiocu predstavke 21.190,41 evro za troškove i izdatke.

PREDMET GUISO-GALLISAY PROTIV ITALIJE

(Presuda pravosnažna od 22. decembra 2009. - pravična naknada)

SAŽETAK PREDMETA

I ČINJENICE

U ovoj presudi Velikog veća činjenice predmeta nisu iznete u potpunosti zato što su detaljno obrazložene u presudi Veća koja je prethodila ovoj. Podnosioci predstavke su se žalili po članu 1 Protokola br. 1 tvrdeći da im je oduzeta imovina. Veće je našlo povredu te odredbe, ali je zaključilo da pitanje primene člana 41 Konvencije nije sazrelo za donošenje odluke.

Ovo konkretno pitanje je docnije prepušteno Velikom veću. Stoga je jedini problem kojim je Sud morao da se bavi u ovoj presudi bila pravična naknada na osnovu člana 41 Konvencije.

Naime, pozivajući se na član 41 Konvencije, podnosioci predstavke su zahtevali iznos koji je odgovarao vrednosti odnosno zemlje, umanjen za naknadu dosuđenu na nacionalnom nivou, uvećan za vrednost objekata izgrađenih na njihovom zemljištu. Takođe su zahtevali određeni iznos za povraćaj poreza, naplaćenog na izvoru, na iznose koje je dosudio Okružni sud u Nuoru 14. jula 1997. godine. Konačno, zahtevali su naknadu nematerijalne štete i naknadu troškova nastalih pred domaćim sudovima i pred Sudom.

Najvažnija činjenica bila je ta što se predmet odnosio na dva specifična instituta italijanskog prava, odnosno oduzimanje zemljišta po hitnom postupku i indirektnu eksproprijaciju. Ova dva instituta omogućavaju nadležnim organima da zauzmu zemljište i da na njemu grade pre zvanične eksproprijacije. Za tu svrhu, organi mogu da izdaju nalog za oduzimanje zemljišta po hitnom postupku, čiji rok važenja ne sme biti duži od pet godina. Takvo zauzimanje zemljišta daje sopstveniku pravo na naknadu. Naknada se može zahtevati sudskim putem.

Jedno od najvažnijih pitanja koje se tiče opisanog obrasca eksproprijacije, koja se naziva indirektnom, jeste da li sama činjenica da je radnja obavljena u skladu sa nalogom za oduzimanje zemljišta po hitnom postupku podrazumeva da je sopstvenik zemljišta izgubio pravo svojine. Italijansko pravo to nije uređivalo sve do 1983. godine, kada je Kasacioni sud doneo presudu o ovom pitanju koja je predstavljala prekretnicu. Zauzeo je stanovište da zauzimanje zemljišta u javnom interesu samo po sebi ne može dovesti do prenošenja prava svojine na zemljištu na državu.

II PRAVNA PITANJA

Predmet se ticao zahteva za naknadu materijalne štete i primene člana 41 Konvencije, koji glasi:

Kada Sud utvrdi povredu Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo odnosno Visoke strane ugovornice omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, dodeliti pravičnu naknadu oštećenoj stranci.

Ključna pitanja o kojima je Sud morao da odluči u ovom predmetu su bila:

- (1) Koji je iznos naknade za indirektnu eksproprijaciju?
- (2) Koji je trenutak relevantan za procenu štete koja je pretrpljena u slučaju posredne, odnosno indirektno eksproprijacije?

III IZREKA

- (1) Tužena država mora da isplati podnosiocima predstavke zajedno, u roku od tri meseca, sledeće iznose:
 - (i) 2.145.000 evra zajedno sa svim porezima koji mogu biti naplativi, na ime materijalne štete (glasovima šesnaest naprema jedan);
 - (ii) 45.000 evra zajedno sa svim porezima koji mogu biti naplativi, na ime nematerijalne štete (jednoglasno);
 - (iii) 35.000 evra na ime troškova i izdataka, zajedno sa svim porezima koji mogu biti naplativi podnosiocima predstavke (jednoglasno);
- (2) Preostali deo zahteva za pravičnu naknadu se odbacuje (glasovima šesnaest naprema jedan).

IV OBRAZLOŽENJE

Ključno pravno pitanje u ovom predmetu se odnosilo na iznos naknade za konstruktivnu eksproprijaciju. Prema sudskoj praksi Kasacionog suda od 1983. godine vezanoj za indirektnu eksproprijaciju, vlasnik ima pravo na celokupnu naknadu, u vidu odštete za oduzimanje zemljišta, zbog gubitka svojine prouzrokovanog protivpravnim zauzimanjem. ESLJP je zauzeo isto stanovište u svojim presudama o drugim italijanskim predmetima koji su se ticali indirektno eksproprijacije. U tom pogledu, Sud se pozvao

na stav 39 svoje presude u predmetima *Belvedere Alberghiera S.r.l. protiv Italije*³⁶⁵ i *Carbonara i Ventura protiv Italije*³⁶⁶. Iznos koji se mora platiti u slučaju indirektno eksproprijacije je zavisio od trenutka koji je bio relevantan za procenu pretrpljene materijalne štete.

Razumevanje nalaza Suda u ovom predmetu i njegova važnost za razvoj sudske prakse postaju očigledni u svetlu stava prema određivanju iznosa koji treba da se dosudi podnosiocima predstavke kao pravična naknada, izraženog u presudi Veća. Ovo konkretno pitanje je bilo prepušteno Velikom veću, koje je u ovom predmetu odustalo od uobičajenog metoda koji primenjuje Sud pri dosuđivanju naknade na osnovu člana 41 Konvencije. Uobičajeni metod se zasnivao na tržišnoj vrednosti eksproprijisanog zemljišta, korigovanoj za iznos inflacije i uvećanoj za vrednost objekata koje je sagradio organ koji je izvršio eksproprijaciju.

Veliko veće je usvojilo drugačiji pristup ovom pitanju i uvelo novi metod, zasnovan na tržišnoj vrednosti imovine na dan kada su podnosioci predstavke sa pravnom izvesnošću ustanovili da su izgubili pravo svojine na odnosnom zemljištu. Taj iznos je trebalo da bude uvećan za iznos kamate dospele na dan kada je Sud doneo presudu. Veliko veće je podnosiocima predstavke dosudilo 1.803.374 evra.

Stranke nisu bile saglasne sa iznosom pravične naknade. Podnosioci predstavke su se pozvali na predmet *Scordino protiv Italije*,³⁶⁷ u kojem je bio primenjen uobičajeni metod. Zahtevali su da im se ili vrati zemljište uz isplatu od 2,7 miliona evra zbog gubitka prava na uživanje istog ili da se u njihovu korist isplati 6,7 miliona evra, u slučaju da im zemljišna parcela ne bude vraćena. Po njihovom mišljenju, ovaj drugi iznos je bio ekvivalentan vrednosti zemljišta eksproprijisanog 2009. godine, uvećanoj za troškove izgradnje objekata na zemljištu od strane države.

Odgovorna Vlada je osporila primenu pravila ustanovljenog u predmetu *Papamichalopoulos i drugi protiv Grčke*,³⁶⁸ u kojem je Sud zauzeo stanovište da pravična naknada treba da se povodi za pravilom o *restitutio in integrum*. Po njenom mišljenju, činjenice u predmetu *Papamichalopoulos* razlikovale su se od činjenica u ovom predmetu. Stoga je trebalo napraviti razliku između ova dva predmeta. Vlada je izjavila da (a) u predmetu *Papamichalopoulos* od početka nije bilo pravnog osnova za postupanje organa, i (b) da Vlada Grčke nije ponudila nikakvu naknadu. Vlada Italije je predložila da se isplati

365 *Belvedere Alberghiera S.r.l. protiv Italije*, predstavka br. 31524/96, presuda od 30. maja 2000.

366 *Carbonara i Ventura protiv Italije*, predstavka br. 24638/94, presuda od 30. maja 2000.

367 *Scordino protiv Italije (br. 3)*, predstavka br. 43662/98, presuda od 6. marta 2007.

368 *Papamichalopoulos i ostali protiv Grčke*, predstavka br. 14556/89, presuda od 24. juna 1993.

iznos od 900.000 evra, i prigovorila da bi, ako bi se Sud pridržavao metode koju je primenio u ranijim predmetima, to dovelo do neosnovanog bogaćenja podnosioca predstavke.

Veliko veće je donelo zaključke polazeći od shvatanja da postoji opšta obaveza države da u najvećoj mogućoj meri povрати stanje koje je postojalo pre povrede Konvencije. Radilo se o konceptu *restitutio in integrum*.

Za procenu koju je Sud izvršio u ovom predmetu bilo je značajno sledeće. Prvo, Veliko veće je zaključilo da je bilo nemoguće izjednačiti zakonitu eksproprijaciju i indirektnu eksproprijaciju. Drugo, Veliko veće je ustanovilo da u ovom predmetu nije bilo moguće izvršiti povraćaj zemljišta. Zatim je predstavilo sažetak prakse Suda.

Veliko veće je navelo da je pravilo iz predmeta *Papamichalopoulos* primenjeno u predmetu *Belvedere Alberghiera i Carbonara i Ventura*, kao i u predmetu *Scordino protiv Italije (br. 1)*.³⁶⁹ Ta sudska praksa je potvrđena u gore navedenim predmetima *Scordino (br. 3)* i *Pasculli protiv Italije*.³⁷⁰ Veliko veće je odlučilo da pokrene načelno pitanje da li je praksa Suda bila adekvatna.

Razmatrajući prikladnost prakse Suda i njenu moguću promenu, Veliko veće je zauzelo stanovište da bi primena pravila iz predmeta *Papamichalopoulos* na predmete indirektnu eksproprijacije „mogla sama po sebi dovesti do anomalija”. Sud je prihvatio Vladine argumente da je ovaj predmet drugačiji od grčkog. U ovom predmetu sproveden je ubrzani postupak, a u predmetu *Papamichalopoulos* apsolutno nije bilo pravnog osnova za postupanje organa. Osim toga, Vlada Grčke nije ponudila nikakvu naknadu podnosiocima predstavke, što nije bio slučaj sa tuženom Vladom u predmetu *Guiso-Gallisay*. Stoga bi primena pravila iz predmeta *Papamichalopoulos* na predmet za koji se sprovodio postupak bila neprikladna.

Najvažniji element obrazloženja Velikog veća se odnosio na relevantni trenutak za procenu iznosa naknade u predmetima indirektnu eksproprijacije, kao što je ovaj. Taj trenutak ne bi trebalo da bude onaj u kojem je Sud doneo presudu, već onaj u kojem su podnosioci predstavke izgubili pravo svojine na zemljištu. Veliko veće je navelo da „automatska procena gubitaka koje su pretrpeli podnosioci predstavke kao ekvivalenta bruto vrednosti objekata koje je sagradila država ne može biti opravdana”. Izgleda da je ovo obrazloženje sasvim uverljivo i da zaista omogućava Sudu da izbegne prekomerno opterećivanje tužene Države u predmetima indirektnu eksproprijacije.

Primenjujući novi metod, Veliko veće je ustanovilo da su podnosioci predstavke izgubili pravo svojine na odnosnom zemljištu 1982. i delimično

369 *Scordino protiv Italije (br. 1)*, predstavka br. 36813/97, presuda od 29. marta 2006.

370 *Pasculli protiv Italije*, predstavka br. 36818/97, presuda od 4. decembra 2007.

1983. godine. S obzirom na to da su domaći sudovi u Italiji već procenili gubitak prouzrokovan indirektnom eksproprijacijom, i dosudili određeni iznos podnosiocima predstavke, taj iznos treba oduzeti od gorepomenutog iznosa koji je dosudio Sud.³⁷¹ Konačno, Veliko veće je usvojilo odluku o iznosu na osnovu ovih obračuna.

GRUDIĆ PROTIV SRBIJE (Presuda pravosnažna od 17. aprila 2012.)

SAŽETAK PREDMETA

I ČINJENICE

Podnosioci predstavke su supružnici. Tokom devedesetih, dok su živeli u Kosovskoj Mitrovici, bili su korisnici invalidske penzije Fonda za penzijsko osiguranje Srbije – filijala Kosovska Mitrovica. Zbog činjenice da je Vlada Srbije izgubila kontrolu nad Kosovom* 1999. godine, Fond za penzijsko osiguranje je 2000. godine obustavio isplatu penzija podnosiocima predstavke. Podnosioci predstavke su u maju 2003. godine zatražili od organa Srbije da nastave da im isplaćuju penzije. Jedini ishod njihovog poteza je bilo to što su organi, odnosno Fond za penzijsko osiguranje, 2004. i 2005. godine doneli formalna rešenja o obustavi isplate penzija.

Podnosioci predstavke su se 2005. godine odselili sa teritorije Kosova*. Napustili su Kosovsku Mitrovicu i zvanično prijavili prebivalište u centralnoj Srbiji, u opštini Novi Pazar. Podneli su tužbu pred sudovima Srbije protiv rešenja Fonda za penzijsko osiguranje o obustavi isplate, a Okružni sud je 11. jula 2006. godine presudio u njihovu korist. Fond za penzijsko osiguranje je uložio žalbu navodeći da se penzijski sistem u Srbiji zasniva na konceptu tekućeg finansiranja. U takvom sistemu tekućeg finansiranja, na Kosovu* nije bilo naplate doprinosa Fonda jer država Srbija nije imala kontrolu nad tim područjem. Stoga, po stanovištu Fonda za penzijsko osiguranje nije postojala obaveza da se isplaćuju penzije licima sa prebivalištem na Kosovu*, iako su oni imali pravo da ih primaju.

Vrhovni sud Srbije je odbio žalbe 13. septembra 2007. godine i 26. februara 2008. godine i potvrdio pomenuta rešenja Okružnog suda. Međutim, Fond za penzijsko osiguranje je zanemario presude Vrhovnog suda u predmetima podnosilaca predstavke i 3. aprila 2008. godine doneo nova rešenja o obustavi isplata. Rešenja su bila napisana tako da su „ličila na odštampane obrasce”.

371 Više informacija potražiti u Dragoljub Popović, *The Emergence of the European Human Rights Law*, The Hague, Eleven International Publishing, 2011, str. 106-110.

* Ovaj naziv ne prejudicira status Kosova i u skladu je sa Rezolucijom Saveta bezbednosti UN 1244 i Odlukom Međunarodnog suda pravde o kosovskoj deklaraciji o nezavisnosti

Podnosioci predstavke su takođe izjavili, iako bez dokaza, da su mnoga lica koja su imala pravo da primaju penzije od Fonda za penzijsko osiguranje Srbije i koja su imala prebivalište na Kosovu* „nastavila normalno da primaju penzije”. Izjavili su da nisu podneli zahtev za dobijanje penzija na Kosovu*, niti su tu penziju dobijali. Odgovorna Vlada nije uspela da dokaže suprotno. Konačno, podnosioci predstavke su takođe tvrdili da su pretrpeli diskriminaciju jer su pripadali etničkoj manjini.

II PRAVNA PITANJA

Podnosioci predstavke nisu precizirali svoje pritužbe. Sud je odlučio da se predstavka odnosi na sledeća pravna pitanja:

- (1) Da li je došlo do povrede člana 1 Protokola br. 1?
- (2) Da li je došlo do povrede člana 14 Konvencije zajedno sa članom 1 Protokola br. 1 Konvencije?

III IZREKA (jednoglasno)

- (1) Pritužbe na osnovu člana 1 Protokola br. 1 su prihvatljive, a ostatak predstavke je neprihvatljiv;
- (2) Došlo je do povrede člana 1 Protokola br. 1 Konvencije;
- (3) Odgovorna država mora isplatiti svakom od podnosilaca predstavke po 7,000 evra, uvećano za svaki porez koji im se može naplatiti, na ime nematerijalne štete i 3.000 evra podnosiocima predstavke zajedno, uvećano za svaki porez koji im se može naplatiti, na ime troškova i rashoda;
- (4) Odgovorna Vlada mora, u roku od šest meseci od nastupanja pravosnažnosti presude, saglasno članu 44 stav 2 Konvencije, da preduzme sve neophodne mere kako bi obezbedila da nadležni organi Srbije primene odgovarajuće zakone radi isplate odnosnih penzija i neisplaćenih potraživanja, pri čemu se smatra da će možda biti potrebno da se sprovedu primereni i ubrzani postupci činjenične i/ili administrativne provere u tom pogledu;
- (5) Odbacuje preostali deo zahteva podnosilaca predstavke za pravičnu naknadu.

IV OBRAZLOŽENJE

Da bi se objasnila pravna strana ovog predmeta, treba početi od pitanja da li lice koje ima pravo da prima penziju jer je godinama doprinosilo fondu penzijskog osiguranja može to pravo da izgubi zbog mesta prebivališta. Sledeće, važnije pravno pitanje ticalo se mogućeg pravnog osnova po kojem je uprava odbila da isplati penziju licu koje ima pravo da je primi. Ovo drugo pitanje ukazuje se ključnim u svetlosti funkcionisanja pravnog sistema države članice Saveta Evrope, odnosno drugim rečima, vladavine prava u odgovornoj državi.

Podnosioci predstavke su imali prebivalište na Kosovu* i, zaista, oni su mogli da uživaju prava u skladu sa propisima Kosova* kojima se „svim licima sa uobičajenim prebivalištem” na Kosovu* omogućava da ostvare pravo na osnovnu penziju. Međutim, odgovorna Vlada nije bila u mogućnosti da dokaže da su podnosioci predstavke zaista uživali to pravo do 2005. godine, kada su napustili Kosovo*.

Pitanje povezano sa prethodnim tiče se regulisanja situacije sa penzijama nakon raspada Jugoslavije. Stanovište srpskog zakonodavstva o ovom pitanju bilo je utvrđeno u Savetodavnom mišljenju Građanskog odeljenja Vrhovnog suda, u kojem je predviđena ponovna procena penzija onih penzionera koji su, po osnovu zakonodavstva država sledbenica, ostvarili pravo na drugu penziju.

Sledeće važno pitanje bilo je tumačenje prava uopšteno posmatrano, kao i prevaga pravosuđa nad ostalim dvema granama vlasti. U tom smislu, dosledna i utvrđena sudska praksa Ustavnog suda Srbije bila je jasna – smatra se da mišljenja i uputstva ministarstava nikako ne predstavljaju zakonski propis.

Kao što je pomenuto, podnosioci predstavke nisu precizirali pritužbu. Sud je, kao gospodar kvalifikacije, odlučio da razmatra predmet na osnovu člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Pravna pitanja koja se postavljaju na osnovu te odredbe, mogu se rezimirati u obliku sledećih pitanja:

- (1) Da li su podnosioci predstavke imali pravo da primaju penziju od Fonda za penzijsko osiguranje Srbije?
- (2) Da li su organi Srbije imali pravo da odbiju isplatu penzija određenim kategorijama penzionera po osnovu njihovog mesta prebivališta?

1. Prihvatljivost

Sud je odbio prigovor Vlade prema kojem su podnosioci predstavke mogli tražiti ponavljanje postupka za njihove predmete vezane za Fond za penzijsko osiguranje. Smatrao je da je teret dokazivanja delotvornosti pravnog leka

na Vladi. Sama izjava da je postupak za predmete mogao biti ponovljen u upravnom postupku ne dokazuje da postoje izgledi za uspeh; pored toga, podnosioci predstavke su već dobili upravna rešenja, koja su domaći sudovi preinačili.

Sud je takođe odbio stav Vlade prema kojem isplate penzija svim licima, koja se nalaze u situaciji kao podnosioci predstavke, treba da budu obustavljene „na osnovu Mišljenja Ministarstva za socijalna pitanja od 7. marta 2003. godine” i docnijeg mišljenja drugog ministarstva od 18. juna 2004. godine. Vlada je iznela argument da nije bilo naplate penzijskog osiguranja, to jest doprinosa na teritoriji Kosova*.

2. Meritum

Kada je reč o meritumu, podnosioci predstavke su izjavili da je uprava ignorisala odluke domaćih sudova. Izjavili su prigovor na argument Vlade u vezi sa „sistemom tekućeg finansiranja”, tvrdeći da ako se usvoji takav način razmišljanja onda penzije ne treba uopšte da se isplaćuju u celoj zemlji, jer mnoga preduzeća nisu uplaćivala doprinose u Fond za penzijsko osiguranje. Preduzeća koja nisu poslovala uspešno su često zadržavala doprinose koje je trebalo da uplate Fondu za penzijsko osiguranje da bi smanjila troškove. Osim toga, podnosioci predstavke nisu imali prebivalište na Kosovu* od 2005. godine.

Vlada se pozvala na činjenicu da su mnoga dokumenta koja se tiču penzija uništena u vazдушnim napadima 1999. godine, i priznala da je Fond za penzijsko osiguranje nastavio da isplaćuje penzije interno raseljenim licima koja su poreklom sa Kosova*, pa čak i nekim stanovnicima Kosova* u izuzetnim slučajevima. Vlada je izrazila snažnu sumnju da su podnosioci predstavke primali penzije od nadležnih međunarodnih ustanova na Kosovu*.

Odlučujući o meritumu, Sud je prvo konstatovao da su strane ugovornice Konvencije imaju na raspolaganju široko polje slobodne procene u oblasti socijalnog zakonodavstva. Međutim, prilikom primene odredaba tog zakonodavstva, one su u obavezi da uspostave pravičnu ravnotežu između javnih i privatnih interesa. Glavni nalaz Suda je da su sporne obustave isplata penzija „bile zasnovane na mišljenjima dva ministarstva, koja su data 7. marta 2003. i 18. juna 2004. godine”. Ustavni sud Srbije je smatrao da „takva mišljenja ne predstavljaju zakon”.

Sud je zatim primenio član 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. U smislu ove odredbe, odbijanje da se isplate penzije podnosiocima predstavke predstavljalo je zadiranje u njihovu imovinu, koja se sastojala od njihovih prava na penziju. Prema stanovištu Suda, s obzirom na to da je mešanje bilo zasnovano na mišljenjima ministarstava koja su bila u suprotnosti sa praksom Ustavnog suda i presudama Vrhovnog suda, onda ono očigledno nije bilo

u skladu sa odgovarajućim domaćim pravom. Drugim rečima, zadiranje u imovinu podnosioca predstavke nije bilo zakonito. Iz tog razloga, Sud je našao povredu člana 1 Protokola br. 1 i presudio u korist podnosioca predstavke, kao što je već navedeno.

III LISTA PREDMETA PRED ESLJP CITIRANIH U OVOM POGLAVLJU

- Anheuser-Busch Inc. protiv Portugala**, 73049/01 (2007)
- Beyeler protiv Italije** [VV], 33202/96 (2000)
- Brumărescu protiv Rumunije** [VV], 28342/95 (1999)
- Bivši kralj Grčke protiv Grčke**, 25701/94 (2000)
- Gratzinger i Gratzingerova protiv Republike Češke** [VV], 39794/98 (2002).
- Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 5493/72 (1976)
- Hentrich protiv Francuske**, 13616/88 (1994)
- Sveti manastiri protiv Grčke**, 13092/87 i 13984/88 (1994)
- Iatridis protiv Grčke**, 31107/96 (1999)
- James i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 8793/79 (1986)
- Kopecký protiv Slovačke** [VV], 44912/98 (2004)
- Kozacioglu protiv Turske**, 2334/03 (2009)
- Lithgow i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 i 9405/81 (1986)
- Marckx protiv Belgije**, 6833/74 (1979)
- Melnychuk protiv Ukrajine**, 28743/03 (2005)
- Papamichalopoulos protiv Grčke**, 14556/89 (1993)
- Pine Valley Developments Ltd i drugi protiv Irske**, 12742/87 (1991)
- Potomska i Potomski protiv Poljske**, 33949/05 (2011)
- Ramadhi i drugi protiv Albanije**, 38222/02 (2007)
- S. A. Dangeville protiv Francuske**, 36677/97 (2002)
- Sporrong i Lönnroth protiv Švedske**, 7151/75 i 7152/75 (1982)
- Stran Greek Refineries i Stratis Andreadis protiv Grčke**, 13427/87 (1994)
- Suljagic protiv Bosne i Hercegovine**, 27912/02 (2009)
- Tre Traktörer Aktiebolag protiv Švedske**, 10873/84 (1989)
- Turgut protiv Turske**, 1411/03 (2008)
- Van Marle i drugi protiv Holandije**, 8543/79, 8674/79, 8675/79 i 8685/79 (1986)

POGLAVLJE 6: PRAVO NA SLOBODNE IZBORE NA OSNOVU ČLANA 3 PROTOKOLA BR. 1 UZ EVROPSKU KONVENCIJU O LJUDSKIM PRAVIMA

ČLAN 3 PROTOKOLA BR. 1

Pravo na slobodne izbore

Visoke strane ugovornice se obavezuju da u primerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore s tajnim glasanjem, pod uslovima koji obezbeđuju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnog tela.

I UVOD

Ovo poglavlje je posvećeno pravu na slobodne izbore zajemčenom članom 3 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Najpre se iznose opšta zapažanja o prirodi prava na slobodne izbore i njegovom odnosu sa drugim odredbama Konvencije. U središnjem delu ovog poglavlja ukazuje se na obim prava na slobodne izbore, zajedno sa uslovima pod kojim se ono može ograničiti, a koje je ustanovio Sud. Da bi se ilustrovalo njegovo rezonovanje i ukazalo na načela na kojima je pravo na slobodne izbore utemeljeno u sudskoj praksi, u ovom poglavlju se nalaze i kraći komentari i sažeci predmeta *Alajos Kiss protiv Mađarske*³⁷² *Paunović i Milivojević protiv Srbije*³⁷³ i *Namat Aliyev protiv Azerbejdžana*.³⁷⁴

372 *Alajos Kiss protiv Mađarske*, predstavka br. 38832/06, presuda od 20. maja 2010.

373 *Paunović i Milivojević protiv Srbije*, predstavka br. 41683/06, presuda od 24. maja 2016.

374 *Namat Aliyev protiv Azerbejdžana*, predstavka br.18705/06, presuda od 8. aprila 2010.

OPŠTA ZAPAŽANJA

Pravo na slobodne izbore pripada grupi političkih prava zaštićenih Konvencijom, zajedno sa slobodom izražavanja i slobodom okupljanja i udruživanja. Zajedničko svojstvo tih prava je to da ona načelno nisu usmerena protiv drugih pravnih subjekata, već imaju za cilj uspostavljanje nekog oblika saradnje između pripadnika određenog društva. Potvrđujući potrebu da se Konvencija i protokoli tumače kao celina, Sud je takođe naglasio da nesporno postoji veza između svih ovih odredaba, odnosno potreba da se jemči poštovanje pluralističkog mišljenja u demokratskom društvu putem ostvarivanja građanskih i političkih sloboda.³⁷⁵

Međutim, pravo na slobodne izbore omogućava pojedincima i grupama (pre svega političkim strankama) da se uključe ne samo u saradnju u društvu, već i da neposredno ili posredno učestvuju u upravljanju društvom. Konkretnije, članom 3 Protokola 1 Konvencije uvedena je obaveza država članica da „u primerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore s tajnim glasanjem, pod uslovima koji obezbeđuju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnog tela.”

Zbog svoje prirode, pravo na slobodne izbore bilo je predmet širokog spektra slučajeva pred Sudom. Neki od njih su proistekli iz upravnih sporova,³⁷⁶ drugi pripadaju oblasti ustavnog prava,³⁷⁷ a postoje i oni koji prevazilaze ova pitanja javnog prava i tiču se političkog sistema i identitetskih pitanja datog društva.³⁷⁸

Složenost prava na slobodne izbore se takođe izražava u njegovom odnosu sa ostalim konvencijskim pravima, pre svega slobodom izražavanja zajamčenom članom 10 Konvencije. S obzirom na to da Sud smatra da je ona *lex generalis* u odnosu na ostala politička prava u konvencijskom sistemu, ograničenja slobode izražavanja se obično javljaju zajedno s povredom prava na slobodne izbore. Ovo naročito važi za izborne kampanje. Stoga je Sud istakao da „slobodni izbori i sloboda izražavanja, a naročito sloboda političke rasprave, zajedno čine temelj demokratskog sistema [...] Ta dva prava su uzajamno povezana tako da jedno pravo podupire drugo: [...] sloboda izražavanja je jedan od „uslova” neophodnih za „obezbeđivanje slobode izražavanja mišljenja građana prilikom izbora zakonodavnog tela” [...] Iz tog razloga je naročito važno da se u vremenu pre izbora dozvoli slobodna razmena

375 *Ždanoka protiv Letonije*, predstavka br. 58278/00, presuda od 16. marta 2006, st. 115.

376 *Namat Aliyev protiv Azerbejdžana*; *Alajos Kiss protiv Mađarske*; *Paunović i Milivojević protiv Srbije*.

377 *Yumak i Sadak protiv Turske*, predstavka br. 10226/03, presuda od 8. jula 2008; *Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 2)*, predstavka br. 74025/01, presuda od 6. oktobra 2005.

378 *Aziz protiv Kipra*, predstavka br. 69949/01, presuda od 22. juna 2004; *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, predstavke br. 27996/06 i 34836/06, presuda od 22. decembra 2009.

mišljenja i informacija svake vrste.³⁷⁹ U skladu sa ovim obrazloženjem, Sud je takođe zauzeo stanovište da je član 3 Protokola br. 1 *lex specialis u odnosu na slobodu udruživanja zajamčenu članom 11 Konvencije*.³⁸⁰

S obzirom na to da su blisko povezana sa pitanjima identiteta date zajednice, ograničenja prava na slobodne izbore su vrlo često praćena kršenjima zabrane diskriminacije, koja je uređena članom 14 Konvencije i članom 1 Protokola br. 12 uz Konvenciju. Stanovište Suda u tom pogledu je da „svako odstupanje od načela univerzalnog prava glasa stvara rizik od urušavanja demokratske valjanosti tako izabranog zakonodavnog tela i zakona koje ono usvaja. Isključivanje bilo koje grupe ili kategorija stanovništva stoga mora biti usklađeno sa svrhama koje se nalaze u njegovom osnovu.”³⁸¹ Otuda je Sud bio pozvan da se izjasni i o predmetima diskriminatornog ograničavanja prava na slobodne izbore na osnovu, *inter alia*, etničke i rasne pripadnosti,³⁸² intelektualnog ili duševnog poremećaja,³⁸³ pravnog statusa (osuđenog zatvorenika),³⁸⁴ prebivališta i starosti.³⁸⁵

Politička priroda prava na slobodne izbore je takođe uticala na vrstu pravne zaštite koju ono uživa. Iako je ovo pravo tradicionalno bilo zaštićeno ulaganjem prigovora izbornoj komisiji ili odboru parlamenta nadležnom za potvrđivanje mandata, sve je više primera u uporednom javnom pravu da se sudovima dodeljuje nadležnost za odlučivanje o izbornim sporovima. Stoga je veliki broj predstavki, podnetih po osnovu navodnih povreda prava na slobodne izbore, praćen pritužbama vezanim za pravo na delotvorni pravni lek zaštićeno članom 13 Konvencije. Kada je domaći sud odlučivao o izbornom sporu, Sud razmatra predstavku samo na osnovu člana 3 Protokola br. 1 Konvencije,³⁸⁶ a kada domaći sud nije o njemu odlučivao, Sud zasebno razmatra predstavku na osnovu člana 13.³⁸⁷

Upravo zbog prirode prava na slobodne izbore, Sud odbija da razmatra predstavke u onom delu u kojem se one odnose na navodnu povredu člana 6 Konvencije, odnosno u kojima se tvrdi da su postupci u izbornim sporovima pred domaćim sudovima nepravični i proizvoljni. S obzirom da je članom 6 Konvencije predviđeno da „svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim

379 *Bowman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 141/1996/760/961, presuda od 19. februara 1998, st. 42.

380 *Ždanoka protiv Letonije*, st. 141.

381 *Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 2)*, st. 62.

382 *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, st. 42-50.

383 *Alajos Kiss protiv Mađarske*, st. 42-44.

384 *Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 2)*, st. 63-85.

385 *Schindler protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 19840/09, presuda od 7. maja 2013, st. 119-123.

386 *Riza i drugi protiv Bugarske*, predstavke br. 48555/10 i 48377/10, presuda od 13. oktobra 2015, st. 95.

387 *Grosaru protiv Rumunije*, predstavka br. 78039/01, presuda od 2. marta 2010, st. 55-56.

pravima i obavezama [...] ima pravo na pravičnu [...] raspravu pred [...] sudom”, Sud obično konstatuje da se odnosni spor tiče političkih prava podnosioca predstavke i da nema nikakav uticaj na njegova „građanska prava i obaveze” u smislu člana 6 stav 1 Konvencije.³⁸⁸

OBIM PRAVA NA SLOBODNE IZBORE

Iako su u skoro svim materijalnim odredbama Konvencije i protokola uz nju sadržane formulacije „svako ima pravo” ili „niko ne sme”, član 3 Protokola br. 1 počinje drugačije: „Visoke strane ugovornice se obavezuju”. Ponekad se iz toga izvodi zaključak da se članom 3 Protokola br. 1 ne jemče pojedinačna prava i slobode. Otuda je Sud smatrao neophodnim da ukaže na značenje koje pridaje članu 3 Protokola br. 1 u predmetu *Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije*, prvom slučaju koji je pokrenut pred njim povodom ovog člana.³⁸⁹

Sud smatra da međudržavna dimenzija formulacije člana 3 Protokola br. 1 „ne odražava nikakvu značajnu razliku u odnosu na ostale materijalne odredbe Konvencije i protokola”. „Razlog za to”, prema tumačenju Suda, „je izgleda želja da se preuzetoj obavezi, u stvari, dodeli veća svečanost i činjenica da glavna obaveza u predmetnoj oblasti nije suzdržavanje ili neuplitanje, kao što je to slučaj s većinom građanskih i političkih prava, već preduzimanje pozitivnih mera države u cilju ‘održavanja’ demokratskih izbora.”³⁹⁰ Osim toga, Sud je prihvatio šire razumevanje prirode prava na slobodne izbore. Ono podrazumeva ne samo ideju „institucionalnog” prava na održavanje slobodnih izbora, već i pojam subjektivnih prava učešća - „biračko pravo” i „pravo da se bude izabran u zakonodavno telo”.³⁹¹ Sud je, dakle, priznao kako aktivne tako i pasivne aspekte prava na slobodne izbore.

S obzirom da se član 3 Protokola br. 1 odnosi na „slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tela”, u praksi Suda se vrlo rano postavilo pitanje šta se smatra „zakonodavnim telom”. Pitanje nije imalo teorijski, već vrlo praktičan značaj: prava zajamčena članom 3 Protokola br. 1 se primenjuju samo na izbor „zakonodavnog tela”.

Sud je dosledno smatrao da se reč „zakonodavno telo” mora tumačiti u svetlu ustavnog sistema date države i da se ne odnosi nužno na narodnu skupštinu.³⁹² Na primer, Sud je smatrao da je ustavnim reformom u Belgije, od 1980. godine, „Flamanski savet dobio nadležnosti i ovlašćenja koji su mu bili dovoljni da postane, uz Savet francuske zajednice i Valonski regionalni

388 *Namat Aliyev protiv Azerbejdžana*, st. 97-99; *Paunović i Milivojević protiv Srbije*, st. 74-76.

389 *Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije*, predstavka br. 9267/81, presuda od 2. marta 1987.

390 *Ibid.*, st. 50.

391 *Ibid.*, st. 51.

392 *Ibid.*, st. 53.

savet, sastavni deo belgijskog „zakonodavnog tela”, zajedno s Predstavničkim domom i Senatom”.³⁹³

Slično tome, Sud je u predmetu *Matthews protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, koji se ticao nepostojanja izbora za Evropski parlament na Gibraltaru, zavisnoj teritoriji Ujedinjenog Kraljevstva, ustanovio da je Evropski parlament bio u dovoljnoj meri uključen u konkretne zakonodavne postupke koji su vodili usvajanju zakonskih akata Evropske zajednice i da je takođe bio uključen u opšte demokratsko nadziranje aktivnosti Zajednice, da se može smatrati delom „zakonodavnog tela” Gibraltara u smislu člana 3 Protokola br. 1.³⁹⁴

Međutim, prema mišljenju Suda, ovlašćenje za donošenje podzakonskih akata i drugih propisa, koje je povereno lokalnim organima vlasti, treba razlikovati od zakonodavstva na koje upućuje član 3 Protokola br. 1. Stoga je Sud smatrao da se član 3 Protokola br. 1 ne primenjuje na izbore za skupštine opština, skupštine okruga i regionalne skupštine u Poljskoj. Pri donošenju ove odluke, Sud je uzeo u obzir to da je Poljska unitarna država i da je zakonodavna vlast poverena *Sejmu* i Senatu. Naime, skupštine opština, skupštine okruga i regionalne skupštine u Poljskoj nemaju izvornu, primarnu normativnu vlast, već imaju ovlašćenja upravne prirode u pogledu organizacije i pružanja lokalnih usluga.³⁹⁵

Slično tome, Sud je smatrao da šef države nije deo „zakonodavnog tela”, u smislu prava na slobodne izbore.³⁹⁶ Međutim, Sud nije isključio mogućnost primene člana 3 Protokola br. 1 na predsedničke izbore. Potvrđujući da ova odredba sadrži obeležje „delotvorne političke demokratije”, u čijem obezbeđivanju se moraju uzeti u obzir ne samo strogo zakonodavna ovlašćenja koje organ ima, već i uloga tog organa u sveukupnom zakonodavnom procesu, Sud je istakao: „Ako se ustanovi da je šef države ovlašćen da pokreće zakonodavni postupak i da usvaja zakone ili da uživa široka ovlašćenja u kontroli postupka usvajanja zakona ili stavljanja veta na akte osnovnih zakonodavnih vlasti, onda bi se on s razlogom mogao smatrati „zakonodavcem” u smislu člana 3 Protokola br. 1.”³⁹⁷ Bez obzira na ovu mogućnost, do kontrole usklađenosti izbora za šefa države sa konvencijskim odredbama bi svakako moglo da dođe ukoliko se postavi pitanje povrede opšte zabrane diskriminacije.³⁹⁸

393 *Ibid.*

394 *Ibid.*, st. 54.

395 *Molka protiv Poljske*, predstavka br. 56550/00, odluka od 11. aprila 2006.

396 *Paskas protiv Litvanije*, predstavka br. 34932/04, presuda od 6. januara 2011, st. 71 i 72.

397 *Ljube Boškoski protiv bivše jugoslovenske republike Makedonije*, predstavka br. 11676/04, odluka od 2. septembra 2004.

398 *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, st. 52-56.

OGRANIČENJA PRAVA NA SLOBODNE IZBORE

Još jedna od osobnosti člana 3 Protokola br. 1 je ta da se u njemu ne utvrđuju uslovi pod kojima se pravo na slobodne izbore može legitimno ograničiti. Ta odredba Konvencije se razlikuje od onih sadržanih u članu 10 odnosno članu 11, inače srodnih članu 3 Protokola br. 1, koje u prvom stavu uređuju obim zaštićenih prava (sloboda izražavanja, i sloboda okupljanja i udruživanja), a u drugom stavu uslove za njihovo ograničavanje.

Stoga je Sud smatrao da je važno, da već u predmetu *Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije*, navede da pravo na slobodne izbore nije apsolutno. Pozivajući se na presudu u predmetu *Golder*,³⁹⁹ Sud je potvrdio da član 3 Protokola br. 1 sadrži prećutna ograničenja. U izvođenju tog zaključka, Sud je uzeo u obzir to da su u unutrašnjim pravnim porecima država članica aktivno i pasivno biračko pravo podvrgnuti uslovima koje član 3 Protokola br. 1 nije načelno isključivao. Iako je priznao državama članicama široko polje slobodne procene u ovoj oblasti, Sud je takođe zauzeo stanovište da je na njemu da u poslednjem stepenu odluči o tome da li su zadovoljeni uslovi sadržani u Protokolu br. 1.⁴⁰⁰

Preciznije govoreći, Sud bi morao da se uveri da: ograničenja nisu narušila odnosna prava u obimu koji bi naneo štetu samoj njihovoj suštini i lišio ih delotvornosti; da su ona uvedena radi ostvarenja legitimnog cilja; i da primenjena sredstva nisu bila nesrazmerna.⁴⁰¹

Kada je reč o paralelama između prava na slobodne izbore i drugih odredaba Konvencije kojima se štite različita građanska i politička prava, Sud je istakao da ako je reč o ograničavanju u vezi sa članom 3 Protokola br. 1 onda on „ne treba po automatizmu da se pridržava kriterijuma koji su isti kao oni primenjivi na uplitanje dozvoljeno stavom 2 članova 8 do 11 Konvencije, te da ne treba nužno da zasniva svoje zaključke u vezi sa članom 3 Protokola br. 1 na načelima proisteklim iz primene članova 8 do 11 Konvencije.”⁴⁰² Sud je ustanovio da je, zbog relevantnosti člana 3 Protokola br. 1 za institucionalni poredak države, ova odredba sročena na drugačiji način u odnosu na članove 8 do 11 Konvencije: „Standardi koje treba primeniti na utvrđivanje usklađenosti sa članom 3 Protokola br. 1 se stoga moraju smatrati manje zahtevnim u odnosu na one koji se primenjuju na osnovu članova 8 do 11 Konvencije.”⁴⁰³

Shodno tome, trodelni test na osnovu kojeg se ispituje da li je uplitanje bilo u skladu sa Konvencijom – zakonitost, legitimni cilj i neophodnost ograničenja – propisani stavom 2 članova 8 do 11, se ne primenjuje uvek sistematično prilikom razmatranja predstavke podnete na osnovu člana 3 Protokola br. 1.

399 *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 4451/7, presuda od 21. februara 1975, st. 38.

400 *Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije*, st. 52.

401 *Ibid.*

402 *Ždanoka protiv Letonije*, st. 115.

403 *Ibid.*

1. Zakonitost ograničenja

Sud je potvrdio da je član 3 Protokola br. 1 formulisan drugačije od ostalih odredaba Konvencije i njenih protokola – više u smislu obaveze koja se nameće Visokim stranama ugovornicama, negoli jemčenja određenog prava ili slobode. Za razliku od ostalih odredaba Konvencije, kao što su članovi 8 do 11, ili član 1 Protokola br. 1, tekst ove odredbe ne sadrži izričito pozivanje na „zakonitost” bilo kojih mera koje preduzima država. Međutim, Sud takođe smatra da je vladavina prava, kao jedno od temeljnih načela demokratskog društva, ugrađena u svaki član Konvencije i njenih protokola. Ovo načelo podrazumeva, kao što je naglasio Sud, „obavezu države da uspostavi zakonski okvir i, prema potrebi, podzakonski, da bi obezbedila poštovanje svojih obaveza na osnovu Konvencije uopšte i naročito na osnovu člana 3 Protokola br. 1.”⁴⁰⁴ Upućujući na sudsku praksu koja se razvila na osnovu članova 10 i 11 Konvencije, Sud je ponovio u kontekstu člana 3 Protokola br. 1 da standard zakonitosti „nalaže da celokupno zakonodavstvo bude dovoljno precizno da svako može – po potrebi, uz odgovarajući savet – da predvidi posledice koje data radnja može izazvati”.⁴⁰⁵

Stoga je Sud ustanovio da ovaj zahtev nije ispoštovan u predmetu *Krasnov i Skuratov protiv Rusije*. U tom predmetu, drugi podnosilac predstavke se kandidovao na izborima za donji dom ruskog parlamenta. Njegova kandidatura je odbijena, a kao osnov je navedeno da je dostavio netačne podatke o svom radnom odnosu.⁴⁰⁶ Međutim, Sud je primetio da iako nikada nije bilo sporno da je drugi podnosilac predstavke bio šef katedre za ustavno pravo na Pravnom fakultetu, domaći organi su izneli protivrečne razloge o tome zašto su smatrali da su podaci o njegovom radnom odnosu netačni. Sud je naročito bio zabrinut jer su stavovi domaćih organa bili ne samo nedosledni *inter se*, već nisu bili zasnovani ni na pravnim normama ni na sudskoj praksi kojom se tumače uslovi sadržani u Zakonu o izborima vezani za navođenje radnog mesta. Konkretno, „Okružna izborna komisija i prvostepeni sud nisu naveli nijedan pravni izvor na kojem se zasniva njihovo tumačenje tog uslova, dok se Vrhovni sud Ruske Federacije nejasno pozvao na ‘duh radnog prava’.” S tim u vezi, Sud je primetio da se obaveza da se navode premeštanja i promene u radnom odnosu i obaveza da se istakne razlika između stalnih i privremenih radnih mesta ne mogu izvesti iz doslovnog čitanja Zakona o izborima, u kojem se samo nalaže da se navede „osnovno mesto zaposlenja” ako ga kandidat ima. Nedostatak jasnog pravnog osnova za odluke domaćih organa imao je za posledicu zaključak Suda da one nisu zadovoljile konvencijski standard „zakonitosti” i predvidljivosti osporene mere.⁴⁰⁷

404 *Paunović i Milivojević protiv Srbije*, st. 61.

405 *Krasnov i Skuratov protiv Rusije*, predstavke br. 17864/04 i 21396/04, presuda od 19. jula 2007, st. 60.

406 *Ibid.*, st. 43.

407 *Ibid.*, st. 60.

Više informacija o tome kako Sud shvata standard zakonitosti ograničenja u kontekstu prava na slobodne izbore može se pronaći u komentarima i sažetku predmeta *Paunović i Milivojević protiv Srbije*, koji su sadržani u ovoj studiji.

2. Legitimni ciljevi ograničenja

S obzirom na to da pravo na slobodne izbore nije ograničeno posebnom listom „legitimnih ciljeva“, kao što su oni koji su pobrojani u članovima 8 do 11 Konvencije, Sud se dosledno drži stanovišta da države članice „mogu slobodno da se pozovu na cilj koji nije naveden na toj listi da bi opravdale neko ograničenje, pod uslovom da je usklađenost tog cilja s načelom vladavine prava i opštim ciljevima Konvencije dokazana u konkretnim okolnostima predmeta.“⁴⁰⁸ Stoga se legitimni ciljevi u smislu člana 1 Protokola br. 1 Konvencije mogu izložiti samo kazuistički, navođenjem prakse Suda. U tekstu koji sledi biće prikazani legitimni ciljevi koji se tiču aktivnih i pasivnih aspekata prava na slobodne izbore.

2.1. Aktivno biračko pravo

Sud smatra da uskraćivanje biračkog prava licima stavljenim pod starateljstvo teži ostvarivanju legitimnog cilja. Ta lica, iako su odrasla, nemaju sposobnost da upravljaju svojim poslovima, uključujući ostvarivanje biračkog prava, zbog svog duševnog stanja, narušene sposobnosti za rasuđivanje ili patološke zavisnosti. Sud prihvata da je cilj takve mere da se obezbedi da u javnim poslovima učestvuju samo oni građani koji su sposobni za rasuđivanje o posledicama svojih odluka i sposobni za donošenje svesnih i promišljenih odluka.⁴⁰⁹

Sud je takođe uveren da uskraćivanje biračkog prava državljanima koji žive u inostranstvu teži ostvarenju legitimnog cilja priznavanja mogućnosti glasanja na parlamentarnim izborima isključivo državljanima koji su u bliskoj vezi sa svojom državom i na koje njeni zakoni imaju najneposredniji uticaj.⁴¹⁰ Iako je u predmetu *Sitaropoulos i Giakoumopoulos protiv Grčke* pitanje bilo postavljeno na drugačiji način, Sud je takođe ustanovio da se članom 3 Protokola br.1 ne propisuju obaveze država da uvedu sistem koji omogućava državljanima koji imaju prebivalište van svoje države da ostvaruju biračko pravo u inostranstvu.⁴¹¹

Uskraćivanje biračkog prava osuđenim licima koja služe kazne zatvora takođe teži ostvarenju legitimnog cilja u smislu člana 3 Protokola br. 1, i to

408 *Ždanoka protiv Letonije*, st. 115.

409 *Alajos Kiss protiv Mađarske*, st. 25, 26, 28 i 38; *Gajcsi protiv Mađarske*, predstavka br. 62924/10, presuda od 21. oktobra 2014, st. 10-11; *Harmati protiv Mađarske*, predstavka br. 63012/10, presuda od 21. oktobra 2014, st. 7-8.

410 *Schindler protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 107.

411 *Sitaropoulos i Giakoumopoulos protiv Grčke*, predstavka br. 42202/07, presuda od 15. marta 2012, st. 70-81.

unapređenju građanske odgovornosti i poštovanja vladavine prava, kao i obezbeđenju odgovarajućeg funkcionisanja i očuvanja demokratskog sistema.⁴¹² Slično tome, Sud bezrezervno smatra da privremeno ograničenje aktivnog biračkog prava lica za koja su postojali dokazi o pripadnosti mafiji takođe teži ostvarivanju legitimnog cilja.⁴¹³

2.2. Pasivno biračko pravo

Sud smatra da isključiva podobnost „konstitutivnih naroda” (Bošnjaka, Hrvata i Srba) da se kandiduju na izborima za Dom naroda Bosne i Hercegovine teži najmanje jednom cilju koji je „široko posmatrano u skladu sa opštim ciljevima Konvencije, izraženim u preambuli Konvencije, naime, vaspostavljanju mira.” Sud je podsetio da su sporne ustavne odredbe usvojene dok je primirje još uvek bilo vrlo krhko. Priroda surovog sukoba je bila takva da je bilo potrebno odobrenje „konstitutivnih naroda” da bi se obezbedio mir. Prema stanovištu Suda, time bi se mogla objasniti, ali ne nužno i opravdati, zatočenost učesnika u mirovnim pregovorima delotvornom ravnopravnošću „konstitutivnih naroda” u postkonfliktnom društvu.⁴¹⁴

Sud je u predmetu *Ždanoka protiv Letonije* ustanovio da je sporno ograničenje težilo ostvarenju ciljeva koji su u skladu sa načelom vladavine prava i opštim ciljevima Konvencije, i to zaštiti nezavisnosti države, demokratskog poretka i nacionalne bezbednosti.⁴¹⁵ U ovom predmetu, podnositeljka predstavke je tvrdila da je došlo do povrede člana 3 Protokola br. 1 jer joj je bilo onemogućeno da se kandiduje na izborima za parlament Letonije.⁴¹⁶ To ograničenje je bilo u skladu sa Zakonom o izborima za narodne poslanike od 1995. godine, prema kojem je licima koja su imala aktivnu i vodeću ulogu u Komunističkoj partiji Letonije bilo zabranjeno učešće u demokratskom zakonodavnom telu, što je bilo u neposrednoj vezi s pokušajem nasilnog svrgavanja tek uspostavljenog demokratskog režima 1991. godine.⁴¹⁷

U predmetu *Krasnov i Skuratov protiv Rusije* bila je odbijena kandidatura, a kao osnov je navedeno da su podnosioci predstavke dostavili netačne podatke. Sud je primetio da zahtevanje da se dostave podaci o radnom odnosu i partijskom članstvu kandidata nije izgledalo proizvoljno, niti neprimereno. Ono je imalo za svrhu da „omogući glasačima da donesu informisanu odluku u vezi s ranijim profesionalnim i političkim angažmanom kandidata” što je bio legitiman cilj u smislu člana 3 Protokola br. 1.⁴¹⁸

412 *Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 2)*, st. 74-75; *Scoppola protiv Italije*, predstavka br. 126/05, presuda od 22. maja 2012, st. 74-75.

413 *Labita protiv Italije*, presuda od 26772/95, presuda od 6. aprila 2000, st. 202.

414 *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, st. 45.

415 *Ždanoka protiv Letonije*, st. 118.

416 *Ibid.*, st. 116.

417 *Ibid.*, st. 122.

418 *Krasnov i Skuratov protiv Rusije*, st. 44.

Uslov da kandidat na izborima za narodnu skupštinu dovoljno poznaje službeni jezik takođe teži ostvarenju legitimnog cilja. U predmetu *Podkolzina protiv Letonije*, podnositeljka predstavke je izbrisana sa liste kandidata na parlamentarnim izborima jer njeno poznavanje letonskog jezika nije bilo na naprednom nivou. Sud je smatrao da je interes svake države da obezbedi da njen institucionalni sistem funkcioniše nesmetano bio neosporno legitiman, te da je obaveza kandidata da razume i govori letonski jezik bila nužna da bi se obezbedilo odgovarajuće funkcionisanje parlamenta u kojem je letonski jedini radni jezik.⁴¹⁹

Obaveza polaganja depozita kandidata na izborima je, prema stanovištu Suda, usmerena ka legitimnom cilju „jemčenja prava na delotvorno, efikasno predstavljanje unapređenjem odgovornosti onih koji se kandiduju na izborima i svođenjem izbora na ozbiljne kandidate, uz istovremeno izbegavanje neprimerenog trošenja javnih sredstava.” Drugim rečima, odlučujući činoci su bili odvratanje od neozbiljnih kandidatura i učešće države u troškovima kampanje potvrđenih kandidata, s ciljem obezbeđivanja ravnopravnih uslova za kandidate.⁴²⁰

3. Nužnost ograničavanja

Koncept „prećutnih ograničenja”, koji je Sud prihvatio u okviru člana 3 Protokola br. 1, takođe znači da se tradicionalni test „neophodnosti” ili „nužne društvene potrebe” koji se primenjuje u kontekstu članova 8 do 11 Konvencije, ne primenjuje na pravo na slobodne izbore. Prilikom razmatranja nužnosti ograničavanja u kontekstu člana 3 Protokola br. 1 „Sud uglavnom uzima u obzir dva kriterijuma: da li je postojala proizvoljnost odnosno nedostatak srazmernosti, i da li se ograničenje uplitalo u slobodno izražavanje mišljenja građana.” S tim u vezi, Sud takođe priznaje da države ugovornice imaju široko polje slobodne procene i naglašava „potrebu da se izborna zakonodavstvo oceni sa aspekta političkog razvoja odnosno zemlje, što ima za posledicu da osobenosti koje su neprihvatljive u jednom sistemu mogu biti opravdane u drugom.”⁴²¹

Sud je takođe priznao da potreba za individualizacijom zakonodavne mere za koju se tvrdi da je u suprotnosti s Konvencijom i stepen te individualizacije zavise od okolnosti svakog pojedinačnog predmeta, odnosno „prirode, vrste, trajanja i posledica osporenog zakonskog ograničenja.” Ipak, ovde opet stupa na scenu specifičnost prava na slobodne izbore: „Da bi se neka mera ograničavanja smatrala usklađenom s članom 3 Protokola br. 1 može biti dovoljan niži stepen individualizacije, za razliku od situacija koje se tiču navodne povrede članova 8 do 11 Konvencije.”⁴²²

419 *Podkolzina protiv Letonije*, predstavka br. 46726/99, presuda od 9. aprila 2002, st. 34.

420 *Soukhovetski protiv Ukrajine*, predstavka br. 13716/02, presuda od 28. marta 2006, st. 61-62.

421 *Ždanoka protiv Letonije*, st. 115.

422 *Ibid.*

Standard nužnosti ograničenja se razlikuje u praksi Suda zavisno od konkretnog aspekta prava na slobodne izbore. Upravo zato će se ovde napraviti razlika između aktivnog i pasivnog biračkog prava.

3.1. Aktivno biračko pravo

Sud je zauzeo stanovište da biračko pravo nije privilegija i da je opšte biračko pravo postalo pravilo. „U dvadeset prvom veku, pretpostavka demokratske države mora ići u prilog što većeg uključivanja, što se vidi i na primeru parlamentarne istorije Ujedinjenog Kraljevstva i drugih zemalja u kojima se biračko pravo postepeno vekovima širilo naspram odabranih pojedinaca, elitnih grupa ili delova stanovništva koji su imali podršku onih koji su se nalazili na vlasti.”⁴²³

O načinu na koji Sud shvata standard neophodnosti ograničavanja u kontekstu aktivnog biračkog prava može se videti i u komentarima i sažetku predmeta *Alajos Kiss protiv Mađarske*, sadržanim u ovoj studiji.

3.2. Pasivno biračko pravo

Kada je reč o pasivnom aspektu prava na slobodne izbore, Sud je bio suzdržaniji u svojoj oceni ograničenja u odnosu na razmatranje ograničenja aktivnog aspekta pomenutog prava. Konkretno govoreći, „iako test koji se odnosi na ‘aktivni’ aspekt člana 3 Protokola br. 1 obično obuhvata širu ocenu srazmernosti zakonskih odredaba kojima se nekom licu ili određenoj grupi uskraćuje biračko pravo, test Suda u vezi sa ‘pasivnim’ aspektom gorenavedene odredbe je u velikoj meri bio ograničen na proveru odsustva proizvoljnosti u domaćim postupcima koji su doveli do nepotvrđivanja kandidature određenog pojedinca”.⁴²⁴

O načinu na koji Sud shvata standard neophodnosti ograničavanja u kontekstu pasivnog biračkog prava može se videti i u komentarima i sažetku predmeta *Namat Aliyev protiv Azerbejdžana*, sadržanim u ovoj studiji.

II ODABRANI PREDMETI: KOMENTARI I SAŽECI PREDMETA

Predmeti odabrani u ovom poglavlju su primeri različitih vrsta povreda člana 3 Protokola br. 1 Konvencije i odgovora Suda na njih. Oni odražavaju i izazove sa kojima se suočavaju zemlje Zapadnog Balkana u upravnim sporovima u vezi sa radnjama kojima se vređa pravo na slobodne izbore.

423 *Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 59.

424 *Ždanoka protiv Letonije*, st. 115.

Predmet *Alajos Kiss protiv Mađarske* je prvi predmet u kome je Sud razmatrao pitanje uskraćivanja biračkog prava lica stavljenih pod delimično starateljstvo zbog duševnog ili intelektualnog stanja. Nakon što je ustanovio da je sporna mera težila ostvarenju legitimnog cilja, odnosno obezbeđivanju da samo građani sposobni za procenu posledica svojih odluka i za donošenje svesnih i promišljenih odluka treba da učestvuju u javnim poslovima, Sud je primenio test srazmernosti i utvrdio da se automatsko, potpuno ukidanje prava glasa, bez pojedinačne sudske procene, zasnovano samo na duševnom poremećaju zbog kojeg je potrebno delimično starateljstvo, ne može smatrati srazmernim. Sud je takođe uočio da nije bilo dokaza da je mađarsko zakonodavno telo ikada nastojalo da razmotri suprotne interese ili da oceni srazmernost propisanog ograničenja. To bi se moglo uporediti sa pristupom britanskog parlamenta u predmetu *Schindler*, koji je od 2000. godine nekoliko puta raspravljao o aktivnom biračkom pravu državljana koji imaju prebivalište u inostranstvu.⁴²⁵ Ozbiljnost pitanja pokrenutog u predmetu *Alajos Kiss* dodatno je potvrđena statističkim podacima koje je Sud uzeo u obzir. Prema njima, aktivnog biračkog prava je bilo lišeno najmanje 0,75% stanovništva Mađarske, starosne dobi u kojoj se inače uživa izborna prava, jer su bili stavljeni pod delimično starateljstvo na proizvoljan način. Potvrđujući da navodi podnosioca predstavke u predmetu *Alajos Kiss protiv Mađarske* nisu bila izolovana pojava, Sud je, saglasno ovoj presudi, ustanovio da je u još jednom broju predmeta protiv Mađarske postojala ista vrsta povrede.⁴²⁶

Uopšteno posmatrano, u praksi Suda nema predstavki koje se odnose na zakonitost ograničenja u vezi sa članom 3 Protokola br. 1 Konvencije. Međutim, u predmetu *Paunović i Milivojević protiv Srbije* koji se ticao prevremenog prestanka skupštinskog mandata podnosilaca predstavke nije bio zadovoljen uslov zakonitosti. U ovakvoj vrsti predmeta, kao što se može uočiti u praksi Suda u vezi sa članovima 8 do 11, u utvrđivanju povrede datog prava ili slobode Sud ne ide dalje od razmatranja ispunjenosti zahteva „propisan zakonom”.⁴²⁷ Stoga Sud ne razmatra da li je neko ograničenje težilo ostvarenju legitimnog cilja i da li je bilo srazmerno. Predmet *Paunović i Milivojević protiv Srbije* nije bio samo jedan od onih retkih, ali slikovitih predmeta u kojima je Sud utvrdio ovu vrstu povrede u vezi sa pravom na slobodne izbore. Ovaj predmet takođe ukazuje na važan trend u uporednom ustavnom i upravnom pravu. Vladavina prava nalaže da sudskoj kontroli podležu ne samo opšti (zakonodavni) akti parlamenta, već i njegovi pojedinačni (upravni) akti, kao što je odluka o prevremenom prestanku poslaničkog mandata. Tradicionalno gledano, smatralo se da ovi akti pripadaju suverenosti parlamenta, usled čega su bili izuzeti iz sudske kontrole. S obzirom da u predmetnom periodu u Srbiji nije bilo pravnih lekova protiv upravnih akata Narodne skupštine, Sud je ustanovio povredu člana 13 Konvencije (pravo na delotvorni pravni lek) u vezi sa članom 3 Protokola br. 1 Konvencije.

425 *Schindler protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 117.

426 *Gajcsi protiv Mađarske*, st. 10-11; *Harmati protiv Mađarske*, st. 7-8.

427 *Inicijativa mladih za ljudska prava, predstavka br. 48135/06*, presuda od 25. juna 2013.

Presuda Suda u predmetu *Namat Aliyev protiv Azerbejdžana* najbolje oslikava izazove u sudskoj kontroli upravnih akata na Zapadnom Balkanu. Ti izazovi obuhvataju: upravnu inertnost, preteran formalizam i slabo obrazložene presude. U ovoj vrsti predmeta, Sud ukazuje da nije u pitanju samo navodna povreda pojedinačnih prava podnosioca predstavke već i, na opštijem nivou, izvršavanje pozitivne obaveze države da održava slobodne i pravične izbore. Stoga, da bi se obezbedilo da država izvršava svoju pozitivnu obavezu na osnovu člana 3 Protokola br. 1 Konvencije u pogledu održavanja slobodnih izbora, Sud je podstakao domaće organe koji su pozvani da odlučuju o osnovanoj tvrdnji vezanoj za izborne nepravilnosti da preduzmu primerene korake u istrazi navodnih nepravilnosti bez postavljanja neprimerenih i preterano strogih procesnih prepreka pojedinačnom pritužiocu, kao i da obezbede ulaganje istinskih napora u rešavanje sadržine osnovanih pojedinačnih pritužbi u vezi sa izbornim nepravilnostima, te da obezbede da odgovarajuće odluke budu dovoljno obrazložene.

PREDMET ALAJOS KISS PROTIV MAĐARSKE (Presuda pravosnažna od 20. maja 2010. godine)

SAŽETAK PREDMETA

I ČINJENICE

Podnosilac predstavke je rođen 1954. godine i živi u Rózsaszentmártonu, u Mađarskoj. Manična depresija mu je dijagnosticirana 1991. godine. Stavljene je pod delimično starateljstvo 27. maja 2005. godine. Iako je ova mera bila zasnovana na Građanskom zakoniku, ipak je dovela do primene člana 70 stav 5 Ustava na podnosioca predstavke, uskraćujući mu biračko pravo.⁴²⁸ U datoj sudskoj odluci konstatovano je da se on adekvatno starao o sebi, ali da je ponekad traćio novac neodgovorno i da je povremeno bio agresivan. Podnosilac predstavke nije uložio žalbu na ovu odluku.

Podnosilac predstavke je 13. februara 2006. godine shvatio da je izostavljen iz biračkog spiska koji je sačinjen u susret parlamentarnim izborima. Njegov prigovor Izornoj komisiji nije urodio plodom. Podnosilac predstavke je potom izjavio žalbu Okružnom sudu u Centralnoj Pešti. Ovaj sud je odbacio predmet 9. marta 2006. godine. Konstatovao je da, na osnovu člana 70 stav 5 Ustava, lica koja su pod starateljstvom ne mogu da glasaju na izborima. Ta odluka dostavljena je zastupniku podnosioca predstavke 25. aprila 2006. godine. U međuvremenu, parlamentarni izbori na kojima podnosilac predstavke nije mogao da glasa održani su 9. i 23. aprila 2006. godine.

428 Član 70 stav 5 Ustava Mađarske propisuje *inter alia* da lica stavljena pod potpuno ili delimično starateljstvo nemaju biračko pravo.

II PRAVNA PITANJA

Da li je isključivanje podnosioca predstavke – koje predviđa i Ustav – iz biračkog spiska samo zbog toga što je bio stavljen pod delimično starateljstvo dovelo do povrede člana 3 Protokola br. 1?

III ODLUKA (jednoglasna):

- (1) Predstavka na osnovu člana 3 Protokola br. 1 Konvencije je dopuštena;
- (2) Došlo je do povrede člana 3 Protokola br. 1 Konvencije;
- (3) Tužena država (Mađarska) mora da obezbedi, u roku od tri meseca od dana pravosnažnosti presude, da se sledeći iznosi isplate podnosiocu predstavke: 3.000 evra, zajedno sa bilo kojim porezima koji mogu biti zaračunati, na ime nematerijalne štete, i 5.000 evra zajedno sa bilo kojim porezima koji mogu biti zaračunati podnosiocu predstavke, na ime troškova i izdataka.

IV OBRAZLOŽENJE

(a) Razlozi zbog kojih je Sud našao da je predstavka dopuštena

Vlada je navela da predstavku treba odbaciti jer nisu bili iscrpljeni svi domaći pravni lekovi, s obzirom na to da podnosilac predstavke nije uložio žalbu zbog stavljanja pod privremeno starateljstvo.

Sud je konstatovao da je podnosilac predstavke prihvatio nužnost stavljanja pod starateljstvo i da stoga nije uložio žalbu na isto. Zapazio je da predmet predstavke nije bila mera stavljanja pod starateljstvo, već njena automatska posledica propisana Ustavom, odnosno uskraćivanje biračkog prava podnosiocu predstavke. Takođe je uzeo u obzir da Vlada nije ukazala ni na jedan pravni lek koji bi mogao rešiti ovo drugo pitanje. Sud je zaključio da se predstavka ne može odbiti zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih lekova. Sud je ustanovio da nije bila očigledno neosnovana u smislu člana 35 stav 3 Konvencije niti neprihvatljiva po bilo kom osnovu, i da stoga mora da bude proglašena dopuštenom.

(b) Razlozi zbog kojih je Sud našao povredu člana 3 Protokola br. 1 uz Konvenciju

Nakon što je podsetio na opšta načela svoje prakse u vezi sa članom 3 Protokola br. 1 uz Konvenciju, Sud se usredsredio na njihovu primenu na odnosni predmet. S obzirom na to da prava predviđena članom 3 Protokola

br. 1 nisu apsolutna, ima prostora za prećutna ograničenja i Visokim stranama ugovornicama se mora obezbediti polje slobodne procene u ovoj oblasti, a zadatak Suda je da utvrdi da li je predmetna mera težila ostvarenju legitimnog cilja na srazmeran način.

Kada je reč o legitimnom cilju, Sud je istakao da u članu 3 Protokola br. 1 nisu, kao u ostalim odredbama Konvencije, navedeni niti su suženi ciljevi kojima ograničenje teži i da bi stoga širok spektar svrha bio spojiv sa članom 3. Vlada je navela da je mera koja je bila predmet osporavanja predstavke težila legitimnom cilju obezbeđivanja da u javnim poslovima učestvuju samo građani koji su sposobni da ocene posledice svojih postupaka i donesu svesne i promišljene odluke. S obzirom na to da je podnosilac predstavke prihvatio ovo stanovište, Sud je smatrao da nema razloga da smatra drugačije. Stoga je bio uveren da je mera težila legitimnom cilju.

Kada je reč o srazmernosti, Sud je konstatovao da u odnosnom ograničenju nije napravljena razlika između lica pod potpunim starateljstvom i lica pod delimičnim starateljstvom, i da se isto ukida kada je starateljstvo okončano. Međutim, uzeo je u obzir izjavu podnosioca predstavke, koju Vlada nije osporila, da je biračko pravo bilo proizvoljno uskraćeno za 0,75% građana Mađarske jer su bili stavljeni pod starateljstvo. Ustanovio je da je to značajna brojka i da se nije moglo tvrditi da je ograničenje bilo zanemarljivo u pogledu posledica koje je uzrokovalo.

Oslanjajući se na polje slobodne procene, Vlada je tvrdila da se zakonodavnom telu moralo dozvoliti da utvrdi pravila kojima će obezbediti da u javnim poslovima učestvuju samo oni koji su sposobni za procenjivanje posledica svojih postupaka i za donošenje svesnih i promišljenih odluka.

Sud je prihvatio da je ovo oblast u kojoj, uopšteno posmatrano, nacionalnom zakonodavcu treba priznati široko polje slobodne procene prilikom odlučivanja o opravdanosti ograničenja biračkog prava u savremeno doba i, ako se to desi, odlučivanja o načinu uspostavljanja pravične ravnoteže. Zakonodavac je naročito pozvan da odluči kakav treba da bude postupak u kojem se procenjuje sposobnost duševno obolelih lica da glasaju. Međutim, Sud je primetio da nije bilo dokaza da je mađarski zakonodavac ikad nastojao da uzme u obzir i suprotne interese, niti da je procenjivao srazmernost uvedenog ograničenja.

Međutim, Sud nije mogao da prihvati da je apsolutno ograničenje biračkog prava lica stavljenih pod privremeno starateljstvo, nezavisno od njegovih ili njenih stvarnih sposobnosti, spadalo u okvir prihvatljivog polja slobodne procene. Sud je naglasio da iako je polje slobodne procene široko, ono nije svekoliko. Osim toga, ako se ograničenje osnovnih prava primenjuje na naročito osetljivu grupu u društvu, koja je u prošlosti trpela ozbiljnu diskriminaciju, kao što je to slučaj s duševno obolelima, polje slobodne procene države je znatno uže i ona mora da ima vrlo ubedljive razloge za uvođenje odnosnih

ograničenja. Ovakav pristup, kojim se preispituju određene kategorizacije *per se*, se objašnjava činjenicom da su ove grupe istorijski gledano bile izložene predrasudi koja je imala trajne posledice, u vidu njihovog isključivanja iz društva. Takva predrasuda je mogla prouzrokovati, kao što je Sud izneo, stereotipno zakonodavstvo koje je zabranjivalo pojedinačnu procenu njihovih sposobnosti i potreba.

Vraćajući se na okolnosti predmeta, Sud je primetio da je podnosilac predstavke izgubio biračko pravo zbog uvođenja automatskog, potpunog ograničenja biračkog prava lica stavljenih pod delimično starateljstvo. On je stoga mogao da tvrdi da je bio žrtva date mere. Sud, međutim, nije mogao da se upušta u pretpostavke da li bi podnosilac predstavke i dalje bio lišen biračkog prava čak i da je uvedeno uže ograničenje prava duševno obolelih lica u skladu sa zahtevima člana 3 Protokola br. 1.

Osim toga, Sud je smatrao da je postupanje prema licima sa intelektualnim ili duševnim poremećajima kao prema jedinstvenoj kategoriji bila upitna kategorizacija, te da je ograničavanje njihovih prava trebalo da bude predmet strogog ispitivanja, što je pristup svojstven i drugim instrumentima međunarodnog prava. Sud je stoga zaključio da se proizvoljno oduzimanje biračkog prava, bez pojedinačne sudske provere, koje je bilo zasnovano samo na duševnom poremećaju zbog kojeg je delimično starateljstvo bilo neophodno, nije moglo smatrati usklađenim s legitimnim razlozima za ograničenje biračkog prava, i utvrdio da je došlo do povrede člana 3 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

(c) Odluka o pravičnoj naknadi

Podnosilac predstavke je potraživao 10.000 evra na ime nematerijalne štete. Sud je smatrao da je podnosilac predstavke pretrpeo izvesnu nematerijalnu štetu i dodelio mu, na pravičnoj osnovi, 3.000 evra po ovoj stavci. Podnosilac predstavke je takođe potraživao 7.500 evra na ime troškova i izdataka pretrpljenih pred domaćim organima i Sudom. Prema praksi Suda, podnosilac predstavke je imao pravo na naknadu troškova i izdataka pod uslovom da se dokaže da su ti troškovi bili stvarni i neophodni i da je njihov iznos bio primeren. U ovom predmetu, uzevši u obzir dokumenta u svom posedu i gorenavedene kriterijume, Sud je smatrao da je primereno da mu se dodeli iznos od 5.000 evra koji bi pokrio troškove po svim stavkama.

PREDMET PAUNOVIĆ I MILIVOJEVIĆ PROTIV SRBIJE

(Presuda pravosnažna od 24. maja 2016. godine)

SAŽETAK PREDMETA

I ČINJENICE

Podnosioci predstavke, gospodin Goran Paunović („prvi podnosilac predstavke”) i gospođa Ksenija Milivojević („druga podnositeljka predstavke”), državljani Srbije rođeni 1965. odnosno 1975. godine, su podneli predstavku pred Sudom tvrdeći da su lišeni prava da budu poslanici Narodne Skupštine Republike Srbije (u daljem tekstu „Skupština”).

Izbori za Narodnu skupštinu u Srbiji održavaju se po proporcionalnom sistemu predstavljanja prema kojem se kandidati za Narodnu skupštinu nalaze na listama političkih stranaka ili koalicija. Birači biraju liste, bez neposrednog glasanja za pojedinačne kandidate.

Podnosioci predstavke su 2003. godine izabrani za narodne poslanike političke stranke G17 PLUS. Međutim, pre izbora, od svih kandidata, uključujući i podnosiocima predstavke, njihove stranke su tražile da potpišu izjave o ostavkama, bez navođenja datuma i da ih predaju stranci. Ti dokumenti su takođe ovlastili stranku da umesto njih postavi druge kandidate, ukoliko to bude neophodno.

Nakon razlika u političkim stavovima između podnosilaca predstavke i njihove stranke, prvi podnosilac predstavke je 5. maja 2006. godine potpisao posebnu, zvanično overenu izjavu, u kojoj je naveo da je njegova prethodna izjava o ostavci nevažeća. Prvi podnosilac predstavke je o ovoj izjavi obavestio G17 PLUS i predsednika Narodne skupštine, i učinio ju je javnom. Druga podnositeljka predstavke je takođe kasnije obavestila Narodnu skupštinu, stranku i javnost da svoju prethodnu izjavu o ostavci smatra nevažećom.

Šef poslaničkog kluba G17 PLUS u Narodnoj skupštini je 15. maja 2006. godine odredio datum na izjavama o ostavkama podnosilaca predstavke i dostavio ih predsedniku Narodne skupštine. Prvi podnosilac predstavke se istog dana obratio skupštinskom Odboru za administrativna pitanja, objasnivši da ne namerava da podnese ostavku i da želi da zadrži svoje mesto u Narodnoj skupštini kao nezavisni poslanik. On je ovom odboru dostavio overenu izjavu od 5. maja 2006. godine. Odbor je međutim zaključio da su oba podnosioca predstavke podnela ostavku i utvrdio da njihove poslaničke mandate treba smatrati okončanim. Narodna skupština je na plenarnom zasedanju 16. maja 2006. godine potvrdila tu odluku i umesto podnosilaca predstavke prihvatila dva kandidata koje je G17 PLUS predložio za narodne poslanike.

Podnosioci predstavke su 25. maja 2006. godine podneli dva posebna podneska Vrhovnom sudu i Ustavnom sudu, tražeći poništaj odluka Narodne skupštine o prestanku njihovih mandata i njihovoj zameni drugim kandidatima. Tužba podneta Vrhovnom sudu odbačena je 29. maja 2006. godine, iz procesnih razloga. Sud je naveo da sporne skupštinske odluke nisu bile „upravni akti” i da, kao takvi, ne mogu biti predmet sudske kontrole. Ustavni sud je 29. maja 2008. godine takođe odlučio protiv podnosilaca predstavke, ne razmatrajući osnovanost njihovog predmeta. On je naveo da su novi parlamentarni izbori održani u januaru 2007. godine, zbog čega je žalba podnosilaca predstavke u suštini postala bespredmetna. On je konstatovao da se njihov podnesak ne bi mogao smatrati ustavnom žalbom, koju poznaje Ustav usvojen u novembru 2006. godine, budući da su predmetne skupštinske odluke donete nekoliko meseci pre usvajanja novog ustava.

II PRAVNA PITANJA

- (1) Da li je lišavanje podnosilaca predstavke prava da budu poslanici u Narodnoj Skupštini Republike Srbije dovelo do povrede njihovog prava na slobodne izbore na osnovu člana 3 Protokola br. 1 Konvencije?
- (2) Da li je odbacivanje podnesaka podnosilaca predstavke u vezi sa navodnom povredom njihovog prava da budu poslanici u Narodnoj skupštini Srbije, bez razmatranja njihove osnovanosti, dovelo do povrede člana 13 Konvencije, u vezi sa članom 3 Protokola br. 1?
- (3) Da li se član 6 Konvencije primenjuje na sudski postupak u kojem se odlučuje o pasivnom biračkom pravu podnosioca predstavke?
- (4) Da li je došlo do povrede člana 14 Konvencije usled diskriminacije podnosilaca predstavke po osnovu njihovog političkog uverenja?

III IZREKA

- (1) Predstavka se skida sa liste predmeta u delu pritužbe koji se odnosi na drugu podnositeljku predstavke (gospođa Milivojević) (jednoglasno);
- (2) Pritužbe prvog podnosioca predstavke (gospodin Paunović) na osnovu članova 13 i 14 Konvencije i člana 3 Protokola br. 1 uz Konvenciju su dopuštene, a ostatak predstavke je nedopušten (jednoglasno);
- (3) U vezi sa prvim podnosiocem predstavke, došlo je do povrede člana 3 Protokola br. 1 Konvencije (jednoglasno);

- (4) U vezi sa prvim podnosiocem predstavke, došlo je do povrede člana 13 Konvencije (jednoglasno);
- (5) Nema potrebe da se razmatra pritužba prvog podnosioca predstavke na osnovu člana 14 Konvencije (jednoglasno);
- (6) Utvrđenje povrede člana 3 Protokola br. 1 Konvencije samo po sebi predstavlja dovoljnu pravičnu naknadu na ime nematerijalne štete koju je pretrpeo podnosilac predstavke (glasovima šest naprema jedan);
- (7) Tužena država ima da isplati prvom podnosiocu predstavke 4.600 evra na ime naknade materijalne štete i 5.400 evra, zajedno sa porezom koji se može naplatiti podnosiocu predstavke, na ime troškova i izdataka (jednoglasno);
- (8) Preostali deo zahteva prvog podnosioca predstavke za pravičnu naknadu se odbacuje (jednoglasno).

IV OBRAZLOŽENJE

1. Odluka u vezi sa drugom podnositeljkom predstavke (gospođa Milivojević)

Sud je konstatovao da je dopisom od 12. februara 2015. godine druga podnositeljka predstavke obavestila Sud da bi želela da povuče svoju predstavku, u skladu sa članom 37 stav 1 Konvencije. S obzirom da Sud nije našao posebne okolnosti u vezi sa poštovanjem ljudskih prava definisane Konvencijom i njenim protokolima koje bi od njega zahtevale da nastavi sa razmatranjem predstavke u odnosu na drugu podnositeljku predstavke, odlučio je da predstavku skine sa liste predmeta Suda, u delu koji se odnosi na ovu podnositeljku predstavke.

2. Odluka u vezi sa prvim podnosiocem predstavke (gospodin Paunović)

(a) Razlozi zbog kojih je Sud našao da je predstavka dopuštena

Osporavajući dopuštenost predstavke u odnosu na Konvenciju na osnovu *ratione personae*, Vlada je tvrdila da država ne može biti odgovorna za prestanak skupštinskog mandata podnosioca predstavke jer je prestanak mandata posledica ugovora zaključenog između podnosioca predstavke i njegove političke stranke po privatnom pravu. Prema mišljenju Vlade, odluka Narodne skupštine o prestanku mandata bila je deklarativna po prirodi i samo je utvrdila činjenice koje su proistekle iz ugovora.

Sud je odbacio ovu primedbu konstatujući da je mandat podnosioca predstavke prestao odlukom Narodne skupštine, a na osnovu unapred pripremljene izjave o ostavci. Prema mišljenju Suda, očigledno je da je država bila ta koja ga je lišila skupštinskog mandata prihvatanjem izjave o ostavci.

Vlada je takođe tvrdila da podnosilac predstavke nije iscrpeo sva dostupna delotvorna pravna sredstva, ponovila je da je prestanak mandata podnosioca predstavke posledica ugovora prema privatnom pravu i iznela stav u pogledu činjenice da podnosilac predstavke nije pokrenuo poseban parnični postupak za poništaj ugovora, prema Zakonu o obligacionim odnosima.

Sud je i ovu primedbu odbacio. Konstatovao je da se podnosilac predstavke žalio na to da je Narodna skupština prekinula njegov mandat i podneo dva posebna podneska u vezi sa tim, jedan Vrhovnom sudu i jedan Ustavnom sudu, tražeći da se odluka Narodne skupštine poništi. Ovi sudovi su presudili protiv podnosioca predstavke, ne razmatrajući osnovanost njegovog predmeta. Nadalje, Sud smatra da čak i pod pretpostavkom da bi podnosilac predstavke uspeo da svoju „blanko ostavku” stavi van snage u parničnom postupku, to ne bi bio delotvoran lek u posebnim okolnostima slučaja, budući da Vlada nije ukazala na to da li bi poništaj za posledicu imao ponovno uspostavljanje skupštinskog mandata podnosioca predstavke. Konkretno govoreći, Sud je zapazio da Vlada nije bila u mogućnosti da navede nikakvu domaću sudsku praksu po kojoj bi tvrdnja u vezi sa čl. 111 i 112 Zakona o obligacionim odnosima bila delotvorna u predmetu kao što je predmet podnosioca predstavke.⁴²⁹

Zbog toga je Sud konstatovao da ova pritužba nije bila očigledno neosnovana u smislu člana 35 stav 3 tačka (a) Konvencije i proglasio ju je dopuštenom.

(b) Razlozi zbog kojih je Sud našao povredu člana 3 Protokola br. 1 uz Konvenciju

Nakon predstavljanja opštih načela svoje prakse u vezi sa članom 3 Protokola br. 1 Konvencije, Sud se usredsredio na njihovu primenu na odnosni predmet. On je podsetio da je član 3 Protokola br. 1. formulisan drugačije od ostalih odredaba Konvencije i njenih protokola. Konvencijom se utvrđuje obaveza Visokih strana ugovornica, a ne jemči se neko posebno pravo ili sloboda. Prema mišljenju Suda, ova obaveza je podrazumevala „zakonitost” bilo koje mere koju je država preuzela, budući da je vladavina prava jedno od osnovnih načela demokratskog društva i samim tim je sadržana u svim članovima Konvencije i njenih protokola. Sud je naveo da ovo načelo povlači za sobom dužnost države da uspostavi zakonski okvir, a, po potrebi, i podzakonski radi ostvarivanja svojih obaveza koje proizlaze iz Konvencije uopšteno, a posebno iz članu 3 Protokola br. 1. Pri tome, pitanje koje zaista proizilazi

⁴²⁹ Članovi 111 i 112 predviđaju da se ugovor može poništiti ako ga je zaključila stranka sa ograničenom poslovnom sposobnošću li ako je zaključen kao rezultat mane volje.

iz ovog konkretnog predmeta je, prema tumačenju Suda, da li je prestanak poslaničkog mandata podnosioca predstavke bio u skladu s važećim pravnim pravilima.

Sud je smatrao da je jasno da je u trenutku kada je podnosilac predstavke bio lišen poslaničkog mandata domaće zakonodavstvo propisivalo da mandat pripada poslaniku lično, a ne političkoj stranci na čijoj listi je on ili ona izabran. Sud je dalje primetio sledeće: u skladu sa pravilom ustanovljenim u članu 230 Poslovnika Narodne skupštine, narodni poslanik, kada izjavljuje svoju ostavku, mora to da učini u pisanoj formi i da je preda lično predsedniku Narodne skupštine.

U ovom predmetu, kao što je Sud konstatovao, podnosilac predstavke nije lično podneo ostavku Narodnoj skupštini, već je to učinio predstavnik njegove političke stranke, uprkos suprotno izraženoj volji podnosioca predstavke. Sud nije mogao da prihvati tvrdnju države da Narodna skupština nije znala da podnosilac predstavke ne želi da podnese ostavku u vreme kada je doneta odluka kojom se on lišava poslaničkog mandata. Naime, među strankama nije bilo spora da je podnosilac predstavke prisustvovao sednici skupštinskog Odbora za administrativne poslove na kojoj je lično podneo primerak pomenute izjave u kojoj je naveo da svoju raniju ostavku smatra ništavom i nevažećom. Štaviše, iz zapisnika sa sednice skupštinskog odbora, koji je država dostavila Sudu, proizlazi da je podnosilac predstavke lično obavestio članove Odbora da nema nameru da izjavljuje ostavku i da svoju raniju ostavku smatra ništavom i nevažećom.

S obzirom na gorenavedeno, Sud je zaključio da su prestankom mandata podnosioca predstavke povređeni Zakon o izboru narodnih poslanika i Poslovnik Narodne skupštine. Prema tome, ceo proces okončavanja mandata podnosioca predstavke sproveden je van važećeg pravnog okvira i, prema tome, doveo je do povrede člana 3 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

(c) Razlozi zbog kojih je Sud utvrdio povredu člana 13 Konvencije u vezi s članom 3 Protokola br. 1

Sud je na samom početku istakao da se pritužbe razmatraju jedino na osnovu člana 3 Protokola br. 1 Konvencije, kada je izborni spor u vezi sa biračkim pravima već bio predmet kontrole domaće suda. Međutim, kada izborni sporovi nisu bili predmet kontrole domaćih sudova, Sud posebno razmatra pritužbu na osnovu člana 13.

Podnosilac predstavke je izneo da je osporio odluku o prestanku mandata pred Vrhovnim sudom i Ustavnim sudom. Ti sudovi su odbacili podneske podnosioca predstavke, ne razmatrajući njihovu osnovanost. Uz to, podnosilac predstavke je tvrdio da nije imao na raspolaganju drugi delotvoran domaći pravni lek. Odgovarajući na ove tvrdnje, država je iznela da je delotvoran

domaći lek, u smislu člana 13 Konvencije, bio dostupan podnosiocu predstavke za osporavanje prestanka svoga mandata, i to u parničnom postupku prema Zakonu o obligacionim odnosima.

Sud je utvrdio da ova pritužba nije očigledno neosnovana u smislu člana 35 stav 3 tačka (a) Konvencije i proglasio ju je dopuštenom. Dalje je konstatovao da je država već iznela argument u vezi s delotvornošću parničnog postupka u prigovorima na dopuštenost pritužbe u pogledu člana 3 Protokola broj 1 i istakao da ovaj argument treba odbiti iz gorenavedenih razloga. Prema tome, Sud je smatrao da je takođe došlo do povrede člana 13 Konvencije u vezi sa članom 3 Protokola broj 1.

(d) Razlozi zbog kojih Sud nije razmatrao pritužbu na osnovu člana 6 stav 1 Konvencije

Podnosilac predstavke žalio se da nije imao pravično suđenje pred Vrhovnim i Ustavnim sudom, budući da su oba suda odbila da razmatraju osnovanost njegovih pritužbi, što je predstavljalo povredu člana 6 stav 1 Konvencije.

Sud je konstatovao da postupci koji podrazumevaju izborne sporove, uključujući i one koji za posledicu imaju prestanak mandata izabranih kandidata, ne spadaju u domen člana 6 Konvencije, s obzirom da se odnose na ostvarivanje političkih prava i, prema tome, nemaju uticaja na „građanska prava i obaveze“ u smislu člana 6 stav 1 Konvencije. Prema tome, Sud je proglasio pritužbu nespojivom *ratione materiae* sa odredbama Konvencije i odbacio ju je u skladu sa stavom 3 tačka (a) i stavom 4 Člana 35.

(e) Razlozi zbog kojih Sud nije razmatrao pritužbu na osnovu člana 14 Konvencije

Konačno, podnosilac predstavke se žalio da je bio diskriminisan po osnovu svog političkog mišljenja, a što je za posledicu imalo prestanak njegovog skupštinskog mandata.

Sud je konstatovao da je ova pritužba povezana sa onom razmatranom u vezi sa članom 3 Protokola br.1 i mora se, prema tome, na isti način proglasiti dopuštenom. Međutim, imajući u vidu ocenu u vezi sa članom 3 Protokola br. 1, Sud je smatrao da nije neophodno da razmatra da li je došlo do povrede člana 14.

(f) Odluka o pravičnoj naknadi

Prvi podnosilac predstavke je potraživao 4.600 evra na ime naknade materijalne štete, što odgovara neto zaradi i doprinosima na koje bi imao pravo kao poslanik u periodu od 16. maja 2006. godine do 14. februara 2007. godine, kada se mandat svih poslanika u Narodnoj skupštini okončao

zbog novih izbora. On je, takođe, potraživao 100.000 evra na ime naknade nematerijalne štete, za povredu za koju je tvrdio da je pretrpeo, jer je bio sprečen da obavlja svoje dužnosti kao poslanik i zbog napada i nepravde kojima su on i njegova porodica navodno bili izloženi.

Sud smatra da država treba da isplati prvom podnosiocu predstavke ceo potraživani iznos na ime naknade materijalne štete. Sud je istovremeno smatrao da utvrđivanje povrede člana 3 Protokola br. 1 predstavlja dovoljnu pravičnu naknadu na ime nematerijalne štete i shodno tome ne dosuđuje nikakav iznos po ovoj stavci.

Prvi podnosilac predstavke je, takođe, tražio 1.440 evra na ime troškova nastalih pred domaćim sudovima i 4.800 evra za troškove nastale pred Sudom.

U skladu sa praksom Suda, podnosilac predstavke ima pravo na naknadu troškova samo u onoj meri u kojoj je dokazao da su oni stvarno i neophodno nastali i da su razumni u iznosu. U ovom predmetu, na osnovu dokumenata koje ima i gorenavedenih kriterijuma, Sud smatra da je opravdano da dosudi iznos od 5.400 evra za pokriće troškova po svim stavkama.

PREDMET NAMAT ALIYEV PROTIV AZERBEJDŽANA (Presuda pravosnažna od 8. aprila 2010. godine)

SAŽETAK PREDMETA

I ČINJENICE

Podnosilac predstavke se 6. novembra 2005. godine kandidovao na izborima za Skupštinu Azerbejdžana (*Milli Majlis*) kao kandidat opozicionog bloka *Azadliq*. Izborna komisija izborne jedinice (u daljem tekstu „IKIJ”) ga je potvrdila kao kandidata za izbor u jednomandatnoj izbornoj jedinici. Izborna jedinica je bila podeljena u četrdeset dve izborne zone, a u svakoj izbornoj zoni nalazilo se jedno biračko mesto. Prema protokolu IKIJ-a sačinjenog nakon izbornog dana, jedan od protivnika podnosioca predstavke, Z.O, je dobio najveći broj glasova u toj izbornoj jedinici. Konkretnije, prema zapisniku IKIJ-a, Z.O. je dobio 5.816 (41,25%) glasova, podnosilac predstavke je dobio 2.001 glasova (14,19%), a treći kandidat je dobio 1.821 glasova (12,92%). Ukupan broj glasova za ostalih petnaest kandidata je bio značajno niži.

Podnosilac predstavke je 7. i 8. novembra podneo identične prigovore IKIJ-u i Centralnoj izbornoj komisiji (dalje u tekstu „CIK”) u kojima je tvrdio, *inter alia*, da: (i) su se lokalni izvršni i opštinski organi, kao i rukovodioci institucija i organizacija koje finansira država, uplitali u izborni proces u korist Z.O. pre i u toku izbornog dana, otvoreno sprovodeći kampanju u njegovu korist i prisiljavajući glasače da glasaju za njega; (ii) pristalice Z.O. (uglavnom razni

državni službenici) su zastrašivali glasače i pokušavali na druge načine da utiču na izbor glasača na biračkim mestima; (iii) na nekoliko biračkih mesta policija je uznemiravala posmatrače ili ih je udaljila iz prostora za glasanje; (iv) neki građani koji stanuju u odgovarajućim izbornim zonama nisu bili u mogućnosti da ostvare biračko pravo jer ih organi nisu uključili u biračke spiskove; i (v) na različitim biračkim mestima bilo je primera višestrukog glasanja i nedozvoljenog ubacivanja glasačkih listića u glasačku kutiju. Da bi potkrepio svoje tvrdnje, podnosilac predstavke je CIK-u dostavio izjave više od 30 izbornih posmatrača, audio kasete i druge dokaze u kojima su bili dokumentovani konkretni primeri nepravilnosti zbog kojih je podnet prigovor.

Prema mišljenju podnosioca predstavke, ni IKIJ niti CIK nisu odgovorile na njegove prigovore. Prema mišljenju države, CIKIJ je razmotrila prigovor podnosioca predstavke. Kao što se činilo iz dokumenata koje je dostavila država, IKIJ je zahtevala objašnjenja od predsednika i članova odgovarajućih Izbornih komisija izbornih zona (dalje u tekstu „IKIZ“) za biračka mesta pomenuta u navodima podnosioca predstavke. U odgovoru je oko dvadeset predsednika i članova IKIZ-a dostavilo svoje kratke rukom pisane izjave (neke su bile toliko kratke da su se sastojale iz samo jedne ili dve rečenice) ili „obrazloženja“, a sve je bilo potpisano 21. novembra 2005. godine. U svim ovim obrazloženjima je navedeno da je izborni proces na njihovim pojedinačnim biračkim mestima uopšteno gledajući tekao nesmetano i bez bilo kakvih nepravilnosti, te da su navodi podnosioca predstavke neistiniti. IKIJ je 23. novembra 2005. godine odbila prigovor podnosioca predstavke. Bez ikakvog razmatranja detalja konkretnih navoda podnosioca predstavke, donela je odluku da su oni bili neutemeljeni.

Podnosilac predstavke je 25. novembra 2005. godine podneo tužbu Apelacionom sudu, tražeći poništaj konačnog zapisnika CIK-a u delu koji se odnosi na izborne rezultate u njegovoj izornoj jedinici. Osim što je ponovio sve svoje prigovore koje je već uputio izbornim komisijama, takođe se žalio na konkretne primere nepodudaranja i nedoslednosti u zapisnicima IKIZ-a, što je poslužilo kao osnov za računanje izbornih rezultata u izornoj jedinici kao celini. Naročito se činilo da je od preko 1.000 praznih glasačkih listića prvobitno izdatih IKIZ-u „nestalo“ 700 praznih glasačkih listića. Na drugom biračkom mestu se činilo da više od 600 praznih glasačkih listića nije bilo navedeno. Slična nepodudaranja su navodno takođe utvrđena u zapisnicima IKIZ-a za drugih pet biračkih mesta. Podnosilac predstavke je tvrdio da su ti „nestali“ prazni glasački listići krišom izneti i nezakonito korišćeni za nedozvoljeno ubacivanje glasačkih listića u glasačku kutiju u korist Z.O. na različitim biračkim mestima.

Podnosilac predstavke je tvrdio da, zbog svih ovih nepravilnosti, nije bilo moguće odrediti stvarna mišljenja glasača u njegovoj izornoj jedinici. Takođe se žalio da CIK nije razmotrila njegov prigovor od 7. novembra 2005. godine. Da bi potkrepio svoje tvrdnje, podnosilac predstavke je dostavio iste kopije dokaza koje je ranije dostavio CIK-u, uključujući fotokopije izjava posmatrača i kopije audio zapisa.

Apelacioni sud je 28. novembra 2005. godine odbio tvrdnje podnosioca predstavke kao neosnovane. Taj sud nije razmatrao fotokopije izjava kao prihvatljiv dokaz, konstatujući da u skladu sa Zakonikom o građanskom postupku treba dostaviti ili izvorne primerke tih izjava ili njihove kopije koje je overio beležnik.

Podnosilac predstavke je 30. novembra 2005. godine uložio žalbu Vrhovnom sudu, u kojoj je ponovio svoje tvrdnje. Takođe je ukazao da je izvorne primerke dokumentovanih dokaza dostavio CIK-u 7. novembra 2005. godine i tvrdio da Apelacioni sud tu činjenicu nije uzeo u obzir.

Vrhovni sud je odbio žalbu podnosioca predstavke po istim osnovama kao i Apelacioni sud u presudi od 28. novembra 2005. godine. Kada je reč o izvornim primercima dokumentovanih dokaza koji su navodno bili dostavljeni CIK-u, Vrhovni sud je konstatovao da podnosilac predstavke nije dostavio bilo kakve dokaze kojima bi dokazao da je ikad podneo pritužbu CIK-u.

II PRAVNA PITANJA

- (1) Da li se može postaviti pitanje primene člana 3 Protokola br. 1 uz Konvenciju kada je razlika u zvaničnom ukupnom broju glasova, koje su osvojili pobednički kandidat na spornim izborima i podnosilac predstavke, toliko značajna da čak i da su navodi podnosioca predstavke u vezi sa nekim izbornim nepravilnostima na različitim biračkim mestima tačni, to ne bi uticalo na konačni ishod izbora?
- (2) Da li je suštini pojedinačnog prava podnosioca predstavke da se kandiduje na izborima naneta šteta nedelotvornim i proizvoljnim načinom na koji su izborne nepravilnosti na koje se žalio bile rešavane na domaćem nivou?
- (3) Da li je podnosilac predstavke, kao opozicioni kandidat, pretrpeo diskriminaciju, suprotno članu 14 Konvencije, tokom celokupnog izbornog procesa, zbog političkog opredeljenja i, konkretnije, da li mu je bilo onemogućeno da se kandiduje na izborima pod jednakim uslovima koji su bili obezbeđeni kandidatima vladajuće stranke?
- (4) Da li se član 6 Konvencije primenjuje na sudske postupke u kojima se odlučuje o pravu podnosioca predstavke da se kandiduje na parlamentarnim izborima?

III IZREKA

- (1) Pritužbe na osnovu člana 3 Protokola br. 1 uz Konvenciju i člana 14 Konvencije su dopuštene, dok je preostali deo predstavke nedopušten;

- (2) U vezi sa prvim pravnim pitanjem, došlo je do povrede člana 3 Protokola br. 1 uz Konvenciju;
- (3) U vezi sa drugim pravnim pitanjem, nije potrebno zasebno razmatrati pritužbu na osnovu člana 14 Konvencije;
- (4) U vezi sa trećim pravnim pitanjem, član 6 Konvencije se ne primenjuje na postupke za koje su iznesene pritužbe;
- (5) Tužena država (Azerbejdžan) ima da isplati podnosiocu predstavke, u roku od tri meseca od datuma pravosnažnosti presude, 7.500 evra, zajedno sa svim porezima koji mogu biti naplativi, na ime naknade nematerijalne štete, i 1.600 evra zajedno sa svim porezima koji mogu biti naplativi podnosiocu predstavke, na ime naknade troškova i izdataka;
- (6) Preostali deo zahteva podnosioca predstavke za pravičnom naknadom se odbacuje.

IV OBRAZLOŽENJE

(a) Razlozi zbog kojih je Sud proglasio predstavku dopuštenom

Sud je smatrao da pritužba, u celini, nije bila očigledno neosnovana u smislu člana 35 stav 3 Konvencije niti je bila neprihvatljiva po bilo kom drugom osnovu, i proglasio je dopuštenom.

(a) Razlozi zbog kojih je Sud utvrdio povredu člana 3 Protokola br. 1 uz Konvenciju

Nakon što je podsetio na načela svoje prakse na osnovu člana 3 Protokola br. 1 Konvencije, Sud je odgovorio na argument države da je razlika u zvaničnom ukupnom broju glasova koje su dobili Z.O. i podnosilac predstavke bila toliko značajna da čak i da su navodi podnosioca predstavke u vezi sa izbornim nepravilnostima bili tačni to ne bi uticalo na konačni rezultat izbora. Sud nije prihvatio ovaj argument. Sud je primetio da je, ako se želi izvući zaključak koji predlaže država, prvo neophodno zasebno oceniti ozbiljnost i veličinu navodne izborne nepravilnosti pre nego što se odredi njen uticaj na sveukupni ishod izbora. Međutim, u ovom predmetu, pitanje da li je ovo učinjeno na savestan način je bilo glavna sporna tačka između stranaka u kontekstu ove pritužbe i stoga ga Sud mora razmotriti.

Oslanjajući se na zaključke iz predmeta *Radnička partija Gruzije protiv Gruzije*,⁴³⁰ Sud je potvrdio da u ovom predmetu nije reč samo o pravu podnosioca predstavke da dobije izbore u svojoj izbornoj jedinici, već i o pravu na slobodno i delotvorno kandidovanje u njoj. Osim toga, Sud je primetio da je „podnosilac predstavke [...] imao pravo na osnovu člana 3 Protokola br. 1 uz Konvenciju da se kandiduje na izborima u pravičnim i demokratskim uslovima, bez obzira da li bi ih na kraju dobio ili izgubio. U ovom predmetu, član 3 Protokola br. 1 zahteva od Suda ne samo da ceni da li je ishod izbora kao takav bio doveden u pitanje, već i da proveri da li je pojedinačnom pravu podnosioca predstavke da se kandiduje na izborima oduzeta delotvornost i da se uveri da njegovoj suštini nije nanesena šteta.”

Kada je reč o tvrdnjama podnosioca predstavke u vezi sa konkretnim primerima navodnih nepravilnosti, Sud je konstatovao da nije u poziciji da utvrđuje činjenice o okolnostima ovog slučaja. Zbog supsidijarne prirode svoje uloge, Sud nije mogao da pokuša da ustanovi da li su se dogodile sve navodne činjenice, ili njihovi delovi, i ako jesu, da li su one dovele do nepravilnosti koje su mogle da preokrenu slobodno izražavanje mišljenja građana. Sud je potvrdio da je njegov zadatak da se uveri, sa opštijeg stanovišta, da je tužena država postupila u skladu sa svojom obavezom da održi izbore u slobodnim i pravičnim uslovima i da je obezbedila da se pojedinačna izborna prava delotvorno ostvaruju.

U tom pogledu, Sud je shvatio ozbiljnost tvrdnji koje je podnosilac predstavke izneo pred domaćim organima, a naročito: nezakonito uplitanje lokalnih izvršnih organa u izborni proces, nezakonit uticaj na odluku birača, nekoliko primera nedozvoljenog ubacivanja listića u glasačku kutiju, uznemiravanje posmatrača, nepravilnosti u biračkim spiskovima i očigledna nepodudaranja u zapisnicima IKIZ-a koja su ukazala da je moguće da podatak o hiljadama „neiskorišćenih” praznih biračkih listića nije pribeleženo. Sud je smatrao da su ovakve nepravilnosti, ako se valjano dokaže da su se dogodile, zaista mogle dovesti do preokreta u demokratskoj prirodi izbora. Sud je dalje primetio da su navodi podnosioca predstavke bili zasnovani na odgovarajućim dokazima, koji su se uglavnom sastojali iz izjava s potpisima zvaničnih posmatrača, koji su činjenično opisali navodne nepravilnosti čiji su bili svedoci. Sud je takođe uzeo u obzir Konačni izveštaj Posmatračke misije OSCE/ODIHR-a o izborima održanim 6. novembra 2005. godine. Iako u ovom izveštaju nisu sadržane informacije koje su se isključivo odnosile na izbornu jedinicu podnosioca predstavke, u njemu je dat uopšten prikaz najčešćih problema utvrđenih tokom izbornog procesa, čime su posredno potkrepljene tvrdnje podnosioca predstavke.

430 *Radnička stranka Gruzije protiv Gruzije*, predstavka br. 9103/04, presuda od 8. jula 2008, st. 121.

Pozivajući se na pristup koji je zauzeo u predmetu *Babenko protiv Ukrajine*,⁴³¹ Sud je naglasio da ako su pritužbe na izborne nepravilnosti bile rešavane na domaćem nivou, njegovo razmatranje treba da bude ograničeno na proveru postojanja proizvoljnosti u postupku i odlukama domaćih sudova. U tom kontekstu, Sud je ponovio da je postojanje domaćeg sistema za delotvorno razmatranje pojedinačnih pritužbi i žalbi u stvarima koje se tiču izbornih prava jedno od ključnih jemstava slobodnih i pravičnih izbora: „Naime, formalno preuzimanje obaveze od strane države u skladu sa članom 3 Protokola br. 1 i pojedinačna prava zajamčena tom odredbom bi bili iluzorni ako ne postoji mogućnost da pojedinci, u toku izbornog procesa, ospore posebne slučajeve koji ukazuju na neuspeh u obezbeđivanju demokratskih izbora pred nadležnim domaćim organom koji je sposoban da delotvorno reši stvar.”

U ovom predmetu, podnosilac predstavke je iskoristio sistem za preispitivanje pojedinačnih prigovora i tužbi u vezi sa izborima koji je predviđen azerbejdžanskim pravom. Tvrdio je da izborne komisije nisu čak ni odgovorile na njegove prigovore. Država je, međutim, iznela dokaz da je IKIJ razmotrila njegovu pritužbu. Ipak, imajući u vidu dokumenta koja je država dostavila, Sud je konstatovao da iako je IKIJ-u trebalo čak šesnaest dana da donese odluku (mada je u Zakonu o izborima propisan rok od tri dana), ona nije uradila ništa osim što je zatražila obrazloženja u pisanom obliku od odgovarajućih predsednika i članova IKIZ-a. S obzirom na to da je moguće da je potvrđivanje ovih navoda moglo podrazumevati odgovornost ovih službenika IKIZ-a za izborne nepravilnosti, nije bilo iznenađujuće, prema mišljenju Suda, što su svi oni jednostavno negirali da su počinili bilo šta nezakonito tako što su koristili najopštije formulacije. Iz tog razloga, i imajući u vidu njihov sadržaj, Sud nije bio ubeđen da su ove izjave bile naročito korisne u utvrđivanju činjenične tačnosti tvrdnji podnosioca predstavke.

Sud je takođe izrazio rezerve u pogledu očigledno isključivog pozivanja IKIJ-a na izjave službenika IKIZ-a prilikom donošenja odluke o odbacivanju pritužbe podnosioca predstavke, bez obrazlaganja zašto su te izjave smatrane pouzdanijim od mnogo detaljnijih i činjenično konkretnijih dokaza koje je izneo podnosilac predstavke. Naime, IKIJ nije iznela nijedan razlog kojim bi potkrepila svoj stav da su tvrdnje podnosioca predstavke „neutemeljene”. Sud je ukazao na razliku između ovih činjenica i onih u predmetu *Babenko* gde je domaći sud detaljno razmotrio svaki konkretan navod u vezi sa izbornom nepravilnošću i ocenio njen uticaj na izbore.

Kada je reč o pritužbama koje su bile podnesene neposredno CIK-u, Sud je konstatovao da je podnosilac predstavke dostavio dokumentovane dokaze kojima je dokazao da je CIK primio njegov prigovor 8. novembra 2005. godine. Međutim, čini se da je CIK zaista ignorisala prigovor podnosioca predstavke i da ga nije razmotrila. Sud se pozvao na izveštaj *OSCE/ODIHR*-a, u kojem je konstatovano da je „u velikoj većini slučajeva” CIK samo prosleđivala

431 *Babenko protiv Ukrajine* (dec.), predstavka br. 43476/98, odluka od 4. maja 1999.

pojedinačne prigovore nadležnim IKIJ-ima bez njihovog razmatranja, i da „nije postupala u vezi sa većinom [tih] prigovora” koje je primila pre ili na dan održavanja izbora.

Sud je ustanovio da ni naredni podnesci podnosioca predstavke pred Apelacionim sudom i Vrhovnim sudom takođe nisu bili adekvatno rešavani. Smatrao je da su se oba suda pozivala na izrazito formalističke razloge da bi izbegla razmatranje sadržine izjava podnosioca predstavke jer su ustanovili da on nije dostavio popisno overene izjave odgovarajućih posmatrača i da nije uz svoju kasacionu žalbu dostavio dokumentovani dokaz da je zaista uložio prigovor CIK-u. Smatrajući da tako rigidan i formalistički pristup nije u skladu s Konvencijom, Sud je podsetio na Kodeks dobrih praksi u izbornim pitanjima Venecijanske komisije, a u kojem se upozorava na preteran formalizam u žalbama vezanim za izbore, naročito kada je reč o dopuštenosti žalbi. U takvim okolnostima, Sud je naročito bio iznenađen činjenicom da domaći sudovi nisu pokušali da zatraže od CIK-a da potvrdi da li poseduje izvorne primerke, niti su na bilo koji drugi način pokušali da utvrde verodostojnost tih izjava. U najmanju ruku, domaći sudovi su trebali da pruže podnosiocu predstavke priliku da dopuni svoje pisane podneske bilo kojim dodatnim dokazima koje je smatrao neophodnim, kao što su dokumentovani dokaz da je zaista prigovorio CIK-u.

Osim toga, Sud je konstatovao da u svakom slučaju nisu svi navodi podnosioca predstavke bili zasnovani na tim izjavama posmatrača. U njegovom podnesku takođe su pomenute druge navodne nepravilnosti, uključujući očigledne nedoslednosti u nekoliko zapisnika IKIZ-a u kojima su bili obelodanjene moguće zloupotrebe glasačkih listića velikih razmera na nivou IKIZ-a. Kada je reč o početnom dokazu neophodnom za razmatranje ovog konkretnog pitanja, Sud je zapazio da su domaći sudovi trebali samo da zatraže od izbornih komisija da im dostave te zapisnike kako bi ih oni nezavisno razmotrili. Da su u tom razmatranju zaista otkrivene nedoslednosti, bila bi potrebna detaljnija procena njihovog uticaja na izborne rezultate. Međutim, u odgovarajućim sudskim odlukama se ne pominje ovaj deo pritužbe podnosioca predstavke.

Navedena razmatranja su bila dovoljna da Sudu zaključi da pritužbe podnosioca predstavke u vezi sa izbornim nepravilnostima nisu bile delotvorno rešene na domaćem nivou i da su bile odbačene proizvoljno. Shodno tome, Sud je ustanovio povredu člana 3 Protokola br. 1 Konvencije.

U donošenju ovog zaključka, Sud je izneo dve načelne primedbe. Prvo, prema njegovom stanovištu, u ovom postupku dovedena je u pitanje ne samo o navodna povreda pojedinačnih prava podnosioca predstavke već i, na opštijem nivou, postupanje države u skladu sa svojom pozitivnom obavezom da održi slobodne i pravične izbore. A da bi se obezbedilo da država postupa u skladu sa svojom pozitivnom obavezom na osnovu člana 3 Protokola br. 1 da održi slobodne izbore, domaći sudovi koji su postupali po ovom predmetu, a koji su bili pozvani da odluče o osnovanoj tvrdnji u vezi sa izbornim nepravilnostima, su trebali da reaguju u vidu preduzimanja primerenih koraka

u istrazi navodnih nepravilnosti, bez nametanja neprimerenih i preterano strogih prepreka pojedinačnom podnosiocu predstavke.

Drugo, Sud je priznao da bi se, zbog složenosti izbornog procesa i s tim povezanih vremenskih ograničenja koji nalažu unapređenje različitih postupaka u vezi sa izbornim procesom, od domaćih organa moglo zatražiti da razmotre žalbe vezane za izbore u uporedno kratkim vremenskim rokovima da bi se izbeglo odlaganje izbornog procesa. Iz istih praktičnih razloga, države bi mogle smatrati da nije primereno zahtevati od tih organa da se pridržavaju niza vrlo strogih procesnih mera zaštite ili da donesu vrlo detaljne odluke. Ipak, ovi razlozi ne bi smeli da posluže urušavanju delotvornosti žalbenog postupka, i moralo bi se obezbediti da se uloži istinski napor u rešavanje suštine osnovanih pojedinačnih pritužbi u vezi sa izbornim nepravilnostima, kao i da su odgovarajuće odluke dovoljno obrazložene.

(b) Razlozi zbog kojih Sud nije razmatrao pritužbu na osnovu člana 14 Konvencije

Podnosilac predstavke se prituživao da je, tokom celokupnog izbornog procesa, kao kandidat opozicije, trpeo diskriminaciju zbog svog političkog opredeljenja i da mu nije bilo dozvoljeno da se kandiduje na izborima pod jednakim uslovima kao kandidati vladajuće stranke. Sud je smatrao da nije bilo neophodno da se razmatra da li je u ovom predmetu došlo do povrede člana 14, imajući u vidu njegov gorepomenuti nalaz u vezi sa povredom člana 3 Protokola br. 1.

(c) Razlozi zbog kojih Sud nije razmatrao pritužbu na osnovu člana 6 Konvencije

Podnosilac predstavke se pritužio na osnovu člana 6 Konvencije da su domaći postupci bili nepravilni i proizvoljni. Sud je konstatovao da se u predmetnom postupku odlučivalo o pasivnom biračkom pravu podnosioca predstavke. Stoga se predmetni spor ticao političkih prava podnosioca predstavke i nije imao nikakvog uticaja na njegova „građanska prava i obaveze” u smislu člana 6 stav 1 Konvencije. Podsećajući na svoju dobro ustanovljenu sudsku praksu u ovom pogledu, Sud je zaključio da se ova odredba Konvencije nije primenjivala na postupak u vezi sa kojim je podnesena pritužba. Iz toga sledi da je pritužba bila nespojiva *ratione materiae* sa odredbama Konvencije u smislu člana 35 stav 4 i Sud ju je odbacio u skladu sa članom 35 stav 4.

(d) Odluka o pravičnoj naknadi

Podnosilac predstavke je tražio naknadu materijalne štete na ime različitih troškova njegove izborne kampanje, kao što su izdaci objavljivanja reklame za njegovu kampanju, zarade isplaćene zaposlenima u njegovoj kampanji, zakup kancelarijskog prostora za njegov izborni štab itd. Sud je konstatovao da se predstavka ticala pasivnog biračkog prava njenog podnosioca. Nije se

moglo pretpostaviti da bi, u slučaju da prava podnosioca predstavke nisu bila povređena, on nužno pobedio na izborima u svojoj izbornoj jedinici i da bi postao poslanik. Stoga je Sud smatrao da se nije moglo spekulirati da su izdaci za njegovu izbornu kampanju bili materijalni gubitak. S obzirom da nije uspostavljena uzročna veza između navodnog materijalnog gubitka i povrede, Sud je odbacio zahtev podnosioca predstavke po ovoj stavci.

Podnosilac predstavke je takođe tražio naknadu nematerijalne štete nastale kao posledica povrede njegovog biračkog prava. Vlada je tvrdila da je traženi iznos bio prekomeran i smatrala da bi utvrđivanje povrede Konvencije samo po sebi predstavljalo dovoljnu pravičnu naknadu. Sud je smatrao da je podnosilac predstavke pretrpeo nematerijalnu štetu, koja nije mogla biti nadoknađena samo utvrđivanjem da je došlo do povrede člana 3 Protokola br. 1. Presuđujući na pravičnoj osnovi, Sud mu je dodelio iznos od 7.500 evra na ime naknade nematerijalne štete, zajedno sa porezima koji mogu biti naplativi.

I konačno, podnosilac predstavke je tražio naknadu troškova pravnog zastupanja nastalih pred Sudom, troškove prevoda i poštanske troškove. Da bi potkrepio svoje zahteve, dostavio je ugovor o uslugama pravnog zastupanja pruženim u postupku pred Sudom i ugovor o uslugama prevođenja. Prema praksi Suda, podnosilac predstavke ima pravo na naknadu troškova i izdataka samo ako se dokaže da su oni stvarno i neophodno nastali i da su razumni u iznosu. Uzimajući u obzir količinu pravnog posla obavljenog u ovom predmetu i ukupnu količinu materijala koji je zaista preveden, Sud je smatrao da su zahtevi u pogledu troškova pravnog zastupanja i prevoda bili preterani i da isti mogu biti nadoknađeni samo delimično. Osim toga, Sud je primetio da podnosilac predstavke nije potkrepio dokumentovanim dokazima zahtev za naknadu poštanskih troškova i da mu nikakav iznos nije mogao biti dodeljen na ime tih izdataka. Imajući u vidu gorenavedeno, Sud je smatrao da je primereno da se dodeli iznos od 1.600 evra na ime naknade troškova po svim stavkama, zajedno sa porezima koji mogu biti naplativi podnosiocu predstavke na taj iznos.

III LISTA PREDMETA PRED ESLJP CITIRANIH U OVOM POGLAVLJU

- Alajos Kiss protiv Mađarske**, 38832/06 (2010)
- Aziz protiv Kipra**, 69949/01 (2004)
- Bowman protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 141/1996/760/961 (1998)
- Gajcsi protiv Mađarske**, 62924/10 (2014)
- Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 4451/70 (1975)
- Grosaru protiv Rumunije**, 78039/01 (2010)
- Harmati protiv Mađarske**, 63012/10 (2014)
- Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 2)** [VV], 74025/01 (2005)
- Krasnov and Skuratov v. Russia**, 17864/04 and 21396/04 (2007)
- Labita protiv Italije**, 26772/95 (2000)
- Ljube Boškosi protiv bivše hugoslovenske republike Makedonije**, 11676/04 (2004)
- Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije**, 9267/81 (1987)
- Molka protiv Poljske**, 56550/00 (2006)
- Namat Aliyev protiv Azerbejdžana**, 18705/06 (2010)
- Paskas protiv Litvanije**, 34932/04 (2011)
- Paunović i Milivojević protiv Srbije**, 41683/06 (2016)
- Podkolzina protiv Letonije**, 46726/99 (2002)
- Riza i drugi protiv Bugarske**, 48555/10 i 48377/10 (2015)
- Schindler protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 19840/09 (2013)
- Scoppola protiv Italije**, 126/05 (2012)
- Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine**, 27996/06 i 34836/06 (2009)
- Sitaropoulos i Giakoumopoulos protiv Grčke**, 42202/07 (2012)
- Soukhovetski protiv Ukrajine**, 13716/02 (2006)
- Youth Initiative for Human Rights protiv Srbije**, 48135/06 (2013)
- Yumak i Sadak protiv Turske**, 10226/03 (2008)
- Ždanoka protiv Letonije**, 58278/00 (2006)

POGLAVLJE 7: PROTERIVANJE STRANACA - RELEVANTNI STANDARDI EVROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA

I UVOD

Sadašnja imigrantska „kriza“ ukazuje na to da su standardi zaštite koje strancima pruža Evropska konvencija o ljudskim pravima potrebniji nego ikada. Neke evropske države koriste masovna kretanja više od milion ljudi koji beže u Evropu od ratova i siromaštva da potvrde da država ima suvereno ovlašćenje da odlučuje ko može, a ko ne može da uđe na njenu teritoriju, pa i po cenu ljudskih prava i sloboda imigranata.⁴³² U nekim slučajevima, izbeglice i imigranti obratili su se ESLJP, tražeći zaštitu svog dostojanstva. Ne dovodeći u pitanje pravo država da ustanove svoje politike za imigraciju, Sud je brzo reagovao i u kratkom periodu izgradio značajnu sudsku praksu u kojoj je, zauzimajući dinamičan i delotvoran pristup u tumačenju Konvencije, dokazao da je „savest Evrope“.⁴³³

Interesantno je primetiti da, uprkos činjenici da je Protokol br. 4 uz Konvenciju usvojen 1963. godine i da je stupio na snagu 1968. godine, Sud našao prvu povredu člana 4 Protokola br. 4 tek 2002. godine.⁴³⁴ Sud je nedavno odlučio u nekoliko predmeta u kojima su podnosioci predstavke tvrdili da su žrtve „kolektivnog proterivanja“. Svoju sudsku praksu Sud je počeo da razvija 2012. godine kada je u predmetu *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije*,⁴³⁵ utvrdio da je član 4 Protokola br. 4 primenjiv ekstrateritorijalno, naročito na imigrante koji su uhvaćeni na moru.⁴³⁶ Treba dodati da jedan od predmeta, relevantan za

432 Detaljnije u: Violeta Beširević i Tatjana Papić, “From Sovereignty to Post-Sovereignty and Back: Some Reflections on Immigration and Citizenship Issues in the Perspective of Refugee ‘Crisis’”, 29 *European Review of Public Law* 1, (2017), str. 125-156.

433 Više detalja u: Daniel Rietiker, “Collective Expulsion of Aliens: The European Court of Human Rights (Strasbourg) as the Island of Hope in Stormy Times”, 39 *Suffolk Transnational Law Review* 651, (2016). *Ibid.*, *op. cit.*, str. 653.

434 *Ibid.*, *op. cit.*, str. 653.

435 *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije*, predstavka br. 27765/09, presuda od 23. februara 2012.

436 Jaya Ramji-Nogales, “Prohibiting Collective Expulsion of Aliens at the European Court of Human Rights”, 20 *ASIL Insights* 1, (2016), dostupno na <https://www.asil.org/insights/volume/20/issue/1/prohibiting-collective-expulsion-aliens-european-court-human-rights>

države kojima je namenjena ova studija, *A.A i drugi protiv bivše jugoslovenske republike Makedonije*, u vreme pisanja ove studije nije bio rešen od strane Suda.⁴³⁷

Ključne odredbe Konvencije kojima se zabranjuje proizvoljno proterivanje stranaca su odredbe koje su sadržane u članu 4 Protokola br. 4, koji štiti strance od kolektivnog proterivanja; u članu 3 Konvencije, kojim se zabranjuje nečovečno i ponižavajuće postupanje; u članu 5 stav 1 tačka (f), kojim se stranci štite od proizvoljnog lišenja slobode; u članu 8, kojim se podnosioci predstavki štite od ukidanja zaštite prava za porodični život; i u članu 13 Konvencije, koji se odnosi na dostupnost delotvornih pravnih lekova koji mogu da spreče odluku o proterivanju koja bi bila suprotna Konvenciji.

Ovo poglavlje odnosi se na standarde koje je Sud razvio u vezi sa svakom od pomenutih odredbi, i radi ilustracije, sadrži kratke komentare i sažetke predmeta *Khlaifia i drugi protiv Italije*,⁴³⁸ *Ilias i Ahmed protiv Mađarske*,⁴³⁹ i *Tarakhel protiv Švajcarske*.⁴⁴⁰

PROTOKOL BR. 4 UZ EVROPSKU KONVENCIJU O LJUDSKIM PRAVIMA

ČLAN 4

*Zabrana grupnog proterivanja stranaca
Zabranjeno je kolektivno proterivanje stranaca.*

1. Svrha zabrane

Prema ustanovljenoj sudskoj praksi na osnovu Konvencije, svrha člana 4 Protokola br. 4 jeste da se spreči da države budu u mogućnosti da udalje određene strance bez ispitivanja njihovih ličnih okolnosti i bez mogućnosti da oni iznesu svoje argumente protiv mera koje preduzimaju relevantne vlasti.⁴⁴¹

Prvobitno, ova zabrana je bila inspirisana masovnim proterivanjem ljudi usled Drugog svetskog rata. Obrazloženje uz Protokol br. 4 sačinjeno 1963. godine, otkriva da je svrha člana 4 da formalno zabrani „kolektivno proterivanje stranaca

437 *A.A. i drugi protiv bivše jugoslovenske republike Makedonije*, predstavka br. 55798/16, Vlada BJRM je obaveštena o predstavci 23. januara 2017.

438 *Khlaifia i drugi protiv Italije*, predstavka br. 16483/12, presuda od 15 decembra 2016.

439 *Ilias i Ahmed protiv Mađarske*, predstavka br. 47287/15, presuda od 14. marta 2017.

440 *Tarakhel protiv Švajcarske*, predstavka br. 29217/12, presuda od 4. novembra 2014.

441 *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije*, st. 177.

kakvo je bilo predmet nedavne istorije.⁴⁴² „Usaglašeno je da usvajanje (člana 4) i stava 1 člana 3 ne mogu ni na koji način da se tumače kao da na bilo koji način opravdavaju mere kolektivnog proterivanja koje su preduzete u prošlosti“.⁴⁴³ Međutim, član 4 ne propisuje više od toga da proterivanje mora da bude masovnih razmera da bi se nazvalo kolektivnim.⁴⁴⁴

2. Ko je stranac?

Član 4 Protokola br. 4 primenjuje se na sve strance - ne samo na one koji zakonito borave na teritoriji strana ugovornica Konvencije, već i na „sve one koji u suštini nemaju pravo na državljanstvo u nekoj državi, bilo da samo prolaze kroz nju ili u njoj borave ili im je to domicilna država, bez obzira da li su izbeglice ili su ušli u zemlju na svoju inicijativu ili su apatridi ili imaju neko drugo državljanstvo.“⁴⁴⁵ Zbog toga je, u svrhu primene člana 4 nevažno da li je podnosilac predstavke zakonito ili nezakonito na teritoriji neke države, da li je on ili ona nastanjen/a ili ne na teritoriji te države, i da li on ili ona jeste ili nije deo neke grupe.⁴⁴⁶ Sudska praksa jasno ukazuje na to da je do sada Sud primenjivao član 4 Protokola na tražioce azila i imigrante bez obzira na to da li su oni zakonito boravili u tuženoj državi ili ne, kao i na lica kojima je put presečen na pučini.⁴⁴⁷ Izraz „stranci“ takođe uključuje apatride.⁴⁴⁸

Važno je naglasiti da se član 4 Protokola br. 4 ne bavi slobodom kretanja osoba koje su „zakonito na teritoriji neke države“ (to je predmet člana 2 Protokola br. 4). On se takođe ne bavi pojedinačnim proterivanjem osoba koji su zakonito nastanjeni na teritoriji neke države (to je predmet člana 1 Protokola br. 7 uz Konvenciju).

3. Značenje izraza „kolektivno proterivanje“

Prema tvorcima teksta Protokola br. 4, izraz „proterivanje“ treba da se tumači „u generičkom značenju koje je trenutno u upotrebi (udaljiti iz nekog mesta)“.⁴⁴⁹ Iako je ova definicija sadržana u delu koji se odnosi na član 3 Protokola br. 4, Sud je zaključio da se ona može primeniti i na član 4. istog Protokola.⁴⁴⁹

442 Vid. Guide on Article 4 of Protocol No. 4 to the European Convention on Human Rights: Prohibition of Collective Expulsion of Aliens, European Court of Human Rights, updated on 20 April 2017, str. 5, dostupno na http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_Protocol_4_ENG.pdf

443 *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije*, st. 174.

444 H  lene Lambert, *The Position of Aliens in Relation to the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2007, str. 34.

445 *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije*, st. 174.

446 Lambert, *op. cit.*, str. 35.

447 Guide on Article 4 of Protocol No. 4, *op. cit.*, str. 6.

448 Harris, et al., *op. cit.*, str. 961.

449 *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije*, st. 174.

Prema definiciji koju je ustanovila Evropska komisija za ljudska prava i koju sada primenjuje Sud, „kolektivno proterivanje“ je „svaka mera nadležnih vlasti kojom se stranci kao grupa primoravaju da napuste zemlju, osim kada se takva mera preduzima nakon ili na osnovu razumnog i objektivnog ispitivanja konkretnih slučajeva svakog pojedinačnog stranca iz grupe“.⁴⁵⁰ To, međutim, ne znači da kada je ovaj uslov ispunjen, kontekst izvršenja naloga za proterivanje ne igra dalju ulogu u utvrđivanju da li su ispunjeni uslovi propisani članom 4 Protokola br. 4.⁴⁵¹

Činjenica da je određeni broj stranaca podvrgnut sličnim odlukama ne vodi sama po sebi zaključku da se radi o kolektivnom proterivanju, ako je svakom licu o kome je reč data prilika da izloži argumente protiv proterivanja nadležnim vlastima i to pojedinačno.⁴⁵²

Treba imati na umu da klasifikacija postupka u domaćem pravu nije relevantna za primenu člana 4 Protokola br. 4. Tako je u predmetu *Khlaifia i drugi protiv Italije*, Sud naglasio da činjenica da je postupak kome su bili podvrgnuti podnosioci predstavke bio klasifikovan u domaćem pravu kao „odbijanje zahteva za ulazak sa udaljenjem“, a ne kao „proterivanje“ nije obavezivala Sud da odstupi od svoje definicije.⁴⁵³ Sud je zapazio da nije bilo sumnje da su podnosioci predstavke, koji su bili na teritoriji Italije, bili udaljeni iz Italije i vraćeni u Tunis protiv svoje volje, što je predstavljalo „proterivanje“ u smislu člana 4 Protokola br. 4.⁴⁵⁴

4. Ekstrateritorijalna primena

Zabrana kolektivnog proterivanja primenjuje se ekstrateritorijalno: „kada, [...] Sud utvrdi da je strana ugovornica, kao izuzetak, izvršila svoju nadležnost van svoje nacionalne teritorije, Sud ne vidi nikakvu prepreku da prihvati da je vršenje ekstrateritorijalne nadležnosti od strane te strane ugovornice poprimilo formu kolektivnog proterivanja.“⁴⁵⁵ Sud je do ovog zaključka došao u predmetu *Hirsi Jamaa protiv Italije*, u vodećoj presudi u svojoj sudskoj praksi kada je reč o zaštiti imigranata koji ulaze u Evropu, što je i prvi predmet u kome je Sud morao da razmotri da li se zabrana kolektivnog proterivanja stranaca, predviđena u članu 4 Protokola br. 4, primenjuje kada se proterivanje dogodi van nacionalne teritorije, naime na pučini.⁴⁵⁶

450 *Čonka protiv Belgije*, predstavka br. 51564/99, presuda od 5. februara 2002, st. 59.

451 *Ibid.*

452 *Sultani protiv Francuske*, predstavka br. 45223/05, presuda od 20. septembra 2007, st. 81.

453 *Khlaifia i drugi protiv Italije*, st. 243-244.

454 *Ibid.*, st. 244.

455 *Hirsi Jamaa protiv Italije*, st. 178.

456 Da podsetimo, svrha člana 4 definisana je tako da formalno zabranjuje „kolektivno proterivanje stranaca kakvo je bilo predmet nedavne istorije“, tj. da zabrani proterivanje stranaca koji zakonito borave na nacionalnoj teritoriji.

Sud nije porekao da pojam „nadležnosti“ jeste u principu teritorijalan, kao što je i pojam proterivanja, u smislu da se proterivanje najčešće vrši sa nacionalne teritorije.⁴⁵⁷ Međutim, Sud je doneo odluku da ekstrateritorijalna primena člana 4 Protokola br. 4 jeste opravdana na sledećim osnovama:

- *Travaux préparatoires* ne isključuju ekstrateritorijalnu primenu člana 4 Protokola br. 4.
- Svrha i značenje člana 4 Protokola br. 4 mora da se analizira u skladu sa principom koji je čvrsto usađen u praksu Suda, a to je da je Konvencija živi instrument koji mora da se tumači u svetlu postojećih prilika.
- Činjenica je da „migracioni tokovi u Evropi nastavljaju da jačaju, i da se za migracije sve više koristi more, iako presretanje imigranata na pučini i njihovo udaljenje u zemlje tranzita i porekla, sada postaju sredstvo za kontrolu migracija kada se koriste kao instrumenti kojima države suzbijaju nezakonitu imigraciju.“
- Ako bi, zbog toga, član 4 Protokola br. 4 trebalo primeniti samo na kolektivno proterivanje sa nacionalne teritorije strana ugovornica Konvencije, „značajna komponenta savremenih migracionih obrazaca ne bi ušla u područje delovanja te odredbe, bez obzira na činjenicu da se postupanje koje se namerava zabraniti događa van nacionalne teritorije i, naročito, [...] na pučini. Član 4 ne bi bio delotvoran u praksi u odnosu na takve situacije, koje su, međutim, u porastu.“
- Zbog toga bi, „ako se zaključi drugačije i ovom poslednjem pojmu dodeli strogo teritorijalno područje delovanja, došlo do razlike između područja primene Konvencije kao takve i člana 4 Protokola br. 4, što bi bilo protiv principa prema kome Konvenciju treba tumačiti u celini.“
- I na kraju, „posebna priroda pomorskog okruženja ne može da opravda područje van zakona gde pojedince ne pokriva pravni sistem koji bi mogao da im priušti uživanje prava i garancija koje se štite Konvencijom, što su se strane ugovornice obavezale da obezbede svakome u njihovoj nadležnosti.“⁴⁵⁸

457 *Hirsi Jamaa protiv Italije*, st. 178.

458 *Ibid.*, st. 174-178.

5. Postupak pred sudom

U postupcima pred Sudom koji su pokrenuti u vezi sa zabranom kolektivnog proterivanja, Sud prvo utvrđuje da li predstavka ulazi u područje delovanja člana 4 Protokola br. 4 i ukoliko ulazi, Sud pristupa utvrđivanju da li je prekršena zabrana kolektivnog proterivanja.

Do sada je Sud utvrdio povredu člana 4 Protokola br. 4 samo u nekoliko predmeta.⁴⁵⁹ Proterivanje se odnosilo na romske porodice iz Belgije⁴⁶⁰, gruzijske državljane iz Rusije⁴⁶¹, a u dva predmeta povrede Konvencije su se odnosile na proterivanje čitave grupe (imigranata i tražilaca azila) bez adekvatne verifikacije pojedinačnih identiteta članova grupe.⁴⁶²

Treba imati na umu da se neće utvrditi povreda prava ukoliko osobe o kojima je reč prođu kroz individualizovano ispitivanje ličnih okolnosti.⁴⁶³ Tako je u predmetu *M.A. protiv Kipra*, Sud konstatovao da činjenica da su sva lica o kojima se radilo bila zajedno odvedena u policijsku centralu i da su vlasti odlučile da ih deportuju u grupama, nije značila da je njihova deportacija kolektivna mera u smislu ustanovljenom u praksi Suda.⁴⁶⁴ Štaviše, prema mišljenju Suda, činjenica da su nalozi za deportaciju i dopisi koji su uz njih poslani bili formulisani stereotipno i, zbog toga, identičnim izrazima i da se nisu konkretno pozivali na ranije odluke vezane za postupke po zahtevima za azil, nije sama po sebi pokazatelj da je bilo reči o kolektivnom proterivanju.⁴⁶⁵ Uz to, sama činjenica da je napravljena greška u vezi sa statusom jednog podnosioca predstavke koji je u relevantno vreme boravio zakonito na Kipru, nije mogla da se uzme kao pokazatelj da se radilo o kolektivnom proterivanju.⁴⁶⁶

Međutim, Sud je odlučio da član 4 Protokola br. 4 ne garantuje pravo na pojedinačni intervju u svim okolnostima. Uslovi ove odredbe mogu se ispuniti kada svaki stranac ima stvarnu i delotvornu mogućnost da izloži argumente protiv svog proterivanja, i kada vlasti tužene države ispitaju te argumente na odgovarajući način, uprkos činjenici da su nalozi relativno jednostavni i standardizovani.⁴⁶⁷

459 Guide on Article 4 of Protocol No. 4, str. 7.

460 *Čonka protiv Belgije*, *op.cit.*

461 *Gruzija protiv Rusije*, predstavka br. 13255/07, presuda od 3. jula 2014; *Shioshvili i drugi protiv Rusije*, predstavka br. 19356/07, presuda od 20. decembra 2016 i *Berdzenishvili i drugi protiv Rusije*, predstavka br. 14594/07, presuda od 20. decembra 2016.

462 *V. Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije* i *Sharifi i drugi protiv Italije* i *Grčke*, predstavka br. 16643/09, presuda od 21. oktobra 2014.

463 Guide on Article 4 of Protocol No. 4, *op.cit.*, str. 9.

464 *M.A. protiv Kipra*, predstavka br. 41872/10, presuda od 23. jula 2013, st. 254.

465 *Ibid.*

466 *Ibid.*, st. 134 i 254. Vid. i Guide on Article 4 of Protocol No. 4, *op.cit.*, str. 9.

467 *Khlaifia i drugi protiv Italije*, st. 248.

Treba takođe konstatovati činjenicu da Sud nije našao povredu člana 4 Protokola br. 4 kada nije bilo nikakvog naloga za proterivanje izdatog od strane suda ili nekog drugog organa u odnosu na podnosiocce predstavke, čak i kada je praksa organa uprave u relevantno vreme proizvela kod podnosioca predstavki strah od hapšenja, pritvora ili proterivanja.⁴⁶⁸ Shodno tome, „iako je situacija podnosioca predstavke sama po sebi mogla da sadrži elemente primoravanja na odlazak, ona se nije mogla izjednačiti sa odlukom o proterivanju ili bilo kojom drugom merom prinude.“⁴⁶⁹

EVROPSKA KONVENCIJA O LJUDSKIM PRAVIMA

ČLAN 3

Zabrana mučenja

Niko ne sme biti podvrgnut mučenju, ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.

Zabrana nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja osnovna je vrednost demokratskih društava.⁴⁷⁰ To je takođe civilizacijska vrednost blisko vezana za poštovanje ljudskog dostojanstva, što je deo same suštine Konvencije.⁴⁷¹ Zabrana o kojoj je reč je *apsolutna*, jer se u odnosu na nju ne dozvoljava derogacija čak ni u slučaju vanrednog stanja koje ugrožava život države ili u najtežim okolnostima, kao što je borba protiv terorizma i organizovanog kriminala, bez obzira na postupanje lica o kojem je reč.⁴⁷²

U principu, o zabrani nečovečnog i ponižavajućeg postupanja može se raditi u situacijama kada direktna posledica mere proterivanja stranca sa sobom nosi povredu člana 3 Konvencije.⁴⁷³

1. Prva situacija je kada je stranac predmet naredbe o proterivanju u zemlju gde „se pokazalo da postoje materijalni razlozi za verovanje da bi ona ili on bili suočeni sa stvarnim rizikom da budu podvrgnuti postupanju suprotnom članu 3.“⁴⁷⁴

468 Vid. *Shioshvili i drugi protiv Rusije*, st. 70-72, i *Berdzenishvili i drugi protiv Rusije*, st. 81-82. Vid. i Guide on Article 4 of Protocol No. 4, *op.cit.*, str. 9.

469 Guide on Article 4 of Protocol No. 4, *op.cit.*, str. 9.

470 Vid. npr. *Selmouni protiv Francuske*, predstavka br. 25803/94, presuda od 20. septembra 2007, st. 95; *El-Masri protiv bivše jugoslovenske republike Makedonije*, predstavka br. 39630/09, presuda od 13. decembra 2012, st.195.

471 *Bouyid protiv Belgije*, predstavka br. 23380/09, presuda od 28. septembra 2015, st. 81 i 89-90.

472 *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 22414/93, presuda od 15. novembra 1996, st. 79.

473 Lambert, *op. cit.*, str. 43-44.

474 *Ibid.* V. i *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 80.

2. Druga situacija obuhvata predmete uzastopnih proterivanja stranca: „u određenim okolnostima, ponovljena proterivanja stranca bez identifikacije i putnih isprava, čija je zemlja porekla nepoznata, ili odbijanje njegovog/njenog ponovnog ulaska na teritoriju države, može da izazove problem u odnosu na član 3.⁴⁷⁵ Uzastopna proterivanja stranaca mogu da dovedu do povrede člana 3 naročito kada izgleda da se u procesu udaljenja stranac izlaže riziku da bude poslat u treću „nebezbednu“ državu. Prema Direktivi Saveta [EU] 2005/85/EC od 1. decembra 2005, države članice EU mogu da primene koncept treće bezbedne zemlje samo kada se nadležni organi uvere da će se u trećoj zemlji o kojoj je reč, prema licu koje traži azil postupati u skladu sa sledećim principima:
- (a) da mu život i sloboda neće biti ugroženi zbog rase, vere, državljanstva, članstva u nekoj posebnoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja;
 - (b) da se [u toj zemlji] poštuje princip zabrane vraćanja u nebezbednu zemlju (non-refoulement) u skladu sa Ženevskom konvencijom;
 - (c) da se poštuje zabrana udaljenja kojom bi se povredilo pravo na slobodu od mučenja i surovog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja predviđeno u međunarodnom pravu i
 - (d) da postoji mogućnost da se traži status izbeglice i, ukoliko se utvrdi da osoba jeste izbeglica, da ono dobije zaštitu u skladu sa Ženevskom konvencijom.⁴⁷⁶
3. Treća situacija je kada se stranac podvrgne nalogu za proterivanje, ali nije u fizičkom stanju da putuje.
4. Četvrta situacija se odnosi na način na koji se vrši proterivanje.⁴⁷⁷ Zbog toga je Sud naglasio:

„Država mora da obezbedi da osoba bude u pritvoru u uslovima koji su u skladu sa poštovanjem ljudskog dostojanstva, da način i metod izvršenja mere lišenja slobode ne bude takvo da je izlaže neprijatnostima ili teškoćama takvog intenziteta koje prevazilaze neizbežan nivo trpljenja koji je svojstven boravku u pritvoru i da, s

475 *Ibid.*, str. 49.

476 Član 27 Direktive Saveta 2005/85/EC od 1. decembra 2005, Sl. list 13. decembar 2005, L 326/13-34 o minimalnim standardima postupanja u državama članicama za odobravanje i oduzimanje statusa izbeglice.

477 *Ibid.*, str. 50-53.

obzirom na praktične zahteve boravka u zatvoru, njeno zdravlje i dobrobit budu adekvatno obezbeđeni.⁴⁷⁸

Sud se često bavio zahtevima imigranata po članu 3. Konvencije u predmetima koji su uključivali humanitarne vanredne situacije u imigrantskim krizama. U nekoliko prilika, Sud je smatrao važnim da naglasi:

„[...] s obzirom na apsolutni karakter člana 3, povećani priliv imigranata ne može da oslobodi državu njene obaveze po toj odredbi, koja zahteva da se licima lišenim slobode moraju garantovati uslovi koji su u skladu sa poštovanjem njihovog ljudskog dostojanstva [...] čak i postupanje koje nema za nameru da ponizi ili degradira žrtve, i koje potiče, na primer, iz objektivnih poteškoća koje su vezane za imigrantsku krizu, može da podrazumeva povredu člana 3 Konvencije.“⁴⁷⁹

PRITVOR U PERIODU ČEKANJA NA PROTERIVANJE

ČLAN 5

Pravo na slobodu i bezbednost

1. *Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:*

[...]

(f) *u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode lica da bi se sprečio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica protiv koga se preduzimaju mere u cilju izгона ili ekstradicije.*

2. *Svako ko je uhapšen mora biti obavešten bez odlaganja i na jeziku koji razume o razlozima za njegovo hapšenje i o svakoj optužbi protiv njega.[...]*
4. *Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito.*

[...]

478 *Kalashnikov protiv Rusije*, predstavka br. 47095/99, presuda od 15. jula 2002, st. 95.

479 *Khlaifia i drugi protiv Italije*, st. 184.

Član 5 stav 1 Konvencije odnosi se na fizičku slobodu osoba. Njegov cilj je da obezbedi da niko ne bude lišen takve slobode na proizvoljan način.⁴⁸⁰ Razlika između lišenja slobode i ograničavanja slobode kretanja po članu 2 Protokola br. 4 samo je u stepenu ili intenzitetu, a ne u prirodi ili suštini. Član 5 stav 1 Konvencije prihvata ovlašćenje država da pritvore strance da bi se sprečio njihov neovlašćeni ulazak u zemlju ili u cilju deportacije ili ekstradicije. Osim člana 5 stav 1 tačka (f) Konvencije, u slučajevima koji se odnose na proterivanje stranaca mogu se prekršiti i stavovi 2 i 4 tog člana.

Prvo pitanje koje Sud mora da utvrdi u slučajevima pritvora jeste da li u predmetu o kome je reč zaista postoji lišenje slobode. Da bi se utvrdilo da li je lice lišeno slobode, polazna tačka mora da bude konkretna situacija osobe, a mora se uzeti u obzir čitav niz kriterijuma, kao što su vrsta, trajanje, posledice i način izvršenja mere o kojoj je reč.⁴⁸¹

Član 5 stav 1 tačka (f) dozvoljava državi da kontroliše slobodu stranaca u kontekstu imigracija.⁴⁸² Pritvor u ovom kontekstu neće biti proizvoljan ukoliko se kaže da je to za svrhe imigracije.⁴⁸³ Međutim, svako lišenje slobode po ovoj odredbi biće opravdano samo dok je u toku postupak proterivanja. Ukoliko se postupci ne vode sa „dužnom pažnjom“, pritvor prestaje da bude dozvoljen po članu 5 stav 1 tačka (f) Konvencije.⁴⁸⁴

Lišenje slobode mora takođe da bude „zakonito“. Kada je u pitanju „zakonitost“ pritvora, uključujući i pitanje da li je poštovan „postupak propisan zakonom“, Konvencija se u suštini poziva na domaće pravo i na uslov da svako lišenje slobode mora da bude u skladu sa svrhom člana 5, odnosno da se pojedinac zaštiti od proizvoljnosti.⁴⁸⁵ Sve u svemu, svako lišenje slobode mora da bude izvršeno „u skladu sa zakonski propisanim postupkom“.

Član 5 stav 2 Konvencije predviđa osnovne zaštitne mehanizme: svaka osoba koja je uhapšena treba da zna zašto je lišena slobode. Mora joj se saopštiti, običnim, a ne stručnim jezikom koji razume, suštinski pravni i činjenični

480 *Medvedyev i drugi protiv Francuske*, predstavka br. 3394/03, presuda od 29. marta 2010, st. 73. Tačke (a) do (f) prvog stava člana 5. sadrže iscrpnu listu dopuštenih osnova za lišenje slobode lica i ukoliko nije zasnovano na jednom od tih osnova lišenje slobode nije zakonito. Tekst celog člana 5 nalazi se u dodatku ovoj studiji.

481 *Stanev protiv Bugarske*, predstavka br. 36760/06, presuda od 17. januara 2012, st. 115.

482 Vid. *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 13229/03, presuda od 29. januara 2008, st. 43, *A i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 3455/05, presuda od 19. februara 2009, st. 162-163 i *Abdolkhani i Karimnia protiv Turske*, predstavka br. 30471/08, presuda od 22. septembra 2009, st. 128.

483 Harris, et al., *op. cit.*, str. 305.

484 *A i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 164.

485 *Stanev protiv Bugarske*, st. 14, i *L.M. protiv Slovenije*, predstavka br. 32863/05, presuda od 12. juna 2014, st. 121.

osnov za lišenje slobode, tako da može da se obrati sudu radi osporavanja zakonitosti lišenja slobode, u skladu sa članom 5 stav 4 Konvencije.⁴⁸⁶ Iako se te informacije moraju preneti „bez odlaganja“, one ne moraju u celini biti prenesene od strane službenika koji vrši hapšenje u samom trenutku hapšenja. Da li su kontekst i brzina prenošenja informacija bili dovoljni, to treba da se oceni u svakom pojedinačnom predmetu, prema posebnim obeležjima predmeta.⁴⁸⁷

Član 5 stav 4 Konvencije daje pravo pritvorenoj osobi da pokrene postupak kontrole usklađenosti sa procesnim i materijalnim uslovima koji su od suštinskog značaja za „zakonitost“ njegovog/njenog lišenja slobode. Pojam „zakonitost“ po članu 5 stav 4 ima isto značenje kao u članu 5 stav 1 Konvencije.

Treba imati na umu da član 5 stav 4 ne garantuje pravo na sudsku kontrolu takvog obima koji bi ovlastio sud da, po svim aspektima predmeta, uključujući i pitanja čiste brzine, zameni svojom slobodom odlučivanja slobodu odlučivanja organa nadležnog za donošenje odluke. Kontrola treba, međutim, da bude dovoljno široka da uključi one uslove koji su od suštinskog značaja za „zakoniti“ pritvor lica prema članu 5 stav 1 Konvencije.⁴⁸⁸ „Sud“ koji vrši kontrolu ne sme imati samo savetodavne funkcije, već mora imati nadležnosti da odluči o „zakonitosti“ pritvora i da naloži puštanje na slobodu ukoliko je pritvor nezakonit.⁴⁸⁹ Član 5 stav 4 takođe obezbeđuje uhapšenoj ili pritvorenoj osobi pravo da o zakonitosti njegovog/njenog pritvora „brzo“ odluči „sud“. U principu, pošto se radi o slobodi pojedinca, država mora da obezbedi da se postupak sprovede što je moguće brže.⁴⁹⁰

ČLAN 8

Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

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

486 *L.M. protiv Slovenije*, st. 142-143.

487 Vid. *Čonka protiv Belgije*, st. 50.

488 *E. protiv Norveške*, predstavka br. 11701/85, presuda od 29. avgusta 1990, st. 50.

489 Vid. npr. *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 130 i *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 202.

490 *Fuchser protiv Švajcarske*, predstavka br. 55894/00, presuda od 13. jula 2006, st. 43.

Prema mišljenju Suda, „[...] kao što je čvrsto ustanovljeno u međunarodnom pravu i u skladu sa ugovornim obavezama, država ima pravo da kontroliše ulazak stranaca na svoju teritoriju. Štaviše, kada je reč o imigraciji, ne može se smatrati da član 8 Konvencije uvodi državi opštu obavezu da poštuje izbor venčanih parova u odnosu na zemlju gde će u braku boraviti i obavezu da dozvoli spajanje porodice na svojoj teritoriji. Da bi se utvrdio obim obaveza države, moraju se razmotriti činjenice predmeta.“⁴⁹¹

Kada razmatra zahtev podnosioca predstavke, Sud prvo utvrđuje da li je došlo do zadiranja u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života po članu 8 stav 1 Konvencije. Ovde treba konstatovati da je Sud sklon da prizna da čin proterivanja (kao i deportacije ili trajnog isključivanja sa neke teritorije) *sam po sebi* predstavlja mešanje ukoliko je taj čin siguran i izvršiv.⁴⁹²

Kada Sud utvrdi da je bilo zadiranja u pravo podnosioca predstavke, a pošto pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života nije neograničeno, Sud pristupa razmatranju da li to zadiranje može biti opravdano po članu 8. stav 2, tj. da li je to zadiranje u pravo bilo „u skladu sa zakonom“, da li je bilo motivisano legitimnim ciljem navedenim u stavu 2 člana 8 i da li je bilo „neophodno u demokratskom društvu“, tj. srazmerno legitimnom cilju koji se želeo postići. U takvim slučajevima važno je postići pravičnu ravnotežu između interesa podnosioca predstavke i javnih interesa vezanih za proterivanje.⁴⁹³ Sud će odmeriti pravo podnosioca predstavke u odnosu na interes zajednice nakon što utvrdi da nije bilo dovoljnog poštovanja prava na privatni i porodični život, tj. kada razmatra da li je mešanje u to pravo bilo „neophodno u demokratskom društvu“.⁴⁹⁴

ČLAN 13

Pravo na delotvorni pravni lek

Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na delotvoran pravni lek pred domaćim vlastima, bez obzira na to da li su povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.

Član 13 Konvencije garantuje dostupnost pravnog leka za sprovođenje suštine prava i sloboda iz Konvencije u domaćem pravu. Po članu 13 Konvencije, pojam delotvornog pravnog leka zahteva da taj lek može da spreči izvršenje mera koje su suprotne Konvenciji i čije posledice su potencijalno nepovratne.⁴⁹⁵ Stoga nije u skladu sa članom 13 da se takva mera izvrši pre nego što domaće vlasti ispitaju da li je ona u skladu sa Konvencijom.⁴⁹⁶

491 *Gül protiv Švajcarske*, predstavka br. 23218/94, presuda od 19. februara 1996, st. 38.

492 Lambert, *op. cit.*, str. 68.

493 Više informacija može se pronaći u Harris, et.al., *op.cit.*, str. 575-578.

494 Lambert, *op. cit.*, str. 68.

495 Guide on Article 4 of Protocol No. 4, *op.cit.*, str. 10.

496 *Čonka protiv Belgije*, st. 79.

U predmetu *Khlaifia i drugi protiv Italije*, Sud je primetio da obim obaveza države varira u zavisnosti od prirode pritužbe podnosioca predstavke.⁴⁹⁷ Međutim, pravni lek koji se propisuje članom 13 mora da bude „delotvoran“ u praksi kao i u pravu. „Delotvornost“ nekog pravnog leka, u smislu člana 13, ne zavisi od sigurnosti povoljnog ishoda za podnosioca predstavke. Niti „vlasti“ koje se pominju nužno moraju biti sudske vlasti; ali ako to nisu sudske vlasti, njihova ovlašćenja i garancije koje daju moraju biti relevantne u utvrđivanju da li je pravni lek pred njima delotvoran.⁴⁹⁸ Uz to, čak i ako jedan pravni lek sam po sebi ne zadovoljava u potpunosti uslov iz člana 13, zbir pravnih lekova koji su predviđeni po domaćem pravu može to da učini.⁴⁹⁹

Prema praksi Suda, pravni lek mora da ima suspenzivno (odložno) dejstvo da bi ispunio uslove propisane članom 13 Konvencije kada se on posmatra u vezi sa članom 4 Protokola br. 4.⁵⁰⁰ Međutim, nepostojanje odložnog dejstva odluke o udaljenju ne predstavlja samo po sebi povredu člana 13 Konvencije kada se on gleda zajedno sa članom 4 Protokola br. 4 kada podnosilac predstavke ne navodi da postoji stvarni rizik da će se prekršiti prava garantovana članom 2 ili 3 u državi odredišta.⁵⁰¹ U takvoj situaciji, Konvencija ne uvodi apsolutnu obavezu državi da garantuje pravni lek koji ima automatsko suspenzivno dejstvo, već samo zahteva da lice o kojem je reč treba da ima delotvornu mogućnost da ospori odluku o proterivanju tako što će obezbediti dovoljno temeljito ispitivanje svojih pritužbi od strane nezavisnog i nepristrasnog suda ili tribunala na domaćem nivou.⁵⁰²

Treba imati na umu da nepostojanje domaćih postupaka koji omogućavaju potencijalnom tražiocu azila da uloži pritužbu po članu 3 Konvencije (zabrana mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja) i člana 4 Protokola br. 4 (zabrana kolektivnog proterivanja) kod nadležnog organa vlasti i da dobije temeljnu i strogu ocenu svojih zahteva pre nego što se izvrši udaljenje, može takođe da vodi do povrede člana 13 Konvencije.⁵⁰³

I na kraju, u određenim okolnostima postoji jasna veza između izvršenja kolektivnog proterivanja i činjenice da su lica o kojima je reč delotvorno sprečena da se prijave za azil ili da dobiju pristup bilo kom drugom postupku na domaćem nivou koji je ispunjavao uslove člana 13 Konvencije.⁵⁰⁴ Ipak, kada utvrđivanje povrede člana 4 Protokola br. 4 i člana 5 stava 4 Konvencije, samo po sebi znači da se radi o nepostojanju delotvornih i dostupnih pravnih

497 *Khlaifia i drugi protiv Italije*, st. 268.

498 *Ibid.*

499 *Hirsi Jamaa i drugi*, st. 197.

500 *Čonka protiv Belgije*, st. 77-85.

501 Guide on Article 4 of Protocol No. 4, *op.cit.*, str. 10. Vid. i *Khlaifia i drugi protiv Italije*, st. 281.

502 Guide on Article 4 of Protocol No. 4, *op.cit.*, str. 10.

503 *Hirsi Jamaa protiv Italije*, st. 201-207; Guide on Article 4 of Protocol No. 4, *op.cit.*, str. 10.

504 *Ibid.*

lekova, Sud takođe može da smatra da u konkretnom slučaju nema potrebe da ovaj aspekt odvojeno ispituje po članu 13 Konvencije.⁵⁰⁵

II ODABRANI PREDMETI: KOMENTARI I SAŽECI PREDMETA

U predmetu *Khlaifia i drugi protiv Italije*, Sud je doneo presudu o zaštiti imigranata koji su bili u pritvoru čekajući na izvršenje mere proterivanja. Sud je naglasio da povećani priliv imigranata ne može da opravda kršenja Konvencije - naročito lišenja slobode ili gaženja ljudskog dostojanstva. Prema mišljenju Suda, u skladu sa opštim principom pravne sigurnosti ili sa zahtevom za zaštitu podnosioca predstavke od proizvoljnog postupanja, član 5 stav 1 Konvencije zahteva da u domaćem pravu postoji pravni osnov za određivanje pritvora podnosiocima predstavke, dok član 5 stav 2 Konvencije predviđa da se podnosiocima predstavke moraju dati sve informacije o pravnim i činjeničnim osnovama za određivanje pritvora. Uz to, pravo podnosioca predstavke da ospore rešenja o pritvoru mora biti delotvorno, kako je predviđeno članom 5 stav 4 Konvencije. Sud je takođe razmatrao uslove pritvora podnosioca predstavke i našao da je, s obzirom na apsolutnu prirodu člana 3 Konvencije i činjenicu da od njega ne sme biti odstupanja, država bila dužna da obezbedi da pritvorene osobe borave u uslovima koji su u skladu sa poštovanjem njihovog ljudskog dostojanstva. Ova presuda, međutim, ukazuje na to, da kada je reč o kolektivnom proterivanju stranaca, Sud jeste spreman da dozvoli veće polje slobodne procene nacionalnim organima u situacijama u kojima se oni bave masovnim migracijama.

Iako presuda koju je Sud doneo u predmetu *Ilias i Ahmed protiv Mađarske* još nije pravosnažna (Mađarska je tražila da se uputi Velikom veću), ona ima potencijalno jak uticaj na predmete tražilaca azila bazirane na konceptu sigurne treće zemlje. Presuda se bavi konceptom „sigurne treće zemlje“ u kontekstu principa *non-refoulement* (zabrana proterivanja odnosno vraćanja) predviđenog u članu 3 Konvencije. Sud je odlučio da države ne mogu da pošalju tražioce azila natrag u navodno sigurnu treću zemlju isključivo na osnovu svog zakonodavstva ili sporazuma, a da ne uzmu u obzir sve činjenice i nalaze, naročito one koje su ustanovile relevantne međunarodne organizacije. Štaviše, Sud je naglasio da ratifikacija Konvencije o izbeglicama iz 1951. godine od strane određene zemlje nije dovoljan razlog da se ta zemlja smatra sigurnom. U presudi se ukazuje na to da se Srbija ne može da smatrati „sigurnom trećom zemljom“ jer nema pravičnu i efikasnu proceduru za azil i da postoji stvarni rizik da se tražioci azila kolektivno vrate u bivšu jugoslavensku republiku Makedoniju. U odnosu na bivšu jugoslovensku republiku Makedoniju,⁵⁰⁶ Sud je naglasio da je 2015. godine, uprkos pozitivnim dešavanjima, UNHCR našao da i dalje u praksi postoje značajne slabosti u njenom sistemu za azil; da sama država nije u stanju da obezbedi da tražioci azila imaju pristup pravičnoj i efikasnoj proceduri po zahtevu za azil i da

505 Guide on Article 4 of Protocol No. 4, *op.cit.*, str.10; *Gruzija protiv Rusije*, st. 212.

506 Bivša jugoslovenska republika Makedonija je članica ReSPA kao Makedonija.

neadekvatna procedura za azil dovodi do niske stope davanja azila, čak i za onaj mali broj tražilaca azila koji ostaje u zemlji da čeka ishod svog zahteva. Što se tiče Grčke, Sud je konstatovao da, iako su novija dešavanja pokazala poboljšanja u postupanju prema tražiocima azila u Grčkoj, što je povoljno za postepeni povratak transfera u tu zemlju, to ipak još uvek nije bio slučaj u vreme kada se donosila ova presuda.

U presudi u predmetu *Tarakhel protiv Švajcarske*, Sud je odlučivao o kompatibilnosti Uredbe EU Dablin II sa Konvencijom. U ovom se predmetu radilo o prelasku porodice iz Avganistana (par sa šestoro dece) iz Švajcarske u Italiju. Pozivajući se na član 3 Konvencije, podnosioci predstavke tvrdili su da bi, kada bi bili vraćeni u Italiju „u nedostatku pojedinačnih garancija koje bi se odnosile na staranje o njima“, oni bili podvrgnuti nečovečnom i ponižavajućem postupanju koje je povezano sa postojanjem „sistemskih nedostataka“ u organizaciji prijema tražilaca azila u Italiji. Sud je istakao da „u slučaju povratka po ‘Dablinu’, pretpostavka da će strana ugovornica koja je takođe i zemlja koja prima osobu postupiti u skladu sa članom 3 Konvencije može [...] validno da se pobije kada ‘se pokažu značajni razlozi da se veruje’ da se osoba čije se vraćanje naređuje suočava sa ‘stvarnim rizikom’ da u zemlji koja je prima bude predmet postupanja koje je suprotno toj odredbi.“ Sud je odlučio da bi „ukoliko bi podnosilac predstavke trebalo da se vrati u Italiju, a da prethodno švajcarske vlasti nisu dobile pojedinačne garancije od italijanskih vlasti da će se podnosioci predstavke zbrinuti na način koji je prilagođen uzrastu dece i da će porodica ostati zajedno, to bila povreda člana 3. Konvencije.“

PREDMET KHLAIFIA I DRUGI PROTIV ITALIJE

(Presuda od 15. decembra 2016. godine)

SAŽETAK PRESUDE

I ČINJENICE

Podnosioci predstavke su tri državljanina Tunisa, g. Khlaifia, g. Tabal i g. Sfar. Dana 16. septembra 2011. godine, u slučaju prvog podnosioca predstavke, i narednog dana u slučaju drugog i trećeg podnosioca predstavke, oni su napustili Tunis sa drugim licima na jednom starinskom plovilu i uputili se ka italijanskoj obali. Nakon nekoliko sati na moru, njihovo plovilo presrela je italijanska obalska straža koja ih je ispratila do luke na ostrvu Lampeduza. Podnosioci predstavke na ostrvo su stigli 17, odnosno 18. septembra 2011. godine. Prebačeni su u Centar za prvi prijem i pomoć (u daljem tekstu: Centar) na ostrvu Lampeduza gde su, nakon što su im ukazale prvu pomoć, vlasti pristupile njihovoj identifikaciji. Vlada je tvrdila da su tom prilikom popunjeni pojedinačni „obraci sa informacijama“ za svakog od imigranata o kojima je reč. Međutim podnosioci predstavke su to osporili. Podnosioci predstavke bili

su smešteni u delu Centra koji je bio rezervisan za odrasle Tunižane. Centar je konstantno bio pod policijskim nadzorom i kontakt sa spoljnim svetom bio je nemoguć.

Podnosioci predstavke ostali su u Centru do 20. septembra 2011. godine kada je među imigrantima izbila nasilna pobuna. Prostorije su uništene u požaru, a podnosioci predstavke odvedeni su te noći u sportski kompleks na ostrvu Lampeduza. U zoru 21. septembra oni su zajedno sa drugim imigrantima uspeli da izbegnu policijski nadzor i odu pešice do sela Lampeduza. Odatle su, sa oko 1.8000 drugih imigranata započeli demonstracije po ulicama ostrva. Nakon što ih je zaustavila policija, podnosioci predstavke najpre su vraćeni u Centar za prijem, a zatim na aerodrom Lampeduza.

Ujutro 22. septembra 2011. godine, podnosioci predstavke otpremljeni su avionom za Palermo. Nakon što su iskrcani iz aviona prebačeni su do brodova. Prvi podnosilac predstavke ukrcao je na brod *Vincent* sa još otprilike 190 drugih ljudi, a drugi i treći podnosilac predstavke ukrcao su na brod *Audace*, sa još 150 osoba. Oni su navodno vređani i zlostavljani od strane policije, koja ih je držala pod stalnim nadzorom, i tvrdili su da od vlasti nisu dobili nikakve informacije. Podnosioci predstavke na tim brodovima boravili su nekoliko dana. Dana 27. septembra 2011. godine, drugi i treći podnosilac predstavke odvedeni su na aerodrom u Palermo da čekaju prebacivanje u Tunis; prvom podnosiocu predstavke se to isto dogodilo 29. septembra 2011. godine. Pre nego što su ukrcao na avione, imigrante je primio konzul Tunisa. Po njihovim rečima, konzul je samo evidentirao njihov identitet u skladu sa sporazumom između Italije i Tunisa iz aprila 2011. godine.

U svojim predstavkama, podnosioci predstavke tvrdili su da im ni u jednom trenutku tokom njihovog boravka u Italiji nije dat nikakav dokument. Italijanska Vlada je međutim donela tri rešenja o odbijanju ulaska ovim podnosiocima predstavke sa datumima 27. i 29. septembra 2011. godine. Po dolasku na aerodrom u Tunis, podnosioci predstavke su oslobođeni.

Niz antirasističkih udruženja podnelo je pritužbe na postupanje kojem su bili izloženi imigranti nakon 20. septembra na brodovima *Audace*, *Vincent* i *Fantasy*. Krivični postupci zbog zloupotrebe ovlašćenja i nezakonitog hapšenja (članovi 323 i 606 Krivičnog zakonika) pokrenuti su protiv jednog ili više nepoznatih lica. Dana 3. aprila 2012. godine, državni tužilac tražio je da se optužbe odbace. U odluci od 1. juna 2012. godine, istražni sudija u Palermu prihvatio je zahtev državnog tužioca i zaključio da se u spisima predmeta ne nalaze dokazi o objektivnim i subjektivnim elementima krivičnih dela predviđenih članovima 323 i 606 Krivičnog zakonika.

Ostala dvojica imigranata u odnosu na koje su donesena rešenja o zabrani ulaska, osporila su ta rešenja pred Mirovnim sudom Agridenda. U dve odluke od 4. jula i 30. oktobra 2011. godine, sudija je ta rešenja oglosio ništavim.

Pred Evropskim sudom za ljudska prava, podnosioci predstavke tvrdili su posebno da su bili zatvoreni u centru za prijem nezakonitih imigranata suprotno članu 3 i članu 5 Konvencije. Takođe su tvrdili da su bili predmet kolektivnog proterivanja i da po italijanskom pravu nisu imali delotvoran pravni lek da se žale protiv povrede njihovih osnovnih prava. Italijanska vlada uložila je prigovor u smislu da nisu bili iscrpljeni domaći pravni lekovi, jer podnosioci predstavke nisu uložili žalbu sudskim vlastima Italije protiv odluka kojima im se odbija ulazak u zemlju.

Dana 1. septembra 2015. godine, Veće ESLJP donelo je presudu. Vlada je tražila da se predmet uputi Velikom veću, što je odobreno.

II PRAVNA PITANJA

- (1) Da li su podnosioci predstavke bili lišeni slobode na način koji je bio nespojiv sa članom 5 stav 1 Konvencije?
- (2) Da li je činjenica da podnosioci predstavke navodno nisu imali nikakvu komunikaciju sa italijanskim vlastima tokom svog boravka u Italiji predstavljala povredu člana 5 stav 2 Konvencije?
- (3) Da li je činjenica da podnosioci predstavke navodno nisu ni u jednom trenutku mogli da ospore zakonitost svog lišenja slobode predstavljala povredu člana 5 stav 4 Konvencije?
- (4) Da li su podnosioci predstavke bili podvrgnuti nečovečnom i ponižavajućem postupanju tokom pritvora u Centru na ostrvu Lampeduza i na brodovima *Vincent* i *Audace*, čime je povređen član 3 Konvencije?
- (5) Da li su podnosioci predstavke bili žrtve kolektivnog proterivanja, čime je povređen član 4 Protokola br. 4?
- (6) Da li je činjenica da podnosiocima predstavke navodno nije bio na raspolaganju delotvoran pravni lek po italijanskom pravu, na što su se žalili po članu 3 i članu 5 Konvencije i po članu 4 Protokola br. 4, predstavljala povredu člana 13 Konvencije?

III IZREKA

- (1) Vladi se ne dopušta da naknadno uloži prigovor da nisu iscrpljeni domaći pravni lekovi (jednoglasno);
- (2) Sud je odbacio prethodni prigovor Vlade da se član 5 ne može primeniti u ovom predmetu (jednoglasno);

- (3) Utvrđuje se povreda člana 5 stav 1 Konvencije (jednoglasno);
- (4) Utvrđuje se povreda člana 5 stav 2 Konvencije (jednoglasno);
- (5) Utvrđuje se povreda člana 5 stav 4 Konvencije (jednoglasno);
- (6) Nije utvrđena povreda člana 3 Konvencije zbog uslova u kojima su podnosioci predstavke bili u Centru (jednoglasno);
- (7) Nije utvrđena povreda člana 3 Konvencije zbog uslova u kojima su podnosioci predstavke bili na brodovima *Vincent* i *Audace* (jednoglasno);
- (8) Nije utvrđena povreda člana 4 Protokola br. 4 uz Konvenciju (sa šesnaest glasova prema jedan);
- (9) Utvrđuje se povreda člana 13 Konvencije u vezi sa članom 3 Konvencije (jednoglasno);
- (10) Nije utvrđena povreda člana 13 Konvencije u vezi sa članom 4 Protokola br. 4 uz Konvenciju (sa šesnaest glasova prema jedan);
- (11) Tužena država ima da plati svakom podnosiocu predstavke u roku od tri meseca, po 2.500 evra i sav porez koji se na to obračunava, na ime naknade nematerijalne štete (sa petnaest glasova prema dva);
- (12) Tužena država ima da plati podnosiocima predstavke zajedno u roku od tri meseca, 15.000 evra i sav porez koji se na to obračunava, na ime troškova i izdataka (jednoglasno);
- (13) Ostatak zahteva podnosioca predstavke za pravičnom naknadom se odbija (jednoglasno).

III OBRAZLOŽENJE

(a) Razlozi zbog kojih je Sud odbacio prethodni prigovor

Sud je potvrdio presudu Veća da se Vlada sprečava da naknadno uloži prigovor da nisu bili iscrpljeni domaći pravni lekovi, jer tokom postupka Vlada nije ukazala ni na kakvu smetnju koja bi je sprečavala da u svojim prvobitnim zapažanjima u odnosu na prihvatljivost i meritum predstavke upute na to da podnosioci predstavke nisu osporili rešenja o odbijanju ulaska u zemlju.

(b) Razlozi zbog kojih je Sud našao da je predstavka prihvatljiva po članu 5 Konvencije

Sud je odbacio argumente Vlade da član 5 nije primenjiv jer podnosioci predstavke nisu bili lišeni slobode, da nisu bili podvrgnuti ni „hapšenju“ ni „pritvoru“, već prosto meri „zadržavanja“. Po mišljenju Vlade, podnosioci predstavke spašeni su na pučini i odvedeni na ostrvo Lampeduza da bi im se pomoglo da sačuvaju svoju fizičku bezbednost.

Sud je naglasio da se, u garantovanju prava na slobodu, prvi stav člana 5 odnosi na fizičku slobodu lica i da je njegov cilj da obezbedi da niko ne bude lišen te slobode na proizvoljan način. Razlika između lišenja slobode i ograničavanja slobode kretanja po članu 2 Protokola br. 4 samo je u stepenu ili intenzitetu, a ne u prirodi ili suštini. Da bi se utvrdilo da li je osoba lišena slobode, polazna tačka mora da bude konkretna situacija te osobe, a mora se uzeti u obzir čitav niz kriterijuma, kao što su vrsta, trajanje, posledice i način izvršenja mere o kojoj je reč.

Sud je konstatovao da je Vlada priznala da su italijanske vlasti držale Centar pod nadzorom i nije osporavala navode podnosilaca predstavke da im je bilo zabranjeno da napuste Centar i brodove *Vincent* i *Audace*.⁵⁰⁷ Sud je našao da trajanje zatvaranja podnosilaca predstavke u Centru i na brodovima, koje je trajalo otprilike dvanaest dana u slučaju prvog podnosioca predstavke i oko devet dana u slučaju drugog i trećeg podnosioca predstavke, nije bilo beznačajno. Stoga je Sud zaključio da (a) klasifikacija zatvaranja podnosilaca predstavke u domaćem pravu nije mogla da izmeni prirodu mera ograničavanja koje su im nametnute; (b) primenjivost člana 5 Konvencije nije se mogla isključiti zbog činjenice, na koju se pozvala Vlada, da je cilj vlasti bio da pomognu podnosiocima predstavke da sačuvaju svoju bezbednost; i (c) čak i mere koje su imale za cilj zaštitu ili su uzimale u obzir interese ovih osoba mogu da se smatraju lišenjem slobode.

(c) Razlozi zbog kojih je Sud našao povredu člana 5 stav 1 Konvencije

Sud je odbacio argument Vlade da ovaj predmet nije ulazio u obim delovanja člana 5 stav 1 tačka (f) Konvencije, jer podnosioci predstavke nisu bili zadržani u iščekivanju proterivanja ili ekstradicije već im je, upravo suprotno, dozvoljen privremeni ulazak u Italiju. Sud je najpre sumirao primenjive principe: svako lišenje slobode po drugom delu člana 5 stav 1 tačka (f) biće opravdano sve dok su u toku postupci za proterivanje ili ekstradiciju; ukoliko se ti postupci ne

⁵⁰⁷ Sud se takođe pozvao na izveštaj Specijalne komisije italijanskog Senata, koja govori o „produženom zatvaranju“, „nemogućnosti komunikacije sa spoljnim svetom“ i „nedostatku slobode kretanja“ imigranata koji su bili smešteni u prijemnom centru na Lampeduzi. Isto se odnosi i na brodove *Vincent* i *Audace* koje, prema rečima same Vlade, treba smatrati „prirodnim produžetkom“ Centra.

sprovode sa „dužnom pažnjom“, pritvor će prestati da bude dozvoljen po članu 5 stav 1 tačka (f); lišenje slobode mora da bude i „zakonito“; kada predviđa da svako lišenje slobode mora da se sprovodi „u skladu sa procedurom koja je propisana zakonom“, član 5 stav 1 prevashodno propisuje da svako hapšenje ili pritvor moraju da imaju pravni osnov u domaćem pravu; te reči se ne odnose samo na domaće pravo, one se odnose i na kvalitet zakona, propisujući da on mora biti kompatibilan sa vladavinom prava; a što se tiče lišenja slobode, naročito je važno da se ispuni opšti princip pravne sigurnosti.

Prema mišljenju Suda, lišenje slobode u slučaju podnosilaca predstavke bilo je pokriveno članom 5 stav 1 tačka (f). Podnosioci predstavke ušli su u Italiju i rešenja koja se odnose na njih, a kojim im se odbija ulazak, izričito navode da su ušli u zemlju izbegavajući granične kontrole, pa prema tome, nezakonito. Štaviše, postupak koji je usvojen za njihovo identifikovanje i povratak očigledno odnosio se na njihov nezakoniti ulazak.

Sud je dalje ispitivao da li je pritvor podnosilaca predstavke imao pravni osnov u italijanskom pravu i utvrdio da zakonodavna uredba br. 286 iz 1998. godine nije mogla da predstavlja pravni osnov za lišenje slobode podnosilaca predstavke, što Vlada nije sporila. Što se tiče stanovišta Vlade da je pravni osnov za zadržavanje podnosilaca predstavke na ostrvu Lampeduza bio bilateralni ugovor između Italije i Tunisa iz aprila 2011. godine, Sud je konstatovao da taj sporazum nije bio objavljen. Zbog toga nije bio dostupan podnosiocima predstavke koji, shodno tome, nisu mogli da predvide posledice njegove primene. Uz to, u njemu se nije pominjala mogućnost administrativnog pritvora⁵⁰⁸ ni postupaka u vezi sa tim. Sud je dalje konstatovao da su njegovi nalazi da pritvor podnosilaca predstavki nije imao nikakav pravni osnov u italijanskom pravu bili potvrđeni u izveštaju Specijalne komisije italijanskog Senata.⁵⁰⁹ Sud je našao ne samo da su podnosioci predstavke bili lišeni slobode bez jasnog i dostupnog pravnog osnova, već i da nisu mogli ni da uživaju osnovnu zaštitu *habeas corpusa*, predviđenu članom 13 italijanskog Ustava.

Zbog toga, Sud je našao da odredbama koje se primenjuju na pritvor nezakonitih imigranata nedostaje preciznost, da je zakonodavna dvosmislenost dovela do brojnih situacija *de facto* lišenja slobode, i da činjenice da smeštanje u Centar nije bilo predmet sudskog nadzora nisu mogle, čak ni u kontekstu imigrantske krize, biti u skladu sa ciljem člana 5 Konvencije: da obezbedi da niko ne bude lišen slobode na proizvoljan način. Ovi su razlozi bili dovoljni da Sud utvrdi da lišenje slobode podnosilaca predstavke nije bilo u skladu sa opštim principom

508 Administrativni pritvor praktikuju neke zemlje (npr. Izrael) a određuje se nezavisno od sudskog postupka, obično kada u odnosu na neku osobu postoji sumnja da je povezana sa terorističkim aktima.

509 Posebna komisija konstatovala je da su boravci u Centru na Lampeduzi, koji u principu treba da budu ograničeni na vreme strogo neophodno da se utvrdi identitet imigranata i zakonitost njihovog prisustva u Italiji, ponekad trajali i preko dvadeset dana, „a da nije bilo formalne odluke po pitanju pravnog statusa osobe koja je tu zadržana.“

pravne sigurnosti i nije bilo spojivo sa zaštitom pojedinca od proizvoljnosti. Shodno tome, utvrđena je povreda člana 5 stav 1 Konvencije.

(d) Razlozi zbog kojih je Sud našao povredu člana 5 stav 2 Konvencije

Podnosioci predstavke žalili su se da nisu navodno imali nikakvu komunikaciju sa italijanskim vlastima tokom svog boravka u Italiji. Sud je konstatovao da je već utvrdio u okviru člana 5 stav 1 Konvencije, da pritvor podnosilaca predstavke nije imao jasnu i dostupnu osnovu u italijanskom pravu. Po mišljenju Suda, iako su podnosioci predstavke bili obavješteni o svom pravnom statusu i izgledima da budu odmah vraćeni, informacije o pravnom statusu imigranta ili o mogućoj meri udaljenja koja bi se mogla izvršiti, ne mogu da zadovolje potrebu za informacijama o pravnom osnovu za lišenje slobode imigranta. Prema mišljenju Suda, slični argumenti se mogu primeniti i na rešenja kojima se odbija ulazak, jer u njima ne postoji nikakvo pozivanje na pritvor podnosilaca predstavke, niti na pravne i činjenične razloge za takvu meru.

(a) Razlozi zbog kojih je Sud našao povredu člana 5 stav 4 Konvencije

Što se tiče navoda podnosilaca predstavke da ni u jednom trenutku nisu bili u mogućnosti da ospore zakonitost lišenja slobode, Sud je ponovio da član 5 stav 4 daje pravo pritvorenim licima da pokrenu postupak kontrole usaglašenosti sa procesnim i materijalnim uslovima koji su od suštinskog značaja za „zakonitost“ njihovog lišenja slobode u smislu Konvencije. Član 5 stav 4 takođe obezbeđuje uhapšenom ili pritvorenom licu pravo da o zakonitosti njegovog/njenog pritvora „brzo“ odluči sud i da dobiju rešenje o puštanju na slobodu ukoliko pritvor nije zakonit.

U slučajevima gde pritvorena lica nisu bila obavještena o razlozima lišenja slobode, Sud je utvrdio da je njihovo pravo na žalbu protiv pritvora bilo bez delotvorne sadržine. Italijanski pravni sistem nije pružio podnosiocima predstavke pravni lek kojim bi mogli da dobiju sudsku odluku o zakonitosti njihovog lišenja slobode. Kao dodatni aspekt, Sud je konstatovao, najpre, da rešenja o odbijanju ulaska nisu pominjala pritvor podnosilaca predstavke, niti pravne i činjenične razloge za takvu meru i, drugo, da su podnosioci predstavke obavješteni o tim rešenjima kada je bilo prekasno, tek nešto pre nego što su vraćeni avionom.

(b) Razlozi zbog kojih Sud nije našao povredu člana 3 Konvencije

Sud je već imao priliku da primeni ove principe na slučajeve koji se mogu uporediti sa slučajevima podnosioca predstavke, a koji su se naročito odnosili na uslove u kojima su potencijalni imigranti i tražioci azila držani u centrima za prijem ili pritvor.⁵¹⁰ Zbog toga je, u ovom konkretnom slučaju, Sud ponovio da, kada se uzme u obzir apsolutna priroda člana 3, povećani priliv imigranata ne može da oslobodi državu od njenih obaveza po toj odredbi. Sud je zatim zasebno ispitao dve situacije o kojima je bilo reči, uslove prijema u Centru i uslove na brodovima *Vincent* i *Audace*.

S obzirom na dostupne informacije, Sud je zauzeo stav da uslovi u Centru nisu mogli da se uporede sa onima koji su opravdali utvrđivanje povrede člana 3 Konvencije u predmetu *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*. Takođe, Sud je zaključio da uslovi u kojima su držani podnosioci predstavke na brodovima *Vincent* i *Audace* nisu predstavljali nečovečno ili ponižavajuće postupanje.

(c) Razlozi zbog kojih Sud nije utvrdio povredu člana 4 Protokola br. 4 Konvencije

Podnosioci predstavke tvrdili su da su žrtve kolektivnog proterivanja. Prema praksi Suda, kolektivno proterivanje treba da se shvati kao „svaka mera nadležnih vlasti kojom se primoravaju stranci kao grupa da napuste zemlju, osim kada se takva mera preduzima nakon ili na osnovu razumnog i objektivnog ispitivanja konkretnog slučaja svakog pojedinačnog stranca iz grupe“. Svrha člana 4 Protokola br. 4 jeste da se spreči da države budu u mogućnosti da udalje određeni broj stranaca bez ispitivanja njihovih ličnih okolnosti i bez mogućnosti da oni iznesu svoje argumente protiv mera koje preduzimaju relevantne vlasti. Da bi se utvrdilo da li je bilo dovoljno individualizovanog ispitivanja, neophodno je razmotriti okolnosti predmeta i potvrditi da li su odluke o udaljenju uzele u obzir posebnu situaciju pojedinaca o kojima je reč. Kako je sud ranije zapazio, činjenica da je određeni broj stranaca podvrgnut sličnim odlukama ne vodi sama po sebi zaključku da se radi o kolektivnom proterivanju, ako je svakom licu o kome je reč data prilika da izloži argumente protiv proterivanja nadležnim vlastima.

Sud se bavio argumentom Vlade da član 4 Protokola br. 4 nije primenjiv, jer je postupak kome su bili podvrgnuti podnosioci predstavke klasifikovan kao „odbijanje ulaska sa udaljenjem“, a ne kao „proterivanje“. Sud je zapazio da

⁵¹⁰ U predmetu *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*, Sud je ispitivao pritvor avganistanskog tražioca azila na međunarodnom aerodromu u Atini u trajanju od četiri dana i utvrdio povredu člana 3 Konvencije, pozivajući se na predmete zlostavljanja od strane policijskih službenika i uslove koje je određeni broj međunarodnih organizacija opisao kao „neprihvatljive“. *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*, predstavka br. 30696/09, presuda od 21. januara 2011.

nije bilo sumnje da su podnosioci predstavke, koji su bili na teritoriji Italije, bili udaljeni iz Italije i vraćeni u Tunis protiv svoje volje, što je predstavljalo „proterivanje“ u smislu člana 4 Protokola br. 4.

Što se tiče pitanja da li je proterivanje bilo „kolektivno“ po svojoj prirodi, Sud je ukazao na to da „kolektivno proterivanje znači proterivanje stranaca, kao grupe“. Sud je ustanovio da podnosioci predstavke nisu sporili činjenicu da su u dve prilike prošli postupak identifikacije: odmah nakon dolaska u Centar od strane italijanskih državnih službenika i pre ukrcavanja na avione za Tunis, od strane konzula Tunisa. Sud je bio mišljenja da su u vreme njihove prve identifikacije, koja se prema rečima Vlade, sastojala od fotografisanja i uzimanja otisaka prstiju, ili u bilo kom drugom trenutku njihovog držanja u Centru i na brodovima, podnosioci predstavke imali priliku da obaveste vlasti o bilo kom razlogu zbog kog treba da ostanu u Italiji ili ne treba da budu vraćeni.

Sud je takođe istakao da član 4 Protokola br. 4 ne garantuje pravo na pojedinačni intervju u svim okolnostima. Uslovi ove odredbe mogu se ispuniti kada svaki stranac ima stvarnu i delotvornu mogućnost da izloži argumente protiv svog proterivanja, i kada te argumente vlasti tužene države ispitaju na odgovarajući način. U ovom konkretnom slučaju, podnosioci predstavke, koji su razumno mogli da očekuju da će biti vraćeni u Tunis zbog uslova njihovog dolaska na italijansku obalu, ostali su u Italiji između devet i dvanaest dana. Čak i da pretpostavimo da su naišli na objektivne poteškoće u Centru ili na brodovima, Sud je bio stava da su, tokom tog perioda, podnosioci predstavke imali mogućnost da skrenu pažnju domaćih vlasti na sve okolnosti koje su mogle da utiču na njihov status i daju im pravo da ostanu u Italiji.

Sud je dalje konstatovao da su, pre ukrcavanja na avione za Tunis, podnosioci predstavke primljeni od strane konzula Tunisa, koji je zabeležio njihov identitet i da su tako prošli drugu identifikaciju. Iako je nju izvršio predstavnik treće države, ta druga provera omogućila je da se potvrdi državljanstvo imigranata i da im se da poslednja šansa da iznesu argumente protiv proterivanja.

Po mišljenju Suda, relativno jednostavna i standardizovana priroda rešenja o odbijanju ulaska u zemlju može se objasniti činjenicom da podnosioci predstavke nisu imali važeće putne isprave i nisu naveli da se plaše zlostavljanja u slučaju povratka, niti su naveli bilo kakve druge zakonske smetnje njihovom proterivanju. Stoga nije bilo nerazumno samo po sebi da ta rešenja budu opravdana samo zbog državljanstva podnosilaca predstavke, konstatovanja da su nezakonito prešli italijansku granicu, i zbog odsustva bilo koje situacije predviđene u članu 10 stav 4 zakonodavne uredbe br. 286 iz 1998. godine (politički azil, davanje statusa izbeglice ili usvajanje mera privremene zaštite na humanitarnim osnovama).

Sve u svemu, podnosioci predstavke prošli su identifikaciju u dve prilike, njihovo je državljanstvo utvrđeno, i dobili su stvarnu i delotvornu mogućnost

da iznesu argumente protiv proterivanja. Zbog toga Sud nije utvrdio povredu člana 4 Protokola br. 4. Ova odluka dovela je do toga da nije bilo potrebno da se Sud bavi pitanjem da li je sporazum između Italije i Tunisa, koji nije bio objavljen, mogao da se smatra ugovorom o „readmisiji“ u smislu Direktive EU o vraćanju ilegalnih imigranata i da li je to moglo da ima implikacije po članu 4 Protokola br. 4.

(d) Razlozi zbog kojih je Sud utvrdio povredu člana 13 Konvencije u vezi sa članom 3 Konvencije

Sud je naglasio da član 13 Konvencije garantuje dostupnost pravnog leka za sprovođenje suštine prava i sloboda iz Konvencije u domaćem pravu, bez obzira na to u kojoj su formi obezbeđeni. Posledica te odredbe je zahtev da se obezbedi domaći pravni lek koji će se baviti suštinom „osnovanosti zahteva“ u skladu sa Konvencijom i obezbediti odgovarajuće pravno sredstvo.

Sud je konstatovao da je žalbene navode podnosioca predstavke proglasio prihvatljivim u skladu sa materijalnim delom člana 3 Konvencije. Iako nije utvrdio povredu člana 3, žalbeni navodi su bili „osnovani“ u svrhu člana 13 Konvencije. Sud je primetio da Vlada nije ukazala na bilo koje pravne lekove kojima su se podnosioci predstavke mogli žaliti na uslove u kojima su ih držali u Centru i na brodovima *Vincent* i *Audace*. Žalba sudiji protiv rešenja o odbijanju ulaska u zemlju poslužila bi samo da se ospori zakonitost udaljenja. Nadalje, ta rešenja izdata su tek na kraju perioda njihovog lišavanja slobode.

(e) Razlozi zbog kojih Sud nije utvrdio povredu člana 13 u vezi sa članom 4 Protokola br. 4 uz Konvenciju

Što se tiče žalbenih navoda podnosioca predstavke da nije postojao delotvorni pravni lek kojim su oni mogli da ospore proterivanje u pogledu njegove kolektivne prirode, Sud je konstatovao da su rešenja o odbijanju ulaska u zemlju izričito ukazivala na to da pojedinci o kojima je reč mogu da se žale sudu u Agriđendu u roku od šezdeset dana. U principu, nije bilo dokaza pred Sudom koji bi bacili sumnju na delotvornost tog pravnog leka. Međutim, iako je sigurno postojao dostupan pravni lek, on ne bi „u svakom slučaju“ odložio izvršenje rešenja o odbijanju ulaska u zemlju, i zbog toga je Sud morao da utvrdi da li nepostojanje odložnog dejstva samo po sebi predstavlja povredu člana 13 Konvencije kada se on posmatra zajedno sa članom 4 Protokola br. 4. Sud je zaključio da u ovom konkretnom predmetu odložno dejstvo odluke o udaljenju nije samo po sebi predstavljalo povredu člana 13 Konvencije.

PREDMET ILIAS I AHMED PROTIV MAĐARSKE

(Presuda od 14. marta 2017. godine⁵¹¹)

SAŽETAK PRESUDE

I ČINJENICE

Podnosioci predstavke, g. Ilias i g. Ahmed, obojica iz Bangladeša, ušli su na teritoriju Evropske unije u Grčkoj. Odatle su kroz bivšu jugoslovensku republiku Makedoniju prešli u Srbiju. G. Ilias je proveo otprilike 20 sati na teritoriji Srbije, a g. Ahmed dva dana. Dana 15. septembra 2015. godine stigli su u tranzitnu zonu Rösszke koja je smeštena na granici između Mađarske i Srbije. Istog dana predali su zahtev za azil.

Od tog trenutka, podnosioci predstavke boravili su unutar tranzitne zone koju nisu mogli da napuste u pravcu Mađarske. Oni su tvrdili da je tranzitna zona, po njihovom mišljenju, neprikladna za boravak duži od jednog dana, naročito zbog teških psiholoških uslova. Tvrdili su da nisu imali pristup pravnoj, socijalnoj ni medicinskoj pomoći tokom svog boravka u toj zoni. Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja nije imao značajnijih primedbi na uslove smeštaja tražilaca azila u zoni Rösszke.

Podnosioci predstavke, koji su obojica bili nepismeni, bili su jednom na razgovoru sa predstavnicima organa vlasti nadležnih za azil. Maternji jezik oba podnosioca predstavke bio je urdu. Razgovor sa prvim podnosiocem predstavke greškom je obavljen uz pomoć prevodioca na dari, na jeziku koji on ne govori. Prema zapisniku sa sastanka, organ nadležan za azil dao je prvom podnosiocu predstavke obrazac sa informacijama o postupku po zahtevu za azil, koji je takođe bio na jeziku dari. Razgovor je trajao dva sata. Prevodilac za urdu jezik bio je prisutan na razgovoru sa drugim podnosiocem predstavke koji je trajao 22 minuta.

Rešenje donetim istog dana kada su došli, predstavnici organa nadležnog za azil odbili su zahteve podnosilaca predstavke, jer su utvrdili da su neprihvatljivi pošto Srbiju treba smatrati „sigurnom trećom zemljom“ u skladu sa Uredbom Vlade br. 191/2015. (VII.21.) o sigurnim zemljama porekla i sigurnim trećim zemljama. Organ nadležan za azil naredio je da se podnosioci predstavke proteraju iz Mađarske.

Podnosioci predstavke osporili su tu odluku pred Sudom za upravna i radna pitanja u Segedinu.⁵¹² Sud je poništio odluke organa nadležnog za azil i naveo

511 Predmet je upućen Velikom veću.

512 Oni su ovlastili dva pravnika koji su delovali u ime Mađarskog helsinškog komiteta da ih zastupaju u postupku sudske kontrole, ali su mađarske vlasti omogućile tim advokatima da uđu u tranzitnu zonu da bi se konsultovali sa svojim klijentima tek nakon sudske rasprave.

da je trebalo da organ nadležan za azil temeljnije analizira stvarnu situaciju u Srbiji u vezi sa postupkom po zahtevu za azil. Takođe je trebalo da ovaj organ obavesti podnosiocima zahteva o svojim zaključcima u tom trenutku i da im obezbedi tri dana da pobiju pretpostavku da je Srbija „sigurna treća zemlja“, uz pomoć pravnog zastupnika.

Dana 23. septembra 2015. godine, na zahtev njihovih advokata, podnosiocima predstavke u tranzitnoj zoni posetio je psihijatar, koga je angažovao Mađarski helsinški komitet, i koji je razgovarao sa njima. Obojici podnosilaca predstavke dijagnostiran je poremećaj post-traumatskog stresa, a g. Ahmed takođe je imao i napad depresije. Psihijatar je bio mišljenja da će duševno stanje podnosilaca predstavke da se pogorša zbog ograničenja kretanja.

Dana 30. septembra 2015. godine, organi za azil ponovo su odbili zahteve za azil. Posledica toga je bilo rešenje o proterivanju podnosilaca predstavke. Podnosioci predstavke tražili su sudsku kontrolu pred Sudom za upravna i radna pitanja u Segedinu. Na dan 5. oktobra 2015. godine, taj sud potvrdio je rešenje organa za azil.

Konačno rešenje uručeno je podnosiocima predstavke 8. oktobra 2015. godine. Rešenje je napisano na mađarskom jeziku, ali im je objašnjeno na urdu jeziku. Podnosioci predstavke, uz pratnju službenika, sprovedeni su do granice sa Srbijom i kasnije su napustili tranzitnu zonu i otišli u Srbiju bez upotrebe fizičke sile. Dana 9. marta 2016. godine, zahtevi podnosilaca predstavke za preispitivanje rešenja odbačeni su iz procesnih razloga, pošto je Vrhovni sud Mađarske smatrao da nije nadležan da vrši kontrolu u takvim predmetima.

II PRAVNA PITANJA

- (1) Da li je obaveza podnosilaca predstavke da borave u tranzitnoj zoni, navodno bez ikakvog pravnog osnova, predstavljala lišenje slobode i time kršenje člana 5 stav 1 Konvencije?
- (2) Da li navodna činjenica da lišenje slobode podnosilaca predstavke u tranzitnoj zoni nije moglo da se ispravi sprovođenjem odgovarajuće sudske kontrole predstavlja povredu člana 5 stav 4 Konvencije?
- (3) Da li navodni uslovi u ograničavanju kretanja podnosilaca predstavke na tranzitnu zonu Röszke predstavljaju nečovečno i ponižavajuće postupanje i time povredu člana 3 Konvencije?
- (4) Da li navodno nepostojanje delotvornog pravnog leka, koji su trebali da imaju na raspolaganju podnosioci predstavke da bi se žalili na uslove pritvora u tranzitnoj zoni, predstavlja povredu člana 13 u vezi sa članom 3 Konvencije?

- (5) Da li proterivanje podnosilaca predstavke u Srbiju, navodno realizovano uz neadekvatne procesne garancije, koje ih je navodno izložilo stvarnom riziku od lančanog vraćanja u zemlju koja nije sigurna, predstavlja nečovečno i ponižavajuće postupanje i povredu člana 3 Konvencije?
- (6) Da li navodno nepostojanje delotvornog domaćeg pravnog leka, kojim su podnosioci predstavke mogli da ospore proterivanje u Srbiju, predstavlja povredu člana 13 u vezi sa članom 3 Konvencije?

III IZREKA (jednoglasno)

- (1) Pritužbe po članu 5 stav 1 i stav 4 Konvencije, članu 3 i 13 Konvencije u odnosu na uslove pritvaranja u tranzitnoj zoni Röszke i članu 3 Konvencije u odnosu na proterivanje podnosilaca predstavke u Srbiju su prihvatljive;
- (2) Utvrđuje se povreda člana 5 stav 1 Konvencije;
- (3) Utvrđuje se povreda člana 5 stav 4 Konvencije;
- (4) Nije utvrđena povreda člana 3 Konvencije zbog uslova pritvaranja podnosilaca predstavke u tranzitnoj zoni Röszke;
- (5) Utvrđuje se povreda člana 13 Konvencije u vezi sa članom 3 Konvencije zbog uslova pritvaranja podnosilaca predstavke u tranzitnoj zoni Röszke;
- (6) Utvrđuje se povreda člana 3 Konvencije zbog proterivanja podnosilaca predstavke u Srbiju;
- (7) Nema potrebe da se ispituje prihvatljivost i meritum pritužbe po članu 13 Konvencije, a u vezi sa proterivanjem podnosilaca predstavke u Srbiju;
- (8) Mađarska treba da plati svakom podnosiocu predstavke na ime nematerijalne štete, u roku od tri meseca od pravosnažnosti ove presude, 10.000 evra i sav porez koji se na to obračunava; te 8.705 evra podnosiocima predstavke zajedno uz sve poreze koji se na to obračunavaju podnosiocima predstavke, na ime troškova i izdataka.

IV OBRAZLOŽENJE

(a) Razlozi zbog kojih je Sud našao povredu člana 5 stav 1 Konvencije

Sud je odbacio argument vlade Mađarske da su podnosioci predstavke imali slobodu da napuste teritoriju tranzitne zone u pravcu Srbije i da nisu bili lišeni lične slobode. Sud je već našao da držanje stranaca u međunarodnoj zoni uključuje ograničavanje slobode koje nije u svakom smislu uporedivo sa situacijom u centrima za pritvor. Međutim, takvo ograničavanje prihvatljivo je samo ako uz njega dođu garancije za osobe o kojima je reč i ako ono ne traje predugo. Inače se samo ograničenje slobode pretvara u lišenje slobode.⁵¹³ Da bi se utvrdilo da li je neko „lišen slobode“ u smislu člana 5, polazište mora da bude njegova ili njena specifična situacija i mora se uzeti u obzir niz faktora.

Sud je naglasio da su u ovom predmetu podnosioci predstavke bili ograničeni na boravak u trajanju od preko tri sedmice u pograničnoj zoni - mestu koje je po mišljenju Suda bilo veoma slično međunarodnoj zoni, jer su obe pod delotvornom kontrolom države, bez obzira kako se pravno kvalifikuju u domaćem pravu. Sama činjenica da je bilo moguće da oni dobrovoljno napuste tu zonu i vrate se u Srbiju, koja nikada nije dala saglasnost za njihovu readmisiju, ne može da isključi povredu prava na slobodu. Štaviše, Sud je našao da podnosioci predstavke nisu mogli da napuste tranzitnu zonu u pravcu Srbije bez neželjenih i teških posledica, tj. bez gubljenja prava na traženje azila i bez rizika od proterivanja odnosno vraćanja, na šta je primenjiv član 5 stav 1 Konvencije.

Sud je dalje ispitao da li je lišenje slobode koje je utvrđeno u ovom predmetu određeno u saglasnosti sa članom 5 stav 1 Konvencije. Prvi deo člana 5 stav 1 tačka (f) dozvoljava pritvaranje tražilaca azila i drugih imigranata pre nego što im država odobri ulazak u zemlju. Sud je naglasio da u odnosu na to da li je pritvor bio „zakonit“, uključujući i da li je bio u skladu sa „zakonom propisanim postupkom“, član 5 stav 1 Konvencije uključuje ne samo domaće pravo, već i, gde je to prikladno, druge primenjive zakonske norme, uključujući i one koje imaju svoj izvor u međunarodnom pravu. Sud dalje konstatuje da države članice Evropske unije ne treba da drže u pritvoru osobu samo iz razloga što je ona ili on pokrenula postupak u skladu sa Direktivom 2013/32/ EU Evropskog parlamenta i Saveta od 26. juna 2013. godine o zajedničkim postupcima za priznavanje i ukidanje međunarodne zaštite.

Pritvor podnosilaca predstavke u tranzitnoj zoni trajao je 23 dana. Prema mišljenju Vlade, član 71/A stavovi 1 i 2 Zakona o azilu predviđaju dovoljni pravni osnov za ovu meru. Sud, međutim, nije ubeđen da ova pravila na bilo koji način upućuju na mogućnost pritvora u tranzitnoj zoni.

⁵¹³ V. *Amuur protiv Francuske*, predstavka br. 19776/92, presuda od 25. juna 1996, st. 43, i *Riad i Idiab protiv Belgije*, predstavka br. 29787/03 i 29810/03, presuda od 24. januara 2008, st. 68.

Iako je Sud prihvatio da su motivi koji su u osnovi pritvora podnosilaca predstavke bili da se suzbiju zloupotrebe postupka po zahtevu za azil, Sud ipak insistira na tome da su podnosioci predstavke bili lišeni slobode bez bilo kakve formalne odluke vlasti i isključivo zbog fleksibilnog tumačenja opšte odredbe zakona - postupka koji, po mišljenju Suda, nije ispunio uslove koje je Sud postavio u svojoj praksi. Zbog toga je Sud zaključio da pritvor podnosilaca predstavke ne može da se smatra „zakonitim“ u svrhu člana 5 stav 1 Konvencije i presudio da je došlo do povrede te odredbe.

(a) Razlozi zbog kojih je Sud našao povredu člana 5 stav 4 Konvencije

Sud je prihvatio navode podnosilaca predstavke da oni nisu bili u mogućnosti da ospore zakonitost mere ni u kakvom postupku. Sud je konstatovao da se pritvor podnosilaca predstavke sastojao u *de facto* meri i da su se u postupku o kome govori Vlada više razmatrali zahtevi podnosilaca predstavke za azil nego pitanje lične slobode. Stoga je Sud zaključio da podnosioci predstavke nisu imali na raspolaganju „postupak u kome bi sud mogao brzo da odluči o zakonitosti njihovog pritvora.“

(b) Razlozi zbog kojih je Sud utvrdio da nije došlo do povrede člana 3 Konvencije u odnosu na uslove pritvora

Po mišljenju podnosilaca predstavke, uslovi prijema u tranzitnoj zoni koji su bili ispod standarda predstavljali su nečovečno i ponižavajuće postupanje i povredu člana 3 Konvencije. Sud je najpre razmotrio opšte principe koji su primenjivi na postupanje prema imigrantima u pritvoru, koje je sumirao u presudi *Khlaifia i drugi protiv Italije* i ponovio da, nakon što je uzeo u obzir apsolutnu prirodu člana 3, sve veći priliv imigranata nije mogao da oslobodi državu od obaveza iz te odredbe koja zahteva da se licima lišenim slobode moraju garantovati uslovi koji su u skladu sa poštovanjem njihovog ljudskog dostojanstva. Sud je konstatovao da Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja nije imao značajnijih primedbi na uslove smeštaja tražilaca azila u zoni Röske.

Sud je dalje konstatovao mišljenje psihijatra, koji je utvrdio da su podnosioci predstavke patili od poremećaja post-traumatskog stresa, ali je konstatovao da su se navodni događaji u Bangladešu desili godinama pre nego što su podnosioci predstavke došli u Mađarsku, da su proveli samo kratko vreme u Srbiji i da se nisu pozvali ni na kakve incidente u drugim zemljama. Po mišljenju Suda, u ovom predmetu podnosioci predstavke nisu bili nezaštićeniji nego bilo koji drugi punoletni tražilac azila pritvoren u to vreme. S obzirom na zadovoljavajuće materijalne uslove i na relativno kratko vreme o kome je reč, Sud je zaključio da postupanje na koje su se žalili podnosioci predstavke nije dostiglo minimalni nivo težine koji je potreban da bi se reklo da se radi o nečovečnom postupanju u smislu člana 3 Konvencije i nije utvrdio povredu člana 3 Konvencije.

(c) Razlozi zbog kojih je Sud utvrdio povredu člana 13 u vezi sa članom 3 Konvencije

Podnosioci predstavke naveli su da nije bilo delotvornog pravnog leka koji bi im omogućio da se žale na uslove pritvora u tranzitnoj zoni. Sud je najpre konstatovao da član 13 Konvencije garantuje dostupnost pravnog leka za sprovođenje suštine prava i sloboda iz Konvencije u domaćem pravu bez obzira na to u kojoj su formi obezbeđeni. Dejstvo te odredbe zahteva da se obezbedi domaći pravni lek koji će se baviti suštinom „podnosiočeve veze sa povredom“ po Konvenciji i obezbediti odgovarajuće pravno sredstvo, i da pravni lek koji se propisuje po članu 13 mora da bude „delotvoran“ u praksi, kao i u pravu. Sud je primetio da Vlada nije ukazala na bilo koje pravne lekove na koje bi podnosioci predstavke mogli da se oslone i žale na uslove u kojima su ih držali u tranzitnoj zoni, i zbog toga je Sud utvrdio da je došlo do povrede člana 13 u vezi sa članom 3 Konvencije.

(d) Razlozi zbog kojih je Sud utvrdio povredu člana 3 Konvencije zbog proterivanja podnosilaca predstavke u Srbiju

Podnosioci predstavke naveli su da je njihovo proterivanje u Srbiju, koje je sprovedeno sa neadekvatnim procesnim garancijama, njih izložilo stvarnom riziku od lančanog vraćanja, što je predstavljalo nečovečno i ponižavajuće postupanje i povredu člana 3 Konvencije. Mađarska vlada tvrdila je da, pošto su se podnosioci predstavke već vratili u Srbiju, a nisu podneli ni jednu žalbu protiv te države zbog uslova prijema ili predstojećeg proterivanja u neku drugu zemlju, oni nisu mogli da tvrde da su žrtve u svrhu člana 34 Konvencije zbog povrede prava po članu 3 Konvencije u vezi sa njihovim proterivanjem u Srbiju.

Sud je konstatovao da sama činjenica da su podnosioci predstavke već bili proterani iz Mađarske nije oslobađala Sud dužnosti da ispita njihove pritužbe po članu 3 Konvencije. Sud je stoga zaključio da su podnosioci predstavke zadržali svoj status žrtve u svrhu člana 34 Konvencije.

Nakon sumiranja primenjivih principa u ovom slučaju, Sud je pristupio utvrđivanju da li su u vreme udaljenja iz Mađarske, dana 8. oktobra 2015. godine, podnosioci predstavke mogli osnovano da tvrde da bi se njihovim udaljenjem u Srbiju povredio član 3.

Sud je konstatovao da su podnosioci predstavke udaljeni iz Mađarske na osnovu uredbe Vlade koja je navela Srbiju kao sigurnu treću zemlju i utvrdila pretpostavku u tom smislu. Međutim, Sud je konstatovao da je obaveza domaćih vlasti bila da izvrše ocenu tog rizika po sopstvenoj inicijativi, kada su informacije o takvom riziku mogle da se utvrde iz većeg broja izvora. Ne samo da mađarske vlasti nisu izvršile ovu ocenu pri utvrđivanju rizika za pojedince; oni su odbili čak i da razmotre merodavnost informacija koje su dali zastupnici, ograničavajući svoj argument na stav iz uredbe Vlade.

Sud je zatim konstatovao da, između januara 2013. godine i jula 2015. godine, Mađarska Srbiju nije smatrala sigurnom trećom zemljom, na osnovu izveštaja međunarodnih institucija koji su govorili o nedostacima postupka za azil u Srbiji. Promene zakonodavstva iz 2015. godine, međutim, dovele su do nagle promene u stavu Mađarske o Srbiji iz perspektive postupka po zahtevu za azil. Međutim, Vlada nije navela nijedno ubedljivo objašnjenje ili razlog za ovu promenu u stavu, posebno u svetlu rezervi UNHCR i uglednih međunarodnih organizacija za ljudska prava koje su izražene još u decembru 2016. godine. Sud je konstatovao da je UNHCR 2012. godine podstakao države da ne vraćaju tražioce azila u Srbiju, posebno zato što Srbija nije imala pravičan i efikasan postupak po zahtevima za azil i postojao je realan rizik da tražioci azila budu kolektivno vraćeni u bivšu jugoslovensku republiku Makedoniju.⁵¹⁴

Štaviše, u vezi sa bivšom jugoslovenskom republikom Makedonijom, Sud je naglasio da je UNHCR 2015. godine utvrdio da, uprkos pozitivnim dešavanjima u sistemu azila u praksi i dalje postoje značajne slabosti; da ova država ne može da obezbedi da tražioci azila imaju pristup pravičnom i efikasnom postupku po zahtevu za azil; i da neadekvatan postupak po zahtevu za azil dovodi do male stope priznavanja statusa, čak i za onaj manji broj tražilaca koji ostane u zemlji da sačeka odluke po zahtevu za azil.⁵¹⁵

514 Sud je ovde naveo sledeće izvode izveštaja UNHCR pripremljenog u avgustu 2012. godine: „[...] UNHCR zaključuje da ima prostora za poboljšanja u sistemu azila u Srbiji, i konstatuje da u ovom trenutku Srbiji nedostaju resursi i rezultati koji su neophodni da bi se obezbedila dovoljna zaštita protiv proterivanja odnosno vraćanja, jer taj postupak ne obezbeđuje tražiocima azila adekvatnu mogućnost da se njihovi zahtevi razmotre u pravičnom i efikasnom postupku. Nadalje, s obzirom na sistem azila Srbije, Srbija ne treba da se smatra sigurnom trećom zemljom, i u tom smislu, UNHCR snažno podstiče države da ne vraćaju tražioce azila u Srbiju po tom osnovu [...]. Međutim, UNHCR je dobio u novembru 2011. godine i ponovo u februaru 2012. godine izveštaj u kome se kaže da su imigranti koji su prebačeni iz Mađarske u Srbiju ukrcavani u autobuse i odvoženi direktno u bivšu jugoslovensku republiku Makedoniju [...]. Bilo je i drugih izveštaja da je policija Srbije okupljala ilegalne imigrante u Srbiji i da su ih na sličan način slali u bivšu jugoslavensku republiku Makedoniju. Sadašnji sistem očigledno nije u stanju da procesuiraju sve veći broj tražilaca azila na način koji je usklađen sa međunarodnim normama i normama EU. Ovi nedostaci u kombinaciji sa činjenicom da nije bilo nijednog priznavanja statusa izbeglice od aprila 2008. godine, snažno ukazuju na to da sistem azila u celini ne prihvata na adekvatan način lica kojima je potrebna međunarodna zaštita.“ Naslov izveštaja UNHCR je „*Srbija kao zemlja azila: zapažanja o situaciji tražilaca azila i korisnika međunarodne zaštite u Srbiji.*“ Sud je takođe uzeo u obzir da se u izveštaju pod nazivom „Izveštaj za Srbiju“, koji je ažuriran 31. decembra 2016. godine, a koji je pripremila AIDA, Baza podataka o azilu, i koju je objavio ECRE, navodi kako je „usvajanje novog Zakona o azilu, koji je prvobitno predviđen za 2016. godinu, odloženo.“

515 Sud je ovde naveo sledeće izvode izveštaja pripremljenog u avgustu 2015. godine od strane UNHCR: „[...] bivša jugoslovenska republika Makedonija ima zakon o azilu - Zakon o azilu i privremenoj zaštiti. Ovaj je zakon značajno izmenjen i

Sud je takođe konstatovao da mađarske vlasti nisu pokušale da isključe mogućnost da su podnosioci predstavke, koji su odvezeni natrag kroz Srbiju, mogli dalje da budu proterani u Grčku, naročito s obzirom na procesne nedostatke i veoma nisku stopu priznavanja statusa u bivšoj jugoslovenskoj republici Makedoniji. Što se tiče Grčke, Sud je prethodno našao da su uslovi za prijem tražilaca azila, uključujući nedostatke u postupku po zahtevima za azil, predstavljali povredu člana 3, kada se on čita zasebno ili u vezi sa članom 13. Konvencije.⁵¹⁶ Iako su novija dešavanja pokazala poboljšanja u postupanju prema tražiocima azila u Grčkoj, što je povoljno za postepeno nastavljanje transfera u tu zemlju, to ipak još uvek nije bio slučaj u relevantno vreme.

Iako je Sud izrazio zabrinutost zbog navedenih nedostataka, on je naglasio da njegov zadatak u ovom predmetu nije bio da odredi da li postoji sistemski rizik zlostavljanja u pomenutim zemljama, jer postupak koji su primenile mađarske vlasti nije bio odgovarajući da obezbedi neophodnu zaštitu od stvarnog rizika nečovečnog i ponižavajućeg postupanja. Mađarske vlasti pozvale su se na šematsko pozivanje Vlade Mađarske na listu sigurnih trećih zemalja, nisu uzele u obzir izveštaje o pojedinačnim zemljama i druge dokaze koje su predali podnosioci predstavke i nametnuli su podnosiocima predstavke nepravičan i prevelik teret dokazivanja. Štaviše, Sud je primetio da je, zbog greške, prvi podnosilac predstavke bio na razgovoru uz pomoć prevodioca na dari, jezik koji ne govori, i da su mu organi vlasti nadležni za azil dali obrazac sa informacijama

dopunjen 2012. godine, a izmenjena verzija stupila je na snagu 2013. godine. UNHCR je učestvovao u procesu izrade nacrtu ovog zakona sa željom da obezbedi da sam zakon bude u skladu sa međunarodnim standardima. Zakon u ovom trenutku sadrži mnoge ključne odredbe Konvencije iz 1951. godine. Nadalje, odredbe o supsidijarnoj zaštiti u zakonu su u skladu sa relevantnim standardima EU. Zakon takođe predviđa određena prava do standarda koji imaju državljani za ona lica koja su korisnici međunarodne zaštite, kao i besplatnu pravnu pomoć tokom svih faza postupka po zahtevu za azil. Ipak, neke od ključnih odredaba i dalje nisu u skladu sa međunarodnim standardima. Kao odgovor na nagli porast ilegalnih migracija, Zakon o azilu i privremenoj zaštiti nedavno je ponovo izmenjen kako bi se izmenilo ranije restriktivno rešenje u vezi sa podnošenjem zahteva za azil u bivšoj jugoslovenskoj republici Makedoniji, koje je izlagalo tražioce azila riziku od proizvoljnog pritvora i negativnih reakcija na granici. Novim izmenama i dopunama, koje su donete 18. juna 2015. godine, uveden je postupak za registrovanje namere da se preda zahtev za azil na granici, zaštita tražilaca azila od rizika proterivanja odnosno vraćanja i omogućavanje da oni uđu i borave u zemlji zakonito u kratkom vremenskom periodu od 72 sata, pre nego što formalno podnesu svoj zahtev za azil [...]. Uprkos ovim pozitivnim dešavanjima, UNHCR smatra da i dalje u sistemu azila u praksi postoje značajne slabosti. U vreme pisanja ovog izveštaja bivša jugoslovenska republika Makedonija nije bila u mogućnosti da obezbedi da tražioci azila imaju pristup pravičnom i efikasnom postupku po zahtevu za azil. [...] Neadekvatan postupak po zahtevu za azil dovodi do male stope priznavanja statusa, čak i za onaj mali broj tražilaca koji ostanu u bivšoj jugoslovenskoj republici Makedoniji da sačekaju odluke po zahtevu za azil.“ Naslov ovog izveštaja UNHCR je „Bivša jugoslovenska republika Makedonija kao zemlja azila“.

516 Sud se ovde pozvao na predmet *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, st. 62-86, 231, 299-302 i 321.

o postupku za azil takođe na jeziku dari, pa su time njegove mogućnosti da aktivno učestvuje u postupku i objasni detalje svog bega iz zemlje porekla bile ekstremno ograničene. Sud je naglasio da, iako su podnosioci predstavke bili nepismeni, sve informacije koje su dobili o postupku po zahtevu za azil nalazile su se u tom obrascu. Uz to, prevod odluke u njihovom predmetu dostavljen je njihovom advokatu tek dva meseca nakon što je doneta relevantna odluka, u vreme kada su oni bili van Mađarske već dva meseca.

Uzevši u obzir navedeno, Sud je zaključio da podnosioci predstavke nisu imali delotvorne garancije koje bi ih zaštitile od izloženosti stvarnom riziku da budu podvrgnuti nečovečnom i ponižavajućem postupanju, čime je povređen član 3. Konvencije.

(e) Druge navodne povrede

S obzirom na stav Suda da je proterivanje podnosilaca predstavke u Srbiju predstavljalo povredu člana 3 Konvencije, Sud nije smatrao neophodnim da donosi zasebnu odluku o prihvatljivosti i meritumu pritužbe po članu 3 u vezi sa članom 3 Konvencije.

PREDMET TARAKHEL PROTIV ŠVAJCARSKÉ

(presuda pravosnažna od 4. novembra 2014. godine)

SAŽETAK PRESUDE

I ČINJENICE

Podnosioci predstavke, g. Tarakhel, njegova supruga i šestoro dece su bili državljani Avganistana, koji su živeli u Pakistanu, Iranu i Turskoj, odakle su došli u Italiju. Nakon što su se lažno predstavili, podnosioci predstavke su prošli kroz postupak identifikacije EURODAC⁵¹⁷ i smešteni su u prihvatni objekat. Kada je utvrđen njihov pravi identitet, prebačeni su u Prihvatni centar za azilante („CARA“) u Bariju.

Podnosioci predstavke su bez dozvole napustili centar CARA u Bariju i otputovali u Austriju, gde su ponovo bili registrovani u sistemu EURODAC. Podneli su zahtev za azil koji je odbijen. Austrija je 1. avgusta 2011. godine

⁵¹⁷ EURODAC je sistem za upoređivanje otisaka prstiju za delotvornu primenu Uredbe (EU) br. 604/2013 o utvrđivanju kriterijuma i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahteva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podneo državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva i o zahtevima za upoređivanje sa podacima iz EURODAC od strane tela krivičnog gonjenja država članica i EUROPOLA u svrhu krivičnog gonjenja i o izmeni Uredbe (EU) br. 1077/2011 o osnivanju Evropske agencije za operativno upravljanje opsežnim informacijskim sistemima u oblasti slobode, bezbednosti i pravde.

podnela zahtev italijanskim organima tražeći od njih da preuzmu brigu o podnosiocima predstavke, a oni su odobrili zahtev 17. avgusta 2011. godine. Ubrzo su podnosioci predstavke otputovali u Švajcarsku i podneli zahtev za azil 3. novembra 2011. godine. Sa njima je obavljen razgovor u Saveznoj kancelariji za migracije, koja je zatražila od italijanskih organa da preuzmu brigu o podnosiocima predstavke. Italijanski organi su prećutno odbili ovaj zahtev.

Švajcarski organi su 24. januara 2012. godine odlučili da ne razmatraju zahtev za azil podnosioca predstavke navodeći da je, u skladu sa Uredbom Evropske unije „Dablin”, kojom je Švajcarska bila obavezana (pod uslovima sporazuma o pridruživanju sa Evropskom unijom), Italija bila država odgovorna za razmatranje zahteva. Savezna kancelarija za migracije izdala je rešenje o udaljenju podnosioca predstavke u Italiju. Podnosioci predstavke su 2. februara 2012. godine uložili žalbu na udaljenje Saveznom upravnom sudu, koji je žalbu odbacio.

Podnosioci predstavke zatražili su od švajcarskih organa da ponove postupak i da im odobre azil u Švajcarskoj. Savezni upravni sud je odbacio žalbu i kao osnov naveo da podnosioci predstavke nisu izneli nove argumente.

U dopisu od 10. maja 2012. godine, podnosioci predstavke su se obratili ESLJP i zatražili privremenu meru kojom bi se od švajcarske vlade zahtevalo da ih ne proteruje u Italiju tokom trajanja postupka. Vršilac dužnosti predsednika odeljenja, kojem je predmet bio dodeljen, odlučio je da naznači Vladi Švajcarske (u skladu sa pravilom 39 Poslovnika suda) da podnosiocima predstavke ne treba proterati u Italiju tokom trajanja postupka pred Sudom.

II PRAVNA PITANJA

- (1) Da li bi podnosioci predstavke bili izloženi neljudskom i ponižavajućem postupanju ako bi bili vraćeni u Italiju, u suprotnosti sa članom 3 Konvencije?
- (2) Da li bi pravo na poštovanje porodičnog života, zaštićeno članom 8 Konvencije, bilo povređeno ako bi podnosioci predstavke bili vraćeni u Italiju, imajući na umu činjenicu da nisu imali veze sa Italijom, niti su govorili jezik?
- (3) Da li bi navodni propust švajcarskih organa da u dovoljnoj meri razmotre lične okolnosti podnosioca predstavke i uzmu u obzir njihovu porodičnu situaciju u postupku povratka u Italiju, doveo do povrede člana 13 u vezi sa članom 3 Konvencije?

III IZREKA

- (1) Pritužbe na povredu člana 3 Konvencije su prihvatljive a preostali deo predstavke je neprihvatljiv (jednoglasno);
- (2) Došlo bi do povrede člana 3 Konvencije ako bi podnosioci predstavke bili vraćeni u Italiju, a da švajcarski organi nisu prethodno pribavili pojedinačne garancije od italijanskih organa da će preuzeti brigu o podnosiocima predstavke, na način prilagođen starosnoj dobi dece, i da će porodica ostati na okupu (glasovima četrnaest prema tri);
- (3) Zaključak Suda iz tačke 2 sam po sebi predstavlja pravičnu naknadu na ime bilo koje nematerijalne štete koju su pretrpeli podnosioci predstavke (jednoglasno);
- (4) Tužena država ima da plati podnosiocima predstavke, u roku od tri meseca, 7.000 evra zajedno sa porezima koji mogu biti naplativi, na ime naknade troškova i izdataka (jednoglasno).

III OBRAZLOŽENJE

(a) Razlozi zbog kojih je Sud našao da je predstavka prihvatljiva na osnovu člana 3 Konvencije i razlozi zbog kojih je preostali deo predstavke proglasio neprihvatljivim

Sud nije ustanovio nijedan razlog na osnovu kojeg bi proglasio predstavku očigledno neosnovanom na osnovu člana 3 Konvencije.

Međutim, odbio je pritužbu na osnovu člana 13 u vezi sa članom 3 Konvencije kao očigledno neosnovanu. Sud je ustanovio da su podnosioci predstavke imali na raspolaganju delotvoran pravni lek u vezi sa njihovom pritužbom na osnovu člana 3. Konstatovao je da je sa podnosiocima predstavke obavljen razgovor u Saveznoj kancelariji za migracije, na jeziku koji su razumeli, i da je od njih zatraženo da detaljno objasne moguće osnove zbog kojih oni ne bi trebalo da budu vraćeni u Italiju. Nakon odluke da se njihov zahtev za azil odbije i da se vrate u Italiju, podnosioci predstavke su bili u mogućnosti da ulože žalbu Saveznom upravnom sudu. Taj sud je odlučio o žalbi po hitnom postupku i odbacio je sedam dana od dana kada je bila uložena. Nakon tog odbacivanja, podnosioci predstavke su podneli zahtev Saveznoj kancelariji za migracije u kojem su tražili da se „ponovi postupak za odlučivanje o azilu”. Sud je takođe ustanovio da je presuda Saveznog upravnog suda bila jasna u pogledu specifične situacije podnosilaca predstavke kao porodice sa malom decom, da se detaljno bavila žalbenim navodima podnosilaca predstavke i da je bila potpuno obrazložena. Osim toga, prema mišljenju Suda, činjenica da se Savezni upravni sud u nekim predmetima usprotivio povratku azilanata

u „Dablinske zemlje”, uključujući i slučaj porodice sa malom decom koja je trebala da bude proterana u Italiju, ili je za to postavio uslove, takođe ukazuje da taj sud obično detaljno razmatra svaku pojedinačnu situaciju.

(b) Razlozi zbog kojih je Sud našao povredu člana 3 Konvencije

Sud je prvo istakao najvažnija načela primenjiva na predmet postupka. Podsetio je da, prema njegovoj dobro ustanovljenoj sudskoj praksi, proterivanje azilanta iz strane ugovornice može prouzrokovati posledice iz člana 3 i samim tim podrazumevati odgovornost te strane u skladu sa Konvencijom, ako je ukazano na značajne osnove po kojima se veruje da će ta osoba biti izložena stvarnom riziku od mučenja ili neljudskog ili ponižavajućeg postupanja u zemlji primaocu. U tim okolnostima, član 3 Konvencije podrazumeva obavezu da se osoba ne proteruje iz te zemlje.

Osim toga, Sud je u brojnim prilikama smatrao da zlostavljanje mora da dostigne minimalni nivo surovosti da bi spadalo u područje primene člana 3. Procena tog minimuma je relativna i zavisi od svih okolnosti predmeta, kao što su trajanje postupanja i njegove fizičke i psihičke posledice i, u nekim slučajevima, pol, starosna dob i zdravstveno stanje žrtve.

Međutim, Sud je takođe presudio da se član 3 ne može tumačiti tako da obavezuje visoke Strane ugovornice da svakome ko se nalazi u njihovoj nadležnosti obezbede dom, niti član 3 podrazumeva opštu obavezu da se izbeglicama obezbedi finansijska pomoć da bi mogle da održe određeni životni standard.

Ipak, Sud je u predmetu *M.S.S. protiv Grčke* zauzeo stanovište da je obaveza da se siromašnim azilantima obezbede smeštaj i pristojni materijalni uslovi ušla u važeće zakonodavstvo, i da su grčki organi bili u obavezi da poštuju svoje zakonodavstvo kojim je preuzeto pravo Evropske unije, odnosno Direktiva o prihvatu. Sud je u toj presudi značajnu važnost pridao statusu podnosioca predstavlke kao azilanta i, samim tim, pripadnika naročito siromašne i osetljive grupe stanovništva kojoj treba posebna zaštita. Konstatovao je da je postignut širok konsenzus na međunarodnom i evropskom nivou u vezi sa ovom potrebom za posebnom zaštitom, kao što je dokazano Ženevskom konvencijom, područjem odgovornosti i aktivnostima UNHCR i standardima utvrđenim u Direktivi Evropske unije o prihvatu. Imajući zadatak da odredi da li bi neka situacija ekstremnog materijalnog siromaštva mogla prouzrokovati posledicu na osnovu člana 3 Konvencije, Sud je u predmetu *M.S.S.* podsetio da nije isključio „mogućnost da bi država [mogla] da bude pozvana na odgovornost [na osnovu člana 3] u vezi sa postupanjem u slučaju kada je podnosilac predstavlke potpuno zavisio od pomoći države, kada je bio suočen sa ravnodušnošću organa u situaciji ozbiljne lišenosti ili oskudice nespojivih sa ljudskim dostojanstvom.”

Kada je konkretno reč o maloletnicima, Sud je ustanovio da je važno imati na umu da je ekstremno siromaštvo deteta odlučujući faktor i da mu se daje prednost u odnosu na odlučivanja o statusu ilegalnog imigranta. Deca imaju specifične potrebe koje su povezane sa njihovom starosnom dobi i nedostatkom samostalnosti, ali i sa njihovim statusom azilanata. Sud je takođe zapazio da Konvencija o pravima deteta podstiče države da preduzmu odgovarajuće mere da bi obezbedile da dete koje traži status izbeglice dobije zaštitu i humanitarnu pomoć, bez obzira da li je dete samo ili je u pratnji roditelja.

Sud se zatim okrenuo razmatranju navoda podnosioca predstavke da će, ako budu vraćeni u Italiju, „bez pojedinačnih garancija za brigu o njima”, biti izloženi neljudskom i ponižavajućem postupanju povezanim sa „sistemskim nedostacima” kapaciteta za prihvatanje azilanata.

Da bi razmotrio pritužbu, Sud je smatrao da je neophodno zauzeti pristup sličan onome usvojenom u presudi *M.S.S.*, u kojoj je razmatrao pojedinačnu situaciju podnosioca predstavke u svetlu sveopšte situacije koja je preovladavala u Grčkoj u datom trenutku. Zbog toga se prvo pozvao na svoju dobro ustanovljenu sudsku praksu, prema kojoj proterivanje azilanta iz strane ugovornice može prouzrokovati posledicu na osnovu člana 3 ako je „ukazano na značajne osnove po kojima se veruje” da je odnosno lice suočeno sa „stvarnim rizikom” od izloženosti mučenju ili neljudskom ili ponižavajućem postupanju u zemlji primaocu. Sud je naglasio da je iz presude *M.S.S.* takođe jasno da pretpostavka da će država koja učestvuje u sistemu „Dablin” poštovati osnovna prava predviđena Konvencijom nije bila nepobitna. Citirao je Sud pravde Evropske unije, koji je presudio da pretpostavka da država koja učestvuje u „Dablinu” izvršava obaveze iz člana 4 Povelje EU o osnovnim pravima nije bila nepobitna, odnosno presudio je sledeće: “[U] slučaju povratka po osnovu ‘Dablina’ pretpostavka da će strana ugovornica, koja je takođe zemlja ‘primaalac’, poštovati član 3 Konvencije se zbog toga može valjano opovrgnuti ako je ukazano na ‘značajne osnove po kojima se veruje’ da je odnosno lice suočeno sa ‘stvarnim rizikom’ od izloženosti mučenju ili neljudskom ili ponižavajućem postupanju u zemlji primaocu.”

Prema mišljenju Suda, izvor rizika ne utiče na nivo zaštite zajamčen Konvencijom niti obaveze države utvrđene u Konvenciji u vezi sa rešenjem o udaljenju lica. Izvor rizika ne oslobađa državu od sprovođenja detaljnog i pojedinačnog ispitivanja situacije u kojoj se nalazi odnosno lice, niti od obustave izvršenja rešenja o udaljenju ukoliko se ustanovi da postoji rizik od neljudskog ili ponižavajućeg postupanja.

Zbog toga je u ovom predmetu Sud morao da utvrdi da li je, sa stanovišta opšteg stanja kapaciteta za prihvatanje azilanata u Italiji i specifične situacije podnosioca predstavke, ukazano na značajne osnove po kojima se veruje da bi podnosioci predstavke bili izloženi riziku od postupanja suprotnog članu 3 ako bi bili vraćeni u Italiju.

Kada je reč o opštem stanju u Italiji, Sud je konstatovao da je u Preporukama UNHCR i izveštaju Komesara za ljudska prava, oba objavljena 2012. godine, ukazano na niz nedostataka. Sud je odlučio da, iako struktura i sveopšte stanje kapaciteta za prihvata u Italiji ne mogu sami po sebi dovesti do zabrane svih proterivanja azilanata u tu zemlju, dobijeni podaci i informacije ipak stvaraju ozbiljne sumnje u pogledu postojećih mogućnosti sistema. Shodno tome, prema mišljenju Suda, mogućnost da će značajan broj azilanata ostati bez smeštaja ili da će biti smešteni u pretrpane objekte bez imalo privatnosti, ili čak u nehygieničkim ili nasilnim uslovima, ne može se odbaciti kao neosnovana.

Kada je reč o pojedinačnoj situaciji podnosioca predstavke, Sud je konstatovao da kao što opšta situacija azilanata u Italiji nije uporediva sa situacijom azilanata u Grčkoj, kao što je analizirano u presudi *M.S.S.*, tako se i specifična situacija podnosioca predstavke u ovom predmetu razlikovala od one u predmetu *M.S.S.* Dok su u ovom predmetu italijanski organi odmah preuzeli brigu o podnosiocima predstavke, podnositelj predstavke u predmetu *M.S.S.* je prvo bio lišen slobode, a zatim se starao sam o sebi, bez ikakvih sredstava za izdržavanje.

Sud je zatim podsetio da je zlostavljanje moralo da dostigne minimalni nivo surovosti da bi spadalo u područje primene člana 3 Konvencije, i da je azilantima, kao „siromašnoj i osetljivoj” grupi stanovništva, potrebna „posebna zaštita” u skladu sa ovom odredbom. Po mišljenju Suda, ovaj zahtev za „posebnu zaštitu” azilanata je naročito važan kada su u pitanju deca, zbog njihovih specifičnih potreba i njihovog ekstremnog siromaštva. Ovo je primenjivo čak i kada su deca azilanti u pratnji roditelja, kao što je slučaj u ovom predmetu.

Sud je zapazio da je, iz aspekta trenutnog stanja kapaciteta za prihvata u Italiji, postojala obaveza švajcarskih organa da dobiju garancije od kolega iz Italije da će podnosioci predstavke, po dolasku u Italiju, biti primljeni u objekte u uslovima koji su prilagođeni starosnoj dobi dece, i da će porodica ostati na okupu. Sud je takođe konstatovao, u pismenim i usmenim zapažanjima, da vlada Italije nije dostavila konkretne detalje o uslovima u kojima bi organi preuzeli brigu o podnosiocima predstavke. Prema mišljenju Suda, zbog nedostatka detaljnih i pouzdanih informacija o konkretnom objektu, fizičkim uslovima prihvata i očuvanju porodične zajednice, švajcarski organi nisu bili u dovoljnoj meri uvereni da će se o podnosiocima predstavke, ako budu vraćeni u Italiju, preuzeti briga na način koji je prilagođen starosnoj dobi dece. Samim tim, došlo bi do povrede člana 3 Konvencije ako bi podnosioci predstavke bili vraćeni u Italiju, a da švajcarski organi nisu prethodno dobili pojedinačne garancije od italijanskih organa da će preuzeti brigu o njima, na način koji je prilagođen starosnoj dobi i da će porodica ostati na okupu.

III LISTA PREDMETA PRED ESLJP CITIRANIH U OVOM PO- GLAVLJU

- A.A. i drugi protiv bivše jugoslovenske republike Makedonije**, 55798/16
- A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 3455/05 (2009)
- Abdolkhani i Karimnia protiv Turske**, 30471/08 (2009)
- Amuur protiv Francuske**, 19776/92 (1996)
- Berdzenishvili i drugi protiv Rusije**, 14594/07 (2016)
- Bouyid protiv Belgije**, 23380/09 (2015)
- Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 22414/93 (1996)
- Čonka protiv Belgije**, 51564/99 (2002)
- E. protiv Norveške**, 11701/85 (1990)
- El-Masri protiv bivše jugoslovenske republike Makedonije**, 39630/09 (2012)
- Fuchser protiv Švajcarske**, 55894/00 (2006)
- Gül protiv Švajcarske**, 23218/94 (1996)
- Gruzija protiv Rusije**, 13255/07 (2014)
- Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije**, 27765/09 (2012)
- Ilias i Ahmed protiv Mađarske**, 47287/15 (2017)
- Kalashnikov protiv Rusije**, 47095/99 (2002)
- Khlaifia i drugi protiv Italije**, 16483/12 (2016)
- L.M. protiv Slovenije**, 32863/05 (2014)
- M.A. protiv Kipra**, 41872/10 (2013)
- Medvedyev i drugi protiv Francuske**, 3394/03 (2010)
- M.S.S. protiv Belgije i Grčke**, 30696/09 (2011)
- Riad i Idiab protiv Belgije**, 29787/03 i 29810/03 (2008)
- Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 13229/03 (2008)
- Selmouni protiv Francuske**, 25803/94 (2007)
- Sharifi i drugi protiv Italije i Grčke**, 16643/09 (2014)
- Shioshvili i drugi protiv Rusije**, 19356/07 (2016)
- Stanev protiv Bugarske**, 36760/06 (2012)
- Sultani protiv Francuske**, 45223/05 (2007)
- Tarakhel protiv Švajcarske**, 29217/12 (2014)

POGLAVLJE 8: NAPOMENA O OBRAZLOŽENJU PRESUDA U SVETLU NADLEŽNOSTI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

1. Svaka strana ugovornica Konvencije ima svoju tradiciju sprovođenja pravde. Izrada sudskih presuda je deo te tradicije i stoga je podložna određenim postupcima, modalitetima i obrascima koji se ne mogu lako promeniti i ne treba ih menjati samo radi usvajanja nečeg drugačijeg, koje će možda biti bolje od postojećih standarda u državi, a možda i neće.

Stoga je cilj pasusa koji slede da se istaknu određeni elementi sudske tehnike, koji se mogu izvući iz sudske prakse ESLJP kao korisne teme za upoređivanje postupanja nacionalnih sudova i rasprava u okviru dijaloga jurisdikcija. Upoređivanje domaćih i međunarodnih standarda i modaliteta postupanja u tegobnom zadatku izrade presuda može da bude put za unapređenje nekih od načina postupanja ili obrazaca koji iz toga proističu. Autor ovog poglavlja je pravnik iz Srbije, tako da će se on neizbežno pozivati na praksu sudova u toj zemlji. Ta praksa može u određenoj meri biti slična, iako ne nužno identična, praksi drugih republika bivše Jugoslavije ili drugih evropskih zemalja.

2. Reklo bi se da je struktura teksta jedna od karakteristika odluka donesenih na nacionalnom nivou po kojoj se one donekle razlikuju od presuda koje donosi Sud. U odluci suda u Srbiji, postoji Izreka (I), posle čega dolazi ono što se u odlukama naziva Obrazloženje (O). U ovoj fazi autor namerno izostavlja neke važne elemente odluka koji postoje kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom nivou, kao što su na primer navođenje imena stranaka u postupku, ili datumi ročišta i proglašenja presude itd. Karakteristično je da nijedan deo presude na nacionalnom nivou, bar ne kada je reč o naslovima u tekstu, nije posvećen Činjenicama (Č).

Jednostavna formula (I) + (O) koju vidimo na nacionalnom nivou je donekle složenija u odlukama Suda. Prvo, odluke Suda imaju više naslova; drugo, oni ne idu istim redosledom. Na nacionalnom nivou, Izreka (I) dolazi prva, a zatim sledi Obrazloženje (O). U odlukama Suda, izreka presude (IP) koja odgovara Izreci (I) dolazi na kraju. Celokupna struktura i, pojedinačno, formula odluka Suda se razlikuje od nacionalnih presuda: prvo dolaze Činjenice (Č), zatim sledi pravo (Pr), a potom ocena Suda (OS). Na kraju dolazi izreka presude

(IP). Stoga je formula sledeća: (Č) + (Pr) + (OS) + (IP). Nedostaje element (O) iz formule domaćih odluka. To je, međutim, posledica činjenice da element (O) u odlukama domaćih sudova na evropskom nivou odgovara elementima (Pr) i (OS) u odlukama Suda. S obzirom na to da u odlukama domaćih sudova nema naslova posvećenog činjenicama, jednačina bi se čak mogla smatrati bogatijom u odnosu na onu upravo pomenutu i izraženu u obliku sledeće formule (O) = (Č) + (Pr) + (OS).

Ako sada ostavimo formulu po strani i okrenemo se sadržini, lako je shvatiti da su citirano odgovarajuće pravo i obrazloženje, zajedno s činjenicama, na nacionalnom nivou isprepletani ili spojeni, dok su u odlukama Suda jasno razdvojeni i predstavljeni nezavisno. To se može pripisati tradiciji i ne može se lako promeniti, ali je svakako važno napomenuti da uključivanje izvoda iz odgovarajućeg prava zajedno sa adekvatnim obrazloženjem pod jedan te isti naslov, i njihovo mešanje sa činjenicama predmeta, ne služi nekoj posebnoj svrsi. U najmanju ruku, može stvoriti zabunu u smislu da adekvatno obrazloženje nije jasno uočiti.

3. U presudama na nacionalnom nivou nadležnosti ipak se navode argumenti koje su stranke iznele. Međutim, postoje presude u kojima ti argumenti nisu dovoljno istaknuti. Takve presude su naravno izuzetak, ali se može reći da se izlaganju podnesaka i argumenata stranaka uopšteno gledano više prostora daje u presudama Suda nego u onim donesenim na nacionalnom nivou. Ovo je važno napomenuti jer je u bliskoj vezi sa još jednom važnom karakteristikom koju treba uporediti na ova dva nivoa nadležnosti, nacionalnom i međunarodnom: način na koji su podnesci stranaka prikazani u presudama.

4. U odlukama Suda uvek je sadržan stav Suda prema linijama argumenata koje iznose stranke u postupku. Čini se da je to suštinsko u zadatku Suda. Njegov stav prema argumentima koje iznose jedna ili druga stranka postaje jasan u svetlu ovog posebnog elementa koji pronalazimo u njegovim odlukama. Svaki sud je u obavezi da pruži obrazloženje, odnosno opravdanje za svoju presudu, bez obzira na to da li se ona nalazi na početku ili na kraju odluke. Upravo je obrazloženje to koje se računa i upravo je na obrazloženju iznad svega da obezbedi odgovarajući autoritet presudi. Drugim rečima, autoritet sudske odluke, kako na nacionalnom tako i na međunarodnom nivou, se nalazi u obrazloženju, i jedino u obrazloženju. Zato je važno izvući srž iz obrazloženja u pravom smislu reči, odnosno objasniti osnove za donošenje određene presude, i njih odvojiti od ostalih elemenata koje pronalazimo u tekstu odluke, kao što su na primer okolnosti predmeta ili relevantno pravo.

Da se još jednom vratimo formuli, u (O) nikad ne treba zajedno da se nađu (Č), (Pr) i (OS). To znači da (Č), (Pr) i (OS) moraju da stoje zasebno. Nikada ne treba da se stope u manje razumljivo (O). Drugim rečima, činjenice predmeta, pravo i ocena suda treba da budu odvojeno prikazani u odluci jer odgovarajuće obrazloženje treba da se nađe samo u ovom poslednjem. Obrazloženje u pravom smislu tog pojma stoga stiče glavnu ulogu koju i treba

da ima u odluci. Obrazloženje, međutim, obuhvata dva različita aspekta. Jedan se tiče činjenica, a drugi prava.

5. Iako se nekima to može činiti nezgrapnim, treba istaći da sudovi nesumnjivo argumentuju o činjenicama. Razmatranje činjenica nekog predmeta je jednako važno kao razmatranje prava. Stoga se pozivamo na reči argentinskog sudije i profesora prava, Agustina Gordilja (Agustin Gordillo), koji u svom *Uvodu u pravo* kaže da „pravičnost rešenja konkretnog predmeta proizilazi iz istinskog rezonovanja o činjenicama i o pravu povezanom sa njima.”⁵¹⁸

Odluka svakog suda mora da se zasniva na dokazima iznesenim pred sudiju. Iz teksta odluke mora biti apsolutno jasno kako je sud saznao i tumačio činjenice koje su predstavljale dokaze. Stoga je jasno da postoji razmatranje dokaza. U vezi sa dokazima i uz pomoć dokaza ovlašćenje sudije da presudi postaje legitimno. Ako nije ukorenjeno u dokazima, ovlašćenje sudije da presudi može postati proizvoljno. Muriel Fabr-Manjan (Fabre-Magnan) je u pravu kada ističe da je pravično rezonovanje neophodno da bi se pokazalo kako sudija nije zloupotrebio/la svoja ovlašćenja u tumačenju.⁵¹⁹ Vraćajući se opet na Gordilja, moramo se složiti sa njim kada kaže da je „[l]spitivanje činjenica najvažniji test svakog sudskog predmeta.”⁵²⁰

6. Kada je reč o razmatranju prava, na pamet padaju dva osnovna pitanja. Prvo se tiče činjenice da razmatranje prava treba da bude prikazano odvojeno u odluci, zbog njegovog značaja, a drugo se tiče tehnike razmatranja prava. Prvi element je dovoljno jasan i ne zahteva dodatno obrazlaganje. Što je pravo jasnije predstavljeno, to je odluka razumljivija.

Drugo pitanje izgleda komplikovanije. Osnovno pitanje je šta podrazumevamo pod „pravom” kada se bavimo temom „razmatranje prava”. „Pravo” se obično posmatra kao korpus normi, koje se uglavnom mogu naći u zakonima, ali i u sudskoj praksi. Takvo poimanje „prava” ne odgovara potpuno stvarnosti i istaknuti naučnici su ga napustili. Ronald Dworkin (Dworkin) je opisao pojam prava tako da se ono sastoji iz korpusa pravila izraženih rečima, koja mogu izgledati sirova, ali su ipak tačna. Napisao je da takvo shvatanje prava odgovara „skupu vanvremenskih pravila nagomilanih u nekom pojmovnom skladištu koje čeka da ga sudije otkriju”.⁵²¹ U svakodnevnom radu sudije ne mogu da istražuju takvo skladište.

Kada primenjuje neko pravno pravilo, koje proističe iz pisanog ili nepisanog prava, sudija je usmeren ka pravdi i najboljem načinu njenog dostizanja. Stoga se zadatak

518 Agustín Gordillo, *An Introduction to Law*, London, European Public Law Center & Esperia Publications Ltd, 2003, str. 48. Za svrhu ovog teksta, važno je napomenuti da se u ovom trenutku autor poziva na Gustavinovu raspravu o upravnom sudstvu i Tawilovu knjigu o sudskoj kontroli uprave (obe na španskom jeziku).

519 Muriel Fabre-Magnan, *Introduction au droit*, Paris, PUF, 2016, str. 81.

520 Gordillo, *op. cit.*, str. 50. Gordiljo se poziva na druge autore, kao što su Binder i Bergman, Levi i Lord Denning.

521 Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1987, str. 15.

sudije ne završava postavljanjem logičkog silogizma u kojem se pravilo koristi kao premisa. Čak je suprotno, zadatak odluke je da se pre svega dostigne pravda. Svrha zakonskih pravila je da sudijama omoguće da obavljaju ovaj plemeniti zadatak. Sudija ne može utvrditi pravilo, ali u donošenju odluke on izriče pravdu strankama i rešava spor. Stoga primena nekog pravnog pravila služi kao poluga kojom se na pravičan način uspostavlja socijalni mir. Samim tim, kada primenjuje neko pravilo sudija se upušta u kreativnu aktivnost.

Mora se odbaciti staro poimanje sudije kao mašine. Sudije primenjuju pravo na kreativan način. Oni nisu u poziciji da stvaraju pravo ili da daju pravo, ali donošenjem presuda sudije primenjuju pravna pravila na činjenice predmeta. Upravo zato je prvo, važno da se jasno odvoji obrazloženje sudije od ostalih delova teksta odluke. Drugo, na taj način se uspostavlja veza između dva aspekta sudijskog rezonovanja: rezonovanja o činjenicama i rezonovanja o pravu.

Naravno, jedna od stranaka će neizbežno biti nezadovoljna ishodom predmeta, ali stvarnu poteškoću predstavlja stav koji šira zajednica formira prema aktivnosti sudija u dugoročnoj perspektivi. Ako bi se ta aktivnost pokazala neracionalnom, zajednica ljudskih bića bi prestala da postoji. Ovde se dovodi u pitanje kohezija društva, koja se pre svega oslanja na kreativnost sudija u primeni prava.⁵²² Sudije uspeavaju da uspostave društvenu koheziju donošenjem racionalnih odluka, zasnovanih na odgovarajućem rezonovanju, kako o činjenicama tako i o pravu.

7. U ovoj fazi će se neminovno postaviti sledeće pitanje: gde se nalazimo? Šta može jedan praktični um da predloži sudijama? Reči koje je predsednik Sjedinjenih Američkih Država Vilson (Wilson) izgovorio o pravnicima pre skoro sto godina se u celosti primenjuju i na sudije: „Pravnici se užasavaju eksperimenata.” Sudije verovatno neće menjati postupanje na koje su navikli u svojim nacionalnim pravnim sistemima, a predlaganje promena bi bilo naivno. Vrlo je verovatno da će formula pomenuta na početku ovog teksta biti zadržana, osim ako se naravno ne desi nešto izuzetno neobično. Ne očekuje se da će biti uvedeni novi naslovi ili, u najmanju ruku, podnaslovi u tekstovima odluka kojima bi se razdvojili pojedinačni delovi odluka.

Međutim, moguće je uvesti neka poboljšanja čak i ako se očuva jednostavna formula (I) + (O). Jedan korak u željenom pravcu bi mogao biti da se u (O) brojučano obeleže stavovi, čime se jasno razdvajaju delovi teksta presude posvećeni činjenicama, pravu i odgovarajućem obrazloženju, čak i bez uvođenja naslova ili podnaslova. Uopšteno govoreći, diversifikacija (O) popločava put ka donošenju boljih odluka. U konačnom, neka poboljšanja se mogu načiniti i bez uvođenja tako male promene kao što je brojučano obeležavanje stavova odluke, zahvaljujući tome što su sudije svesne prisustva elemenata, obrađenih u ovom poglavlju, u njihovim presudama na nacionalnom nivou nadležnosti.

522 Više o temi kreativnost sudija u primeni prava u *The Emergence of the European Human Rights Law*, Dragoljub Popovic, Eleven International Publishing, The Hague, 2011, str. 34-38.

Evropska konvencija o ljudskim pravima



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

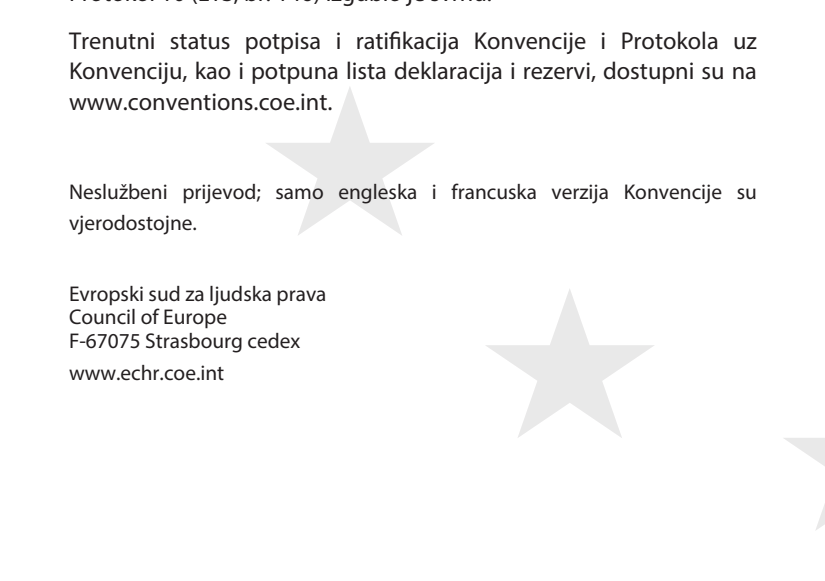
COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE



kako je izmijenjena Protokolima 11 i 14

s Protokolima 1, 4, 6, 7, 12, 13 i 16



Tekst Konvencije sadrži izmjene u skladu s odredbama Protokola br. 14 (CETS, br. 194) od dana njegovog stupanja na snagu 1. juna 2010. godine. Tekst Konvencije ranije je izmijenjen u skladu sa odredbama Protokola 3 (ETS, br. 45) koji je stupio na snagu 21. septembra 1970, Protokola 5 (ETS, br. 55) koji je stupio na snagu 20. decembra 1971, Protokola 8 (ETS, br. 118) koji je stupio na snagu 1. januara 1990. Sadrži također i tekst Protokola 2 (ETS, br. 44) koji je u skladu sa članom 5. stav 3. istog postao sastavni dio Konvencije nakon 21. septembra 1970. kada je stupio na snagu. Sve odredbe koje su bile mijenjane ili dodavane tim protokolima mijenjaju se Protokolom 11 (ETS, br. 155), od datuma njegovog stupanja na snagu 1. novembra 1998. Od tog datuma Protokol 9 (ETS, br. 140), koji je stupio na snagu 1. oktobra 1994, ukinut je, a Protokol 10 (ETS, br. 146) izgubio je svrhu.

Trenutni status potpisa i ratifikacija Konvencije i Protokola uz Konvenciju, kao i potpuna lista deklaracija i rezervi, dostupni su na www.conventions.coe.int.


Neslužbeni prijevod; samo engleska i francuska verzija Konvencije su vjerodostojne.

Evropski sud za ljudska prava
Council of Europe
F-67075 Strasbourg cedex
www.echr.coe.int



REGISTAR POJMOVA

Konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda	5
Protokol.....	30
Protokol broj 4.....	33
Protokol broj 6.....	37
Protokol broj 7.....	41
Protokol broj 12.....	46
Protokol broj 13.....	50
Protokol broj 16.....	54





Konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda

Rim, 4. novembra 1950.

Vlade potpisnice, kao članice Savjeta Evrope,

Generalna skupština Ujedinjenih naroda proglasila
10. decembra 1948. godine;

Smatrajući da ova deklaracija ima za cilj da učini sigurnim univerzalno
i stvarno priznavanje i poštovanje u njoj proklamiranih prava;

Smatrajući da je cilj Savjeta Evrope da se ostvari veće jedinstvo
među njegovim članicama i da je jedan od načina postizanja tog cilja
očuvanje i daljnje provođenje ljudskih prava i osnovnih sloboda;

Potvrđujući ponovo svoju duboku vjeru u one osnovne slobode koje
čine temelje pravde i mira u svijetu, a koje se s jedne strane najbolje
štite stvarnom političkom demokracijom a s druge zajedničkim
shvaćanjem i poštivanjem ljudskih prava o kojima ovise;


Odlučne kao vlade evropskih zemalja s istim strijemljenjima
i zajedničkim naslijeđem političkih tradicija, ideala, slobode
i vladavine prava, da preduzmu prve korake ka zajedničkom
provođenju određenih prava navedenih u Univerzalnoj deklaraciji;

Saglasile su se o slijedećem:

ČLAN 1.

Obaveza poštovanja ljudskih prava

Visoke strane ugovornice jamče svim licima pod svojom jurisdikcijom
prava i slobode utvrđene u Dijelu I. ove konvencije.



DIO I PRAVA I SLOBODE

ČLAN 2.

Pravo na život

1. Pravo na život svakog čovjeka zaštićeno je zakonom. Niko ne može biti namjerno lišen života, osim kod izvršenja smrtne kazne po presudi suda, kojom je proglašen krivim za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom.
2. Lišenje života nije u suprotnosti sa ovim članom ako proizilazi iz upotrebe sile koja je apsolutno neophodna:
 - a. u odbrani svakog pojedinca od nezakonitog nasilja;
 - b. prilikom zakonitog lišenja slobode ili sprječavanja bjekstva osobe koja je zakonito lišena slobode;
 - c. u akciji preduzetoj, u skladu sa zakonom, radi gušenja nemira ili pobune.

ČLAN 3.


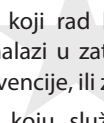
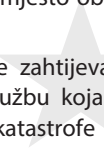
Zabrana mučenja

Niko neće biti podvrgnut torturi, neljudskom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju.

ČLAN 4.

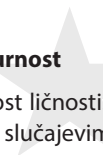

Zabrana ropstva i prinudnog rada

1. Niko neće biti držan u ropstvu ili položaju ropske zavisnosti.
2. Niko neće biti primoravan da obavlja prinudni ili obavezni rad.
3. Za potrebe ovog člana izraz "prinudni ili obavezni rad" ne uključuje:

- 
- 
- 
- a. bilo koji rad koji se normalno zahtijeva od osobe koja se nalazi u zatvoru u skladu sa odredbama člana 5. ove konvencije, ili za vrijeme uvjetnog otpusta;
 - b. bilo koju službu vojne prirode ili, u slučaju odbijanja služenja vojne obaveze u zemljama gdje se to dozvoljava, bilo koju drugu službu umjesto obaveznog služenja vojne obaveze;
 - c. bilo koju službu koja se zahtijeva u slučaju izvanredne situacije ili bilo koju službu koja se zahtijeva u slučaju izvanredne situacije ili katastrofe koja ugrožava život ili blagostanje zajednice;
 - d. bilo koji rad ili službu koji su dio uobičajenih građanskih obaveza.

ČLAN 5.

Pravo na slobodu i sigurnost


- 
1. Svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Niko ne smije biti lišen slobode izuzev u niže navedenim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:
 - a. zakonitog lišenja slobode po presudi nadležnog suda;
 - b. zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog nepovinoanjanja zakonitom nalogu suda ili u cilju osiguranja izvršenja bilo koje obaveze propisane zakonom;
 - c. zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti, kada postoji opravdana sumnja da je ta osoba izvršila krivično djelo ili kada postoje valjani razlozi da se osoba spriječi da izvrši krivično djelo ili da, nakon izvršenja krivičnog djela, pobjegne;
 - d. lišenja slobode maloljetnika, prema zakonitom nalogu, radi odgajanja pod nadzorom ili zakonitog pritvaranja zbog privođenja nadležnoj vlasti;
- 

- e. zakonitog lišenja slobode osoba da bi se spriječilo širenje neke zarazne bolesti, pritvaranja mentalno oboljelih osoba, alkoholičara ili narkomana ili skitnica;
 - f. zakonitog hapšenja ili lišenja slobode osobe u cilju sprječavanja ilegalnog ulaska u zemlju ili osobe protiv koje je u toku postupak deportacije ili ekstradicije.
2. Svako ko je uhapšen bit će odmah obaviješten, na jeziku koji razumije, o razlozima hapšenja i o svim optužbama protiv njega.
 3. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode prema odredbama stava 1(c) ovog člana mora odmah biti izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom ovlašteno da vrši sudsku vlast i mora imati pravo na suđenje u razumnom roku ili na puštanje na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se uvjetovati garancijama o pojavljivanju na suđenju.
 4. Svako kome je uskraćena sloboda hapšenjem ili lišavanjem slobode ima pravo uložiti žalbu sudu kako bi sud, u kratkom roku, razmotrio zakonitost lišavanja slobode i ukoliko ono nije bilo zakonito naložio oslobađanje.
 5. Svako ko je bio žrtva hapšenja ili lišavanja slobode protivno odredbama ovog člana ima pravo na obeštećenje.

ČLAN 6.

Pravo na pravično suđenje

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloljetnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito



neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao nanijeti štetu interesima pravde.

2. Svako ko je optužen za krivično djelo smatra se nevinim dok se njegova krivica po zakonu ne dokaže.

3. Svako ko je optužen za krivično djelo ima sljedeća minimalna prava:


- a. da odmah, na jeziku koji razumije, bude detaljno obaviješten o prirodi i razlogu optužbe protiv njega;
- b. da mu se osiguraju vrijeme i uvjeti neophodni za pripremanje odbrane;
- c. da se brani sam ili uz pomoć branioca koga sam izabere ili da, ukoliko ne raspolaže sredstvima da plati branioca, da ga dobije besplatno, kada to nalažu interesi pravde;
- d. da sam ispituje ili zahtijeva ispitivanje svjedoka optužbe i da se prisustvo i saslušanje svjedoka odbrane odobri pod uvjetima koji važe i za svjedoka optužbe;
- e. da koristi besplatnu pomoć tumača ukoliko ne razumije ili ne govori jezik koji se koristi na sudu.

ČLAN 7.

Kažnjavanje samo na osnovu zakona

1. Niko se ne može smatrati krivim za krivično djelo nastalo činjenjem ili nečinjenjem koje nije predstavljalo krivično djelo u vrijeme izvršenja, prema nacionalnom ili međunarodnom pravu. Isto tako, izrečena kazna neće biti teža od one koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

2. Ovaj član ne utječe na suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe koja je kriva za činjenje ili nečinjenje, ako je to djelo u vrijeme izvršenja predstavljalo krivično djelo prema općim pravnim načelima priznatim kod civiliziranih naroda.



ČLAN 8.

Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

1. Svako ima pravo na poštivanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.
2. Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili sprječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.

ČLAN 9.


Sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti

1. Svako ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjere: ovo pravo uključuje slobodu da promjeni vjeru ili uvjerenje i slobodu, sam ili zajedno sa drugima i javno ili privatno, da manifestira svoju vjeru ili uvjerenje, obredom, propovijedanjem i vršenjem vjerskih dužnosti i rituala.
2. Sloboda manifestiranja svoje vjere ili svojih uvjerenja će podlijegati samo onim ograničenjima predviđenim zakonom i koja su neophodna u demokratskom društvu u interesu javne sigurnosti, zaštite javnog poretka, zdravlja ili morala ili zaštite prava i sloboda drugih.

ČLAN 10.

Sloboda izražavanja

1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu mišljenja i slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja, bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da zahtijevaju dozvole za rad od radio, televizijskih i filmskih kompanija.



2. Ostvarivanje ovih sloboda, budući da uključuje obaveze i odgovornosti, može podlijegati takvim formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom i koje neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprječavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

ČLAN 11.



Sloboda okupljanja i udruživanja

1. Svako ima pravo na slobodu mirnog okupljanja i udruživanja s drugima, uključujući i pravo osnivanja sindikata i pridruživanja sindikatima zbog zaštite svojih interesa.
2. Ova prava neće biti ograničena izuzev na način propisan zakonom i koji je neohodan u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti ili javne sigurnosti, u cilju sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja ili morala ili zaštite prava sloboda drugih. Ovim članom se ne zabranjuje uvođenje zakonitih ograničenja na ona prava koja uživaju pripadnici oružanih snaga, policije ili državne administracije.

ČLAN 12.

Pravo na sklapanje braka

Od trenutka kada postanu sposobni za brak, muškarac i žena imaju pravo da stupe u brak i zasnuju porodicu prema nacionalnim zakonima kojima se regulira ostvarivanje ovog prava.



ČLAN 13.

Pravo na djelotvorni pravni lijek

Svako čija su prava i slobode, priznata ovom konvencijom, narušena ima pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinila lica u vršenju svoje službene dužnosti.

ČLAN 14.

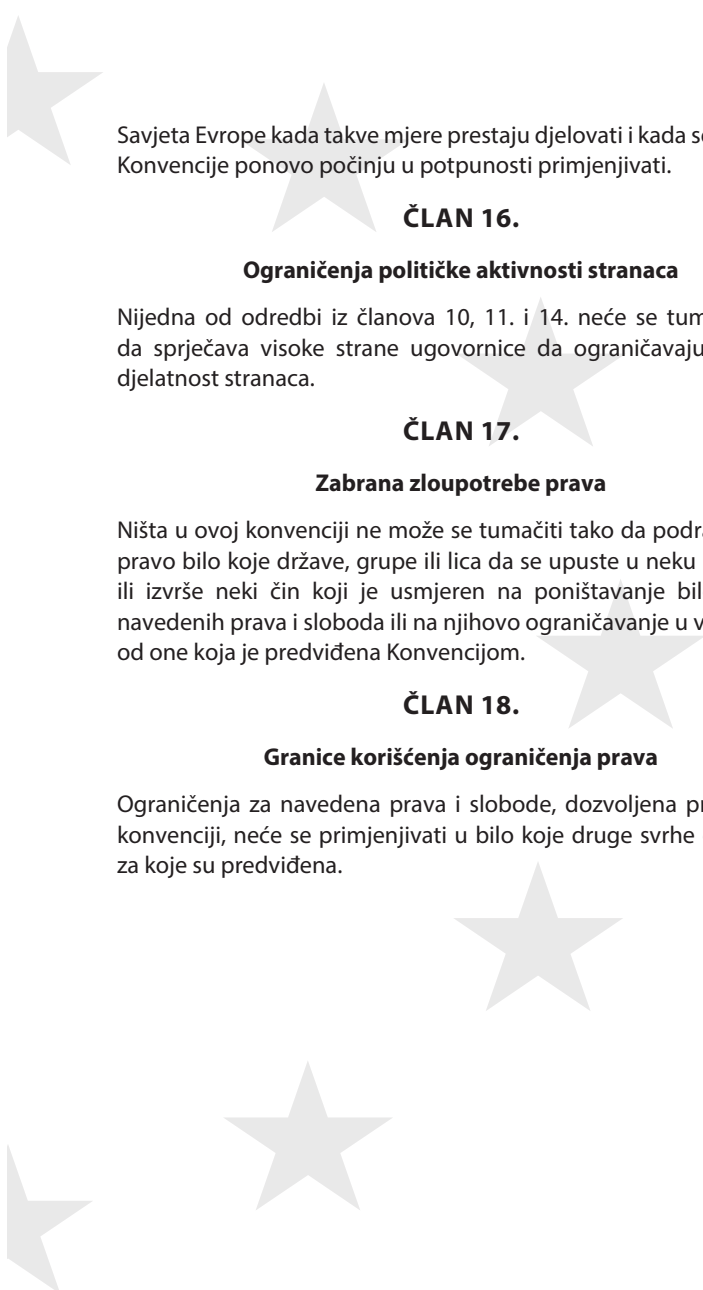
Zabrana diskriminacije

Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom konvencijom osigurava se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.

ČLAN 15.

Odstupanje u vanrednim okolnostima

1. U doba rata ili druge javne opasnosti koja prijete opstanku nacije, svaka visoka strana ugovornica može preduzeti mjere koje odstupaju od njenih obaveza po ovoj konvenciji, i to u najnužnijoj mjeri koju zahtijeva hitnost situacije, s tim da takve mjere ne budu u neskladu s njenim drugim obavezama prema međunarodnom pravu.
2. Prethodna odredba ne dopušta odstupanje od člana 2. osim u pogledu smrti prouzrokovane zakonitim ratnim postupcima, ili člana 3. i 4, stav 1. i člana 7.
3. Svaka visoka strana ugovornica koja koristi svoje pravo da odstupa od odredbi Konvencije obavještava u potpunosti Generalnog sekretara Savjeta Evrope o mjerama koje preduzima i razlozima za njih. Ona, također, obavještava Generalnog sekretara



Savjeta Evrope kada takve mjere prestaju djelovati i kada se odredbe Konvencije ponovo počinju u potpunosti primjenjivati.

ČLAN 16.

Ograničenja političke aktivnosti stranaca

Nijedna od odredbi iz članova 10, 11. i 14. neće se tumačiti tako da sprječava visoke strane ugovornice da ograničavaju političku djelatnost stranaca.

ČLAN 17.

Zabrana zloupotrebe prava

Ništa u ovoj konvenciji ne može se tumačiti tako da podrazumijeva pravo bilo koje države, grupe ili lica da se upuste u neku djelatnost ili izvrše neki čin koji je usmjeren na poništavanje bilo kog od navedenih prava i sloboda ili na njihovo ograničavanje u većoj mjeri od one koja je predviđena Konvencijom.

ČLAN 18.

Granice korišćenja ograničenja prava

Ograničenja za navedena prava i slobode, dozvoljena prema ovoj konvenciji, neće se primjenjivati u bilo koje druge svrhe osim onih za koje su predviđena.

DIO II

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

ČLAN 19.

Uspostavljanje Suda

Da bi se osiguralo poštivanje obaveza koje su visoke strane ugovornice u Konvenciji i njenim protokolima preuzele, bit će uspostavljen Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu "Sud"). Sud će djelovati na trajnoj osnovi.

ČLAN 20.

Broj sudija

Broj sudija koje će sačinjavati Sud bit će jednak broju visokih strana ugovornica.

ČLAN 21.

Uvjeti za obavljanje službe

1. Sudije moraju imati visoki moralni ugled i posjedovati kvalifikacije potrebne za obavljanje visokih sudskih funkcija, odnosno biti priznati pravni stručnjaci.
2. Sudije djeluju u ličnom svojstvu.
3. Tokom svog mandata sudije se ne mogu baviti poslovima koji su inkompatibilni s njihovom nezavisnošću, nepristrasnošću ili zahtjevima stalne službe; sva pitanja u vezi s primjenom ovog stava rješava Sud.



ČLAN 22.

Izbor sudija

U odnosu na svaku visoku stranu ugovornicu sudije bira Parlamentarna skupština većinom glasova sa liste od tri kandidata koje imenuje visoka strana ugovornica.



ČLAN 23.

Mandat i razrješenje

1. Sudije se biraju na period od devet godina. Oni se ne mogu ponovo birati.
2. Sudiji mandat ističe kada napuni sedamdeset godina starosti.
3. Sudije ostaju na dužnosti dok ne budu zamijenjeni. Međutim oni nastavljaju da rade na predmetima koje su već uzeli na razmatranje.
4. Sudija se ne može razriješiti svoje funkcije dok ostale sudije ne odluče dvotrećinskom većinom da taj sudija više ne ispunjava potrebne uvjete.



ČLAN 24.

Sekretarijat i izvjestitelji

1. Sud ima sekreterijat čija se funkcija i organizacija određuje Poslovníkom Suda.
2. Kada zasjeda sudija pojedinac, Sudu pomažu izvjestitelji koji rade pod nadležnošću predsjednika Suda. Oni čine dio sekreterijata Suda

ČLAN 25.

Sud na plenarnoj sjednici

Sud u Plenumu:

- a. bira predsjednika i jednog ili dva potpredsjednika Suda na period od tri godine; oni se mogu ponovo birati;
- b. ustanovljava vijeća za utvrđeni vremenski period;
- c. bira predsjednike vijeća suda; oni se mogu ponovo birati;
- d. usvaja poslovnik Suda;
- e. bira sekretara Suda i jednog ili više njegovih zamjenika;
- f. postavlja bilo koji zahtjev na osnovu člana 26., stav 2.

ČLAN 26.

Sudija pojedinac, komiteti, vijeća i Veliko vijeće

1. Za razmatranje slučajeva pred Sudom, Sud zasjeda kao sudija pojedinac, komitet od tri sudije, vijeće od sedam sudija i Veliko vijeće od sedamnaest sudija. Vijeća Suda uspostavljaju komitete na određen vremenski period.
2. Na zahtjev Suda na plenarnoj sjednici, Komitet ministara može, jednoglasnom odlukom i na određen period, smanjiti broj sudija u vijećima na pet.
3. Kada zasjeda kao sudija pojedinac, taj sudija ne razmatra niti jedan zahtjev protiv Visoke strane ugovornice u čije ime je izabran.
4. Sudija izabran u ime zainteresirane Visoke strane ugovornice učestvuje u radu kao ex officio član vijeća ili Velikog vijeća. Ukoliko nema nijednog ili ukoliko taj sudija ne može prisustvovati, u svojstvu sudije učestvuje osoba koju izabere predsjednik Suda sa unaprijed priložene liste od strane te ugovornice.
5. U sastav Velikog vijeća takođe ulaze predsjednik Suda, potpredsjednici, predsjednici vijeća i druge sudije u skladu sa

Poslovníkom Suda. Kada se predmet na osnovu člana 43. iznese pred Veliko vijeće, nijedan sudija iz vijeća koje je donijelo presudu neće učestvovati u radu Velikog vijeća, osim predsjednika vijeća i sudije koji je predstavljao zainteresiranu Visoku članicu ugovornicu.

ČLAN 27.

Nadležnost sudije pojedinca

1. Sudija pojedinac može proglasiti neprihvatljivim ili ga brisati sa sudske liste predmeta zahtjev podnesen na osnovu člana 34. u slučajevima kada se takva odluka može donijeti bez daljnjeg razmatranja.
2. Odluka je konačna.
3. Ukoliko sudija pojedinac ne proglaši zahtjev neprihvatljivim niti ga briše sa sudske liste predmeta, on ga dostavlja komitetu ili vijeću na daljnje razmatranje

ČLAN 28.

Nadležnost komiteta

1. Po pitanju zahtjeva podnesenog na osnovu člana 34., komitet može jednoglasnom odlukom:
 - a. proglasiti ga neprihvatljivim ili ga brisati sa sudske liste predmeta, u slučajevima gdje se takva odluka može donijeti bez daljnjeg razmatranja; ili
 - b. proglasiti ga prihvatljivim i u isto vrijeme donijeti presudu po meritumu, ukoliko je osnovno pitanje slučaja, koji se tiče interpretacije ili primjene Konvencije ili dodatnih protokola, već predmet dobro uspostavljenog precedentnog prava Suda.
2. Odluke i presude iz stava 1. su konačne.
3. Ukoliko sudija izabran u ime zainteresirane visoke strane ugovornice nije član komiteta, komitet može u bilo kojoj fazi

postupka pozvati tog sudiju da učestvuje umjesto jednog od članova komiteta, poštujući sve relevantne faktore, uključujući i to da li je ugovorna strana priložila zahtjev za proceduru na osnovu stava 1.b

ČLAN 29.

Odluke vijeća o prihvatljivosti i osnovanosti

1. Ukoliko nije donesena nikakva odluka na osnovu člana 27. ili 28., niti donesena presuda na osnovu člana 28., vijeće će odlučiti o prihvatljivosti i meritumu pojedinačnih zahtjeva podnesenih na osnovu člana 34. Odluka o prihvatljivosti se može donijeti posebno.
2. Vijeće odlučuje o prihvatljivosti i osnovanosti međudržavnih predstavi podnijetih na osnovu člana 33. Odluka o prihvatljivosti se donosi posebno, osim ako Sud, u posebnim slučajevima, ne odluči drugačije.

ČLAN 30.

Ustupanje nadležnosti Velikom vijeću


Ako se povodom predmeta koji vijeće razmatra pokrene neko ozbiljno pitanje od značaja za tumačenje Konvencije ili protokola uz nju, ili ako rješenje pitanja pred vijećem može da dovede do rezultata koji nije u saglasnosti s nekom prethodno donijetom odlukom Suda, vijeće može sve dok ne donese presudu, da ustupi nadležnost Velikom vijeću, izuzev kada se tome protivi jedna od stranaka u sporu.

ČLAN 31.

Ovlašćenje Velikog vijeća

Veliko vijeće:

- a. odlučuje o predstavkama podnijetih na osnovu člana 33. ili člana 34, kada mu neko vijeće ustupi nadležnost



na osnovu člana 30. ili kada mu je predmet upućen na osnovu člana 43;

- b. odlučuje o pitanjima dostavljenim Sudu od strane Komiteta ministara u skladu sa članom 46., stav 4; i
- c. razmatra zahtjeve za savjetodavna mišljenja podnijeta na osnovu člana 47.

ČLAN 32.

Nadležnost Suda

1. Nadležnost Suda se proteže na sva pitanja koja se tiču tumačenja i primjene ove konvencije i protokola uz nju, a koja su mu upućena na osnovu člana 33, 34, 46 i 47.
2. U slučaju spora da li je Sud nadležan, odlučuje Sud.

ČLAN 33.



Međudržavni sporovi

Svaka visoka strana ugovornica može ukazati Sudu na svaku povredu odredbi Konvencije ili protokola uz nju koju je navodno počinila neka druga strana ugovornica.

ČLAN 34.

Pojedinačne predstavke

Sud može da prima predstavke od svake osobe, nevladine organizacije ili grupe lica koji tvrde da su žrtve povrede prava ustanovljenih Konvencijom ili protokolima uz nju, učinjene od strane neke visoke strane ugovornice. Visoke strane ugovornice obavezuju se da ni na koji način ne ometaju stvarno rješenje ovog prava.



ČLAN 35.

Uvjeti prihvatljivosti

1. Sud može uzeti predmet u postupak tek kada se iscrpe svi unutrašnji pravni lijekovi, u skladu sa općepriznatim načelima međunarodnog prava, i u roku od šest mjeseci od dana kada je donijeta pravosnažna odluka.
2. Sud ne postupa po pojedinačnoj predstavi podnijetoj na osnovu člana 34. koja je:
 - a. anonimna; ili
 - b. u suštini istovjetna s pitanjem koje je sud već razmatrao, ili koja je već podnijeta nekoj drugoj međunarodnoj instanci radi ispitivanja, odnosno rješavanja, a ne sadrži nove relevantne činjenice.
3. Sud proglašava neprihvatljivim bilo koji pojedinačni zahtjev priložen na osnovu člana 34. ukoliko smatra da:
 - a. se zahtjev ne slaže sa odredbama Konvencije ili dodatnih protokola uz Konvenciju, očigledno je neosnovan ili zloupotrebljava pravo na podnošenje pojedinačnih zahtjeva; ili
 - b. podnositelj zahtjeva nije pretrpio značajnu štetu, osim ako poštivanje ljudskih prava kao što je definisano Konvencijom i njenim protokolima ne zahtijeva razmatranje zahtjeva po meritumu i osigurava da se po ovoj osnovi niti jedan slučaj ne može odbiti a da ga nije na vrijeme razmotrio domaći sud.
4. Sud odbacuje svaku predstavku koju smatra neprihvatljivom u smislu ovog člana. On to može učiniti u svakoj fazi postupka.



ČLAN 36.

Intervencija treće strane


1. Visoka strana ugovornica čiji je podnosilac predstavke državljanin ima pravo da podnese pisani podnesak i učestvuje u saslušanju u svim predmetima pred vijećem ili Velikim vijećem.
2. Predsjednik Suda može u interesu ispravnog postupanja pozvati visoku stranu ugovornicu koja nije strana u postupku ili svako zainteresirano lice koje nije podnosilac predstavke da podnesu pisani podnesak ili uzmu učešća u saslušanju.
3. U svim predmetima iznesenim pred vijećem ili Velikim vijećem, Vijeće evropskog Komesara za ljudska prava može priložiti pisane komentare i učestvovati u saslušanjima.

ČLAN 37.

Skidanje predstavki

1. Sud u svakoj fazi postupka može odlučiti da skine predstavku sa liste predmeta ako se na osnovu okolnosti može zaključiti:
 - a. da podnosilac predstavke ne namjerava da dalje učestvuje u postupku; ili
 - b. da je predmet razriješen; ili
 - c. da iz svakog drugog razloga koji Sud utvrdi nije više opravdano nastaviti sa ispitivanjem predstavke.

Međutim, Sud nastavlja s ispitivanjem predstavke ako je to potrebno radi poštovanja ljudskih prava ustanovljenih Konvencijom i protokolima uz nju.

2. Sud može odlučiti da predstavku vrati na svoju listu predmeta ako smatra da okolnosti to opravdavaju.
- 

ČLAN 38.

Razmatranje slučajeve

Sud razmatra slučaj zajedno sa predstavnicima ugovorenih strana i, ukoliko je potrebno, preuzima istragu, za čije će mu učinkovito izvršenje visoke strane ugovornice u pitanju pružiti sve potrebne olakšice.

ČLAN 39.

Nagodbe pred Sudom

1. U bilo kojoj fazi postupka, Sud se može staviti na raspolaganje zainteresiranim stranama po pitanju postizanja nagodbe zasnovane na poštivanju ljudskih prava utvrđenih Konvencijom I njenim protokolima.
2. Postupci koji se vode na osnovu stava 1. su povjerljive prirode.
3. Ako je postignuta nagodba, Sud briše slučaj sa sudske liste slučajeva odlukom koja sadrži kratak opis činjenica i postignutog rješenja.
4. Ova Odluka se dostavlja Komitetu ministara, koji nadgleda izvršenje uvjeta iz nagodbe kao što je navedeno u odluci.

ČLAN 40.

Javna rasprava i pristup dokumentima

1. Rasprave su javne, osim kada Sud u posebnim okolnostima odluči drukčije.
2. Dokumenti deponirani kod Sekretara dostupni su javnosti, osim kada predsjednik Suda odluči drukčije.



ČLAN 41.

Pravično zadovoljstvo

Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili Protokola uz nju, a unutrašnje pravo visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo dijelomičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.



ČLAN 42.

Presude vijeća

Presude vijeća postaju pravosnažne u skladu s odredbama člana 44, stav 2.

ČLAN 43.


Obraćanje Velikom vijeću

1. U roku od tri mjeseca od dana donošenja presude vijeća svaka stranka može, u posebnim slučajevima, da zahtijeva da se predmet iznese pred Veliko vijeće.
2. Odbor od pet sudija Velikog vijeća prihvatit će zahtjev ako se predmet tiče nekog ozbiljnog pitanja vezanog za tumačenje Konvencije ili ozbiljnog pitanja od opće važnosti.
3. Ako odbor prihvati zahtjev, Veliko vijeće odlučuje o predmetu presudom.



ČLAN 44.

Konačna presuda

1. Presuda Velikog vijeća je konačna.
 2. Presuda vijeća postaje konačna:
 - a. kada stranke izjave da neće zahtijevati da se predmet iznese pred Veliko vijeće; ili
- 

- b. tri mjeseca poslije donošenja presude, ako se ne zatraži da se predmet iznese pred Veliko vijeće; ili
 - c. kada odbor Velikog vijeća odbije zahtjev za razmatranje na osnovu člana 43.
3. Konačna presuda se objavljuje.

ČLAN 45.

Obrazloženje presuda i odluka

1. Obrazloženje se daje za presude i za odluke kojima se predstavka proglašava prihvatljivom ili neprihvatljivom.
2. Ako presuda u cijelosti ili u jednom svom dijelu ne predstavlja jednoglasno mišljenje sudija, svaki sudija ima pravo da iznese izdvojeno mišljenje.

ČLAN 46.

Obaveznost i izvršenje presuda

1. Visoke strane ugovornice preuzimaju obavezu da se povinuju konačnoj presudi Suda u svakom predmetu u kome su stranke.
2. Konačna odluka Suda se dostavlja Komitetu ministara koji nadgleda njeno izvršenje.
3. Ukoliko Komitet ministara smatra da he nadgledanje izvršenja konačne presude ometeno problemom interpretacije presude, može uputiti predmet Sudu da donese odluku po pitanju interpretacije. Odluka o upućivanju se donosi dvotrećinskom većinom glasova imenovanih predstavnika u Komitetu.
4. Ukoliko Komitet ministara smatra da visoka strana ugovornica odbija da se povinuje konačnoj presudi u slučajevima gdje je ona učesnica, nakon upućivanja formalne obavijesti toj strani, odlukom donesenom dvotrećinskom većinom glasova imenovanih predstavnika Komiteta, upućuje upit Sudu o tome da li je ta strana ispunila svoju obavezu na osnovu stava 1.

5. Ukoliko Sud ustanovi povredu stava 1, on upućuje slučaj Komitetu ministara na razmatranje o poduzimanju mjera. Ukoliko Sud ustanovi da nema povrede stava 1, on upućuje slučaj Komitetu ministara koji zatvara slučaj.

ČLAN 47.

Savjetodavna mišljenja

1. Na zahtjev Komiteta ministara Sud može da daje savjetodavna mišljenja o pravnim pitanjima koja se tiču tumačenja Konvencije i Protokola uz nju.
2. Takva mišljenja se ne mogu baviti pitanjima koja se odnose na sadržaj ili obuhvat prava i sloboda ustanovljenih Dijelom i Konvencijom i protokolima uz nju, kao ni bilo kojim drugim pitanjem koje bi Sud ili Komitet ministara mogli da razmatraju u vezi s postupcima koji se mogu pokrenuti u skladu sa Konvencijom.
3. Za odluke Komiteta ministara da zahtijeva savjetodavno mišljenje Suda potrebna je većina glasova predstavnika koji učestvuju u radu Komiteta.

ČLAN 48.

Savjetodavna nadležnost Suda

Sud odlučuje da li zahtjev za davanje savjetodavnog mišljenja koji podnese Komitet ministara spada u njegovu nadležnost određenu članom 47.

ČLAN 49.

Obrazloženje savjetodavnih mišljenja

1. Savjetodavna mišljenja Suda se obrazlažu.
2. Ako savjetodavno mišljenje u cijelosti ili jednom svom dijelu ne predstavlja jednoglasno mišljenje sudija, svaki sudija ima pravo da iznese izdvojeno mišljenje.

3. Savjetodavna mišljenja Suda dostavljaju se Komitetu ministara.

ČLAN 50.

Troškovi Suda

Troškove Suda snosi Savjet Evrope.

ČLAN 51.

Privilegije i imuniteti sudija

Tokom vršenja svoje dužnosti sudije uživaju privilegije i imunitete predviđene članom 40. Statuta Savjeta Evrope i sporazumima donijetim na osnovu njega.

DIO III RAZNE ODREDBE

ČLAN 52.

Upiti Generalnom sekretaru

Po prijemu zahtjeva Generalnog sekretara Savjeta Evrope, svaka visoka strana ugovornica dostavlja traženo objašnjenje o načinu na koji se u njenom unutrašnjem pravu osigurava stvarna primjena svake od odredbi ove konvencije.

ČLAN 53.

Osiguranje postojećih ljudskih prava

Ništa u ovoj konvenciji neće se tumačiti kao ograničavanje ili derogiranje bilo kojih ljudskih prava i osnovnih sloboda koje mogu biti osigurane zakonima bilo koje visoke strane ugovornice ili bilo kojim drugim sporazumom čija je ona članica.



ČLAN 54.

Ovlašćenja Komiteta ministara

Ništa u ovoj konvenciji nije na štetu ovlasti Komiteta ministara utvrđenih Statutom Savjeta Evrope.


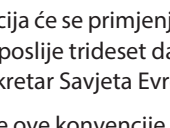
ČLAN 55.

Isključenje drugih načina za rješavanje spora

Visoke strane ugovornice saglasile su se da se neće koristiti, osim u slučaju posebnog sporazuma, postojećim međusobnim ugovorima, konvencijama ili deklaracijama u cilju podnošenja putem žalbe na spor koji proizilazi iz tumačenja ili primjene ove konvencije da bi ga riješile drugim sredstvima rješavanja od onih predviđenih ovom konvencijom.

ČLAN 56.

Teritorijalna primjena

1. Svaka država može, prilikom ratifikacije, ili u svako drugo vrijeme kasnije, izjaviti putem notifikacije upućene Generalnom sekretaru Savjeta Evrope da se ova konvencija, pod rezervom stava 4 ovog člana, primjenjuje na sve ili samo na neku teritoriju čiji su međunarodni odnosi u njenoj nadležnosti.
 2. Konvencija će se primjenjivati na teritoriju ili teritorije navedene u notifikaciji poslije trideset dana od dana kada je notifikaciju primio Generalni sekretar Savjeta Evrope.
 3. Odredbe ove konvencije bit će primijenjene na tim teritorijama, s dužnom pažnjom u odnosu na lokalne potrebe.
 4. Svaka država koja je dala izjavu u skladu s prvim stavom ovog člana može, u svako doba kasnije, izjaviti, u ime jedne ili više teritorija na koje se ova izjava odnosi, da je Sud nadležan da prima podneske
- 
- 

pojedinaца, nevladinih organizacija ili grupa pojedinaca u skladu sa članom 34. ove konvencije.

ČLAN 57.

Rezerve

1. Svaka država može, prilikom potpisivanja ove konvencije ili deponiranja instrumenta o ratifikaciji, izjaviti određenu rezervu u vezi sa svakom pojedinom odredbom Konvencije, u mjeri u kojoj bilo koji zakon koji je na snazi na njenoj teritoriji nije u saglasnosti s tom odredbom. Ovaj član ne dozvoljava rezerve općeg karaktera.
2. Svaka rezerva izražena na osnovu ovog člana sadrži kratak prikaz zakona u pitanju.

ČLAN 58.

Otkazivanje

1. Visoka strana ugovornica može otkazati ovu konvenciju samo po isteku roka od pet godina od dana kada je postala članica i šest mjeseci nakon obavijesti sadržane u notifikaciji upućenoj Generalnom sekretaru Savjeta Evrope, koji o tome obavještava ostale visoke strane ugovornice.
2. To otkazivanje ne oslobađa visoku stranu ugovornicu na koju se ovo odnosi od, njenih obaveza prema ovoj konvenciji u pogledu bilo kog čina kojim bi se te obaveze kršile prije datuma stupanja otkaza na snagu.
3. Svaka visoka strana ugovornica koja prestaje da bude članica Savjeta Evrope prestaje da bude članica ove konvencije pod istim uvjetima.
4. Prema odredbama iz prethodnih stavova, Konvencija se može otkazati za svaku teritoriju na koju je primjenjivana na osnovu člana 56.






ČLAN 59.

Potpis i ratifikacija

1. Ova konvencija je otvorena za potpisivanje članicama Savjeta Evrope. Ona podliježe ratifikaciji. Ratifikacije se deponiraju kod Generalnog sekretara Savjeta Evrope.
2. Evropska unija može pristupiti ovoj Konvenciji.
3. Konvencija stupa na snagu pošto je deponirano deset instrumenata o ratifikaciji.
4. Za svaku potpisnicu koja ratifikaciju izvrši kasnije, Konvencija stupa na snagu danom deponiranja instrumenta o ratifikaciji.
5. Generalni sekretar Savjeta Evrope obavještava sve članice Savjeta Evrope o stupanju Konvencije na snagu, visokim stranama ugovornicama koje su je ratificirale i o deponiranju svakog instrumenta o ratifikaciji koje je kasnije izvršeno.

Sačinjeno u Rimu, 4. novembra 1950. godine, na francuskom i engleskom jeziku, pri čemu su oba teksta jednako vjerodostojna, u jednom jedinom primjerku koji se deponira u arhivama Savjeta Evrope. Generalni sekretar dostavlja ovjerene kopije svakoj potpisnici.



Protokol

uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda

Pariz, 20. III. 1952

Vlade potpisnice, kao članice Savjeta Evrope:

Rješene da preduzmu korake kako bi osigurale zajedničko provođenje određenih prava i sloboda koje već nisu uključene u Dio I. Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, potpisane u Rimu 4. novembra 1950. (u daljem tekstu "Konvencija"),

Sporazumjele su se o sljedećem:

ČLAN 1.

Zaštita imovine

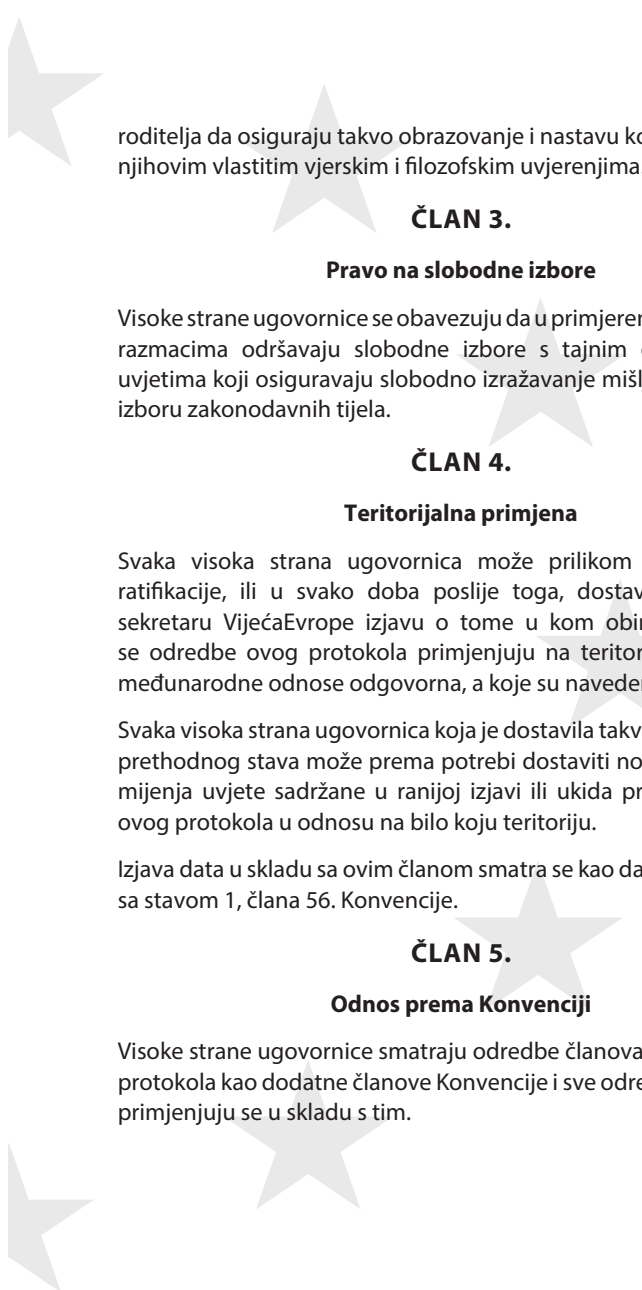
Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine u skladu s općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni.

ČLAN 2.

Pravo na obrazovanje

Niko ne može biti lišen prava na obrazovanje. U vršenju svih svojih funkcija u oblasti obrazovanja i nastave država poštuje pravo



roditelja da osiguraju takvo obrazovanje i nastavu koji su u skladu sa njihovim vlastitim vjerskim i filozofskim uvjerenjima.

ČLAN 3.

Pravo na slobodne izbore

Visoke strane ugovornice se obavezuju da u primjerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore s tajnim glasanjem, pod uvjetima koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela.

ČLAN 4.

Teritorijalna primjena

Svaka visoka strana ugovornica može prilikom potpisivanja ili ratifikacije, ili u svako doba poslije toga, dostaviti Generalnom sekretaru Vijeća Evrope izjavu o tome u kom obimu prihvata da se odredbe ovog protokola primjenjuju na teritorijama za čije je međunarodne odnose odgovorna, a koje su navedene u izjavi.

Svaka visoka strana ugovornica koja je dostavila takvu izjavu u smislu prethodnog stava može prema potrebi dostaviti novu izjavu kojom mijenja uvjete sadržane u ranijoj izjavi ili ukida primjenu odredbi ovog protokola u odnosu na bilo koju teritoriju.

Izjava data u skladu sa ovim članom smatra se kao da je data u skladu sa stavom 1, člana 56. Konvencije.

ČLAN 5.

Odnos prema Konvenciji

Visoke strane ugovornice smatraju odredbe članova 1, 2, 3. i 4. ovog protokola kao dodatne članove Konvencije i sve odredbe Konvencije primjenjuju se u skladu s tim.

ČLAN 6.

Potpis i ratifikacija

Ovaj protokol je otvoren za potpis državama članicama Vijeća Evrope potpisnicama Konvencije; on se ratificira istovremeno ili poslije ratifikacije Konvencije. On stupa na snagu poslije deponiranja deset instrumenata o ratifikaciji. U pogledu svake potpisnice koja ga bude ratificirala poslije toga, Protokol stupa na snagu na datum deponiranja instrumenta o ratifikaciji.

Instrumenti o ratifikaciji deponiraju se kod Generalnog sekretera Vijeća Evrope, koji će sve članice obavijestiti o onim članicama koje su izvršile ratifikaciju.

Sačinjeno u Parizu dana 20. marta 1952. godine, na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu su oba teksta podjednako vjerodostojna, u jednom primjerku koji se deponira u arhivama Vijeća Evrope. Generalni sekretar će dostaviti ovjerene primjerke svakoj vladi potpisnici.



Protokol broj 4.

uz Konvenciju o zaštiti ljudskih
prava i osnovnih sloboda kojim
se osiguravaju određena prava i
slobode koje nisu uključene
u Konvenciju i Prvi protokol uz nju

Strasbourg, 16. IX. 1963

Vlade potpisnice, kao članice Savjeta Evrope:

Rješene da preuzmu korake kako bi osigurale zajedničko provođenje određenih prava i sloboda koje već nisu uključene u Dio I. Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, potpisane u Rimu 4. novembra 1950. (u daljem tekstu "Konvencija"), i u članove 1. do 3. Prvog protokola uz Konvenciju, potpisanog u Parizu 20. marta 1952,

Sporazumjele su se o sljedećem:

ČLAN 1.

Zabrana dužničkog zatvora

Niko se ne može lišiti slobode samo zato što nije u stanju da ispuni ugovornu obavezu.

ČLAN 2.

Sloboda kretanja

1. Svako ko se zakonito nalazi na teritoriji jedne države ima, na toj teritoriji, pravo na slobodu kretanja i slobodu izbora boravišta.

2. Svako je slobodan da napusti bilo koju zemlju, uključujući i vlastitu.
3. Nikakva ograničenja ne mogu se postaviti u odnosu na ostvarivanje ovih prava osim onih koja su u skladu sa zakonom i koja su nužna u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti ili javne sigurnosti, radi očuvanja javnog poretka, za sprječavanje kriminala, za zaštitu morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.
4. Prava iz stava 1. mogu se također, u posebnim oblastima ograničiti u skladu sa zakonom i opravdati javnim interesom u demokratskom društvu.

ČLAN 3.

Zabrana protjerivanja vlastitih državljana

1. Niko ne može biti protjeran, bilo pojedinačnom ili kolektivnom mjerom, s teritorije države čiji je državljanin.
2. Niko ne može biti lišen prava da uđe na teritoriju države čiji je državljanin.

ČLAN 4.

Zabrana grupnog protjerivanja stranaca

Zabranjeno je kolektivno protjerivanje stranaca.

ČLAN 5.

Teritorijalna primjena

1. Svaka visoka strana ugovornica može prilikom potpisivanja ili ratifikacije ovog protokola, ili u svako doba poslije toga, dostaviti Generalnom sekretaru Savjeta Evrope izjavu o tome u kom obimu prihvata da se odredbe ovog protokola primjenjuju na teritorijama za čije je međunarodne odnose odgovorna, a koje je navela u izjavi.

2. Svaka visoka strana ugovornica koja je dostavila takvu izjavu u smislu prethodnog stava može prema potrebi dostaviti novu izjavu kojom mijenja uvjete sadržane u ranijoj izjavi ili ukida primjenu odredbi ovog protokola u odnosu na bilo koju teritoriju.
3. Izjava data u skladu sa ovim članom smatra se kao da je data u skladu sa stavom 1, člana 56. Konvencije.
4. Teritorija svake države na koju se primjenjuje ovaj protokol na osnovu ratifikacije ili prihvatanja, i svaka teritorija na koju se ovaj protokol primjenjuje na osnovu izjave te države date na osnovu ovog člana, smatraju se odvojenim teritorijama u svrhe člana 2. i 3.
5. Svaka država koja je dala izjavu u skladu sa stavom 1 ili 2. ovog člana, može u svako vrijeme nakon toga, izjaviti u ime jedne ili više teritorija na koje se izjava odnosi da ona prihvata nadležnost Suda, da prima podneske od pojedinaca, nevladinih organizacija ili grupa pojedinaca, kako je utvrđeno u članu 34. ove konvencije u odnosu na sve ili bilo koji od članova 1. do 4. ovog protokola.

ČLAN 6.

Odnos prema Konvenciji

Visoke strane ugovornice smatraju odredbe članova 1. do 5. ovog protokola kao dodatne članove Konvencije i sve odredbe Konvencije primjenjuju se u skladu s tim.

ČLAN 7.

Potpis i ratifikacija

1. Ovaj protokol je otvoren za potpis državama članicama Savjeta Evrope potpisnicama Konvencije; on se ratificira istovremeno ili poslije ratifikacije Konvencije. On stupa na snagu poslije deponiranja pet instrumenata o ratifikaciji. U odnosu na svaku potpisnicu koja ga bude ratificirala poslije toga, Protokol stupa na snagu na datum deponiranja instrumenta o ratifikaciji.

2. Instrumenti o ratifikaciji deponiraju se kod Generalnog sekretara Savjeta Evrope, koji će sve članice obavijestiti o onim članicama koje su izvršile ratifikaciju.

U potvrdu čega su dolje potpisani, propisno ovlašćeni u tom cilju, potpisali ovaj protokol.

Sačinjeno u Strasbourgu dana 16. septembra 1963. godine, na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu su oba teksta podjednako vjerodostojna, u jednom primjerku koji se deponira u arhivama Savjeta Evrope. Generalni sekretar će dostaviti ovjerene primjerke svakoj vladi potpisnici.



Protokol broj 6.

uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda koji se odnosi na ukidanje smrtne kazne

Strasbourg, 28. IV. 1983

Države članice Savjeta Evrope, potpisnice ovog protokola uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, potpisane u Rimu 4. novembra 1950. (u daljem tekstu "Konvencija"),

Smatrajući da promjene do kojih je došlo u nekoliko država članica Vijeća Evrope izražavaju opću težnju ka ukidanju smrtne kazne,

Sporazumjele su se o sljedećem:

ČLAN 1.

Ukidanje smrtne kazne

Smrtna kazna se ukida. Niko ne može osuditi na smrtnu kaznu ili pogubiti.

ČLAN 2.

Smrtna kazna za vrijeme rata

Država može u svom zakonodavstvu da predvidi smrtnu kaznu za djela izvršena u doba rata ili neposredne ratne opasnosti; takva kazna primijenit će se samo u slučajevima predviđenim zakonom i u skladu sa njegovim odredbama. Država obaviještava Generalnog sekretara Savjeta Evrope o relevantnim odredbama tog zakona.

ČLAN 3.

Zabrana odstupanja

Nijedna odredba ovog protokola ne može se ukinuti na osnovu člana 15. Konvencije.

ČLAN 4.

Zabrana rezervi

Na odredbe ovog protokola ne mogu se stavljati rezerve na osnovu člana 57. Konvencije.

ČLAN 5.

Teritorijalna primjena

1. Svaka država može prilikom potpisivanja ili deponiranja instrumenta o ratifikaciji, prihvatanju ili potvrđivanju, da odredi teritoriju ili teritorije na koje se ovaj protokol primjenjuje.
2. Svaka država može u svako doba poslije toga, putem izjave upućene Generalnom sekretaru Savjeta Evrope da proširi primjenu ovog protokola na bilo koju drugu teritoriju navedenu u izjavi. U odnosu na takve teritorije Protokol stupa na snagu prvog dana u mjesecu koji slijedi poslije datuma prijema takve izjave od strane Generalnog sekretara.
3. Svaka izjava sačinjena na osnovu prethodna dva stava može, u odnosu na teritorije navedene u takvoj izjavi, da se povuče izjavom Generalnom sekretaru. Povlačenje izjave ima djelovanje od prvog dana u mjesecu koj slijedi nakon dana kada je Generalni sekretar primio takvo obavještenje.



ČLAN 6.

Odnos prema Konvenciji

U odnosu na države članice odredbe članova 1. do 5. ovog protokola smatraju se dodatnim članovima Konvencije i sve odredbe Konvencije primjenjuju se u skladu s tim.



ČLAN 7.

Potpis i ratifikacija

1. Ovaj protokol je otvoren za potpis državama članicama Savjeta Evrope potpisnicama Konvencije; on podliježe ratifikaciji, prihvatanju ili potvrđivanju. Država članica Savjeta Evrope ne može da ratificira, prihvati ili potvrdi ovaj protokol ako nije istovremeno ili prethodno ratificirala Konvenciju.

2. Instrumenti o ratifikaciji, prihvatanju ili potvrđivanju deponiraju se kod Generalnog sekretara Savjeta Evrope.





ČLAN 8.

Stupanje na snagu

1. Ovaj protokol stupa na snagu prvog dana mjeseca koji slijedi poslije dana kada je pet država članica Savjeta Evrope izrazilo svoj pristanak da su vezane ovim protokolom u skladu sa odredbama člana 7.

2. U odnosu na svaku državu članicu koja poslije toga izrazi svoj pristanak da je njime obavezna, Protokol stupa na snagu prvog dana mjeseca koji slijedi poslije datuma deponiranja instrumenta o ratifikaciji, prihvatanju ili potvrđivanju.



ČLAN 9.

Funkcije deponitara

Generalni sekretar Savjeta Evrope obavještava države članice Savjeta o:

- a. svakom potpisu;
- b. deponiranje svakog instrumenta o ratifikaciji, prihvatanju ili potvrđivanju;
- c. svakom datumu stupanja na snagu ovog protokola u skladu sa članovima 5. i 8;
- d. svakom drugom aktu, notifikaciji ili saopćenju u vezi s ovim protokolom.

U potvrdu čega su dolje potpisani, propisno ovlašćeni za tu svrhu, potpisali ovaj protokol.

Sačinjeno u Strasbourgu dana 28. aprila 1983. godine, na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu su oba teksta podjednako vjerodostojna, u jednom primjerku koji se deponira u arhivama Savjeta Evrope. Generalni sekretar će dostaviti ovjerene primjerke svakoj vladi potpisnici.



Protokol broj 7.

uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda

Strasbourg, 22. XI. 1984


Države potpisnice, članice Savjeta Evrope,

Rješene da preduzmu korake kako bi osigurale zajedničko provođenje određenih prava i sloboda putem Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, potpisane u Rimu 4. novembra 1950. (u daljem tekstu "Konvencija"),

Sporazumjele su se o sljedećem:

ČLAN 1.

Proceduralne zaštite u vezi sa protjerivanjem stranaca

1. Stranac koji zakonito boravi na teritoriji jedne države ne može se iz nje protjerati, osim na osnovu odluke donijete u skladu sa zakonom, i ima pravo:
 - a. da podnese razloge protiv svog protjerivanja;
 - b. da se njegov predmet preispita; i
 - c. da u te svrhe bude zastupan pred nadležnim organom ili licem ili licima koja taj organ odredi.
 2. Stranac se može protjerati i prije nego što iskoristi svoje pravo na osnovu stava 1. a, b i c ovog člana, ako je protjerivanje nužno u interesu javnog poretka ili se zasniva na razlozima nacionlane sigurnosti.
- 

ČLAN 2.

Pravo na žalbu u krivičnim stvarima

1. Svako ko je odlukom suda osuđen za krivično djelo ima pravo da njegovu osudu ili kaznu preispita viši sud. Ostvarivanje ovog prava, uključujući i osnove za njegovo korištenje, uređuje se zakonom.
2. Ovo pravo može podlijegati izuzecima u odnosu na djela manjeg značaja, koja su određena zakonom, ili u slučajevima kada je licu u pitanju u prvom stepenu sudio najviši sud ili je bilo osuđeno na osnovu žalbe na oslobađajuću presudu.

ČLAN 3.

Naknada za pogrešnu presudu

Ako je neko lice bilo pravosnažnom presudom osuđeno zbog krivičnog djela i ako je kasnije njegova presuda bila ukinuta ili je bio pomilovan zbog toga što neka nova ili novootkrivena činjenica neosporno ukazuje da se radilo o sudskoj grešci, lice koje je pretrpjelo kaznu kao posljedicu takve osude dobit će naknadu u skladu sa zakonom ili praksom dotične države, osim ako se ne dokaže da je ono u potpunosti ili djelomično odgovorno za to što nepoznata činjenica nije blagovremeno otkrivena.

ČLAN 4.

Pravo da se ne bude suđen ili kažnjen dvaput po istom predmetu

1. Nikome se ne može suditi niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za djelo zbog koga je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države.
2. Odredbe prethodnog stava ne sprječavaju obnovu postupka u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom date države, ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u ranijem

postupku došlo do bitne povrede koja je mogla da utiče na njegov ishod.

3. Ovaj se član ne može staviti van snage na osnovu člana 15. Konvencije.

ČLAN 5.

Jednakost supružnika

U vezi s brakom, u toku braka i u slučaju njegovog raskida, supružnici imaju jednaka prava i odgovornosti u pogledu privatno-pravnog karaktera međusobno i u svom odnosu prema djeci, pri sklapanju braka, za vrijeme braka i u slučaju raskida. Ovim članom države ne sprječavaju preduzimanje takvih mjera koje su neophodne u interesu djece.

ČLAN 6.

Teritorijalna primjena

1. Svaka država može prilikom potpisivanja ili deponiranja instrumenta o ratifikaciji, prihvatanju ili potvrđivanju, da odredi teritoriju ili teritorije na koje se ovaj protokol primjenjuje i da navede mjeru do koje se obavezuje da će njegove odredbe primjenjivati na toj teritoriji ili teritorijama.

2. Svaka država može u svako doba poslije toga, putem izjave upućene Generalnom sekretaru Savjeta Evrope da proširi primjenu ovog protokola na bilo koju drugu teritoriju navedenu u izjavi. U odnosu na takve teritorije Protokol stupa na snagu prvog dana u mjesecu nakon isteka od perioda od dva mjeseca kada Generalni sekretar primi takvu izjavu.

3. Svaka izjava sačinjena na osnovu prethodna dva člana može, u odnosu na svaku teritoriju navedenu u takvoj izjavi, da se povuče ili izmijeni, notifikacijom upućenoj Generalnom sekretaru. Povlačenje ili izmjena stupa na snagu od prvog dana u mjesecu nakon isteka

dvomjesečnog perioda od datuma kada Generalni sekretar primi takvu notifikaciju.

4. Izjava data u skladu sa ovim članom smatrat će se kao da je data u skladu sa stavom 1. člana 56. Konvencije.

5. Teritorija svake države na koju se primjenjuje ovaj protokol na osnovu ratifikacije, prihvatanja ili potvrđivanja, i svaka teritorija na koju se ovaj protokol primjenjuje na osnovu izjave te države na osnovu ovog člana, mogu se smatrati odvojenim teritorijama u svrhu člana 1.

6. Svaka država koja je dala izjavu u skladu sa stavom 1 ili 2. ovog člana, može u svako vrijeme nakon toga izjaviti u ime jedne ili više teritorija na koje se izjava odnosi da ona prihvata nadležnost Suda, da prima podneske od pojedinaca, nevladinih organizacija ili grupa pojedinaca, kako je utvrđeno u članu 34. ove konvencije u odnosu na sve ili bilo koji od članova 1 do 5. ovog protokola.

ČLAN 7.

Odnos prema Konvenciji

U odnosu na države članice odredbe članova 1. do 6. ovog protokola smatraju se dodatnim članovima Konvencije i sve odredbe Konvencije primjenjuju se u skladu s tim.

ČLAN 8.

Potpis i ratifikacija

Ovaj protokol je otvoren za potpis državama članicama Savjeta Evrope potpisnicama Konvencije. On se ratificira, prihvata ili odobrava. Država članica Savjeta Evrope ne može da ratificira, prihvati ili odobri ovaj protokol ako nije prethodno ili istovremeno ratificirala Konvenciju. Instrumenti ratifikacije, prihvatanja ili odobrenja se deponiraju kod Generalnog sekretara Savjeta Evrope.



ČLAN 9.

Stupanje na snagu

1. Ovaj protokol stupa na snagu prvog dana mjeseca nakon isteka dvomjesečnog perioda od dana kada je sedam država članica Savjeta Evrope izrazilo svoj pristanak da su vezane ovim protokolom u skladu sa odredbama člana 8.
2. U odnosu na svaku državu članicu koja poslije toga izrazi svoj pristanak da je njime obavezna, Protokol stupa na snagu prvog dana mjeseca koji slijedi poslije protoka dvomjesečnog perioda od dana kada je deponiran instrument o ratifikaciji, prihvatanju ili potvrđivanju.

ČLAN 10.

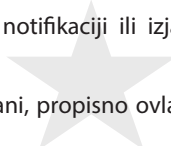
Funkcije depozitara

Generalni sekretar Savjeta Evrope obavještava države članice Savjeta o:

- a. svakom potpisu;
- b. deponiranju svakog instrumenta o ratifikaciji, prihvatanju ili potvrđivanju;
- c. svakom datumu stupanja na snagu ovog protokola u skladu sa članovima 6. i 9;
- d. svakom drugom aktu, notifikaciji ili izjavi u vezi s ovim protokolom.

U potvrdu čega su dolje potpisani, propisno ovlašćeni za tu svrhu, potpisali ovaj protokol.

Sačinjeno u Strasbourg-u dana 22. novembra 1984. godine, na englesom i francuskom jeziku, pri čemu su oba teksta podjednako vjerodostojna, u jednom primjerku koji se deponira u arhivama Savjeta Evrope. Generalni sekretar će dostaviti ovjerene primjerce svakoj vladi potpisnici.



Protokol broj 12.

uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda

Rim, 4. novembra 2000.

Države potpisnice, članice Vijeća Evrope,

Imajući u vidu osnovne principe u skladu s kojima su sve osobe jednake pred zakonom i imaju pravo na jednaku zaštitu zakona;

Odlučne da preduzmu dalje korake za unapređenje jednakosti svih osoba kroz zajedničko sprovođenje opšte zabrane diskriminacije na osnovi Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, potpisane u Rimu 4. novembra 1950. godine (u daljem tekstu: Konvencija);

Potvrđujući da princip nediskriminacije ne sprečava države članice da poduzimaju mjere u cilju unapređenja pune i stvarne jednakosti, pod uslovom da postoji cilj i razumno opravdanje za te mjere,

Sporazumjele su se o sljedećem

ČLAN 1.

Opšta zabrana diskriminacije

1. Uživavanje svih prava utvrđenih zakonom osigurano je bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovinsko stanje, rođenje ili drugi status.
2. Nikog nijedan organ vlasti ne smije diskriminirati ni po kojem osnovu, kao što je navedeno u stavu 1.



ČLAN 2.

Teritorijalna primjena

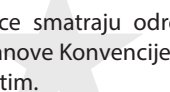

1. Svaka država može, prilikom potpisivanja ili kod deponovanja instrumenta o ratifikaciji, prihvatanju ili potvrđivanju, precizirati teritoriju ili teritorije na koje se ovaj protokol primjenjuje.
2. Svaka država može, u svako drugo vrijeme kasnije, izjavom upućenom generalnom sekretaru Vijeća Evrope, proširiti primjenu ovog protokola na drugu teritoriju koja je precizirana u toj izjavi. Ovaj protokol stupa na snagu u odnosu na tu teritoriju prvog dana mjeseca koji slijedi nakon isteka perioda od tri mjeseca od datuma kad je generalni sekretar primio tu izjavu.
3. Svaka izjava data na osnovi dva prethodna stava, u odnosu na bilo koju teritoriju preciziranu u toj izjavi, može biti povučena ili izmijenjena saopštenjem upućenom generalnom sekretaru Vijeća Evrope. Povlačenje ili izmjena stupa na snagu prvog dana mjeseca koji slijedi po isteku roka od tri mjeseca od datuma kad je generalni sekretar primio to saopštenje.
4. Izjava data u skladu sa ovim članom smatra se kao da je data u skladu sa stavom 1. člana 56. Konvencije.
5. Svaka država koja daje izjavu u skladu sa st. 1. ili 2. ovog člana može u bilo koje vrijeme nakon toga izjaviti, u ime jedne ili više teritorija na koje se izjava odnosi, da prihvata nadležnost suda za prijem predstavki od pojedinaca, nevladinih organizacija ili grupa pojedinaca kako je utvrđeno članom 34. Konvencije, a u odnosu na član 1. ovog protokola.



ČLAN 3.

Odnos prema Konvenciji

Države članice smatraju odredbe čl. 1. i 2. ovog protokola kao dopunske članove Konvencije i sve odredbe Konvencije primjenjuju se u skladu s tim.



ČLAN 4.

Potpisivanje i ratifikacija

Ovaj protokol je otvoren za potpis državama članicama Vijeća Evrope potpisnicama Konvencije. On podliježe ratifikaciji, prihvatanju ili potvrđivanju. Država članica Vijeća Evrope ne može da ratifikuje, prihvati ili potvrdi ovaj protokol a da prethodno ili istovremeno nije ratifikovala Konvenciju. Instrumenti o ratifikaciji, prihvatanju ili potvrđivanju deponuju se kod generalnog sekretara Vijeća Evrope.

ČLAN 5.

Stupanje na snagu


1. Ovaj protokol stupa na snagu prvog dana mjeseca koji slijedi poslije isteka perioda od tri mjeseca od dana kada je deset država članica Vijeća Evrope izrazilo svoju saglasnost da su vezane ovim protokolom u skladu sa odredbama člana 4.
2. U odnosu na svaku državu članicu koja poslije toga izrazi svoju saglasnost da bude vezana njime, Protokol stupa na snagu prvog dana mjeseca koji slijedi poslije isteka perioda od tri mjeseca od datuma deponovanja instrumenta o ratifikaciji, prihvatanju ili potvrđivanju.

ČLAN 6.

Funkcije depozitara

Generalni sekretar Vijeća Evrope obavještava sve države članice Vijeća Evrope o:

- a. svakom potpisu;
- b. deponovanju svakog instrumenta ratifikacije, prihvatanja ili potvrđivanja;
- c. svakom datumu stupanja na snagu ovog protokola u skladu sa čl. 2. i 5.;

- 
- d. svakom drugom aktu, obavještenju ili saopštenju u vezi sa ovim protokolom.

Sačinjeno u Rimu, dana 4. novembra 2000. godine, na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu su oba teksta podjednako vjerodostojna, u jednom primjerku koji se deponira u arhivama Vijeća Evrope. generalni sekretar Vijeća Evrope dostavit će ovjerene primjerke svakoj državi članici Vijeća Evrope.

Protokol broj 13.

Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, koji se odnosi na ukidanje smrtne kazne u svim okolnostima

Vilnius, 3. maja 2002.


Zemlje članice Vijeća Evrope potpisnice ovog dokumenta,

Uvjerene da je svako pravo na život osnovna vrijednost u demokratskom društvu i da je ukidanje smrtne kazne osnova za zaštitu ovog prava i za potpuno priznavanje dostojanstva svih ljudskih bića;

Želeći unaprijediti zaštitu prava na život zajamčenog Konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda potpisane u Rimu, 4. novembra 1950. godine (u daljem tekstu: Konvencija);

Konstatujući da Protokol 6. Konvencije, koji se odnosi na ukidanje smrtne kazne, potpisan u Strasbourgu, 28. aprila 1983. godine, ne isključuje smrtnu kaznu s obzirom na djela počinjena u toku rata ili neposredne prijetnje od rata;

Riješene da poduzmu konačne korake u cilju ukidanja smrtne kazne u svim okolnostima,



složile su se kako slijedi:

ČLAN 1.

Ukidanje smrtne kazne

Smrtna kazna se ukida. Niko neće biti osuđen na ovakvu kaznu niti pogubljen.

ČLAN 2.

Zabrana derogacije

Ne može se derogirati niti jedna odredba iz ovog protokola po članu 15. Konvencije.


ČLAN 3.

Zabrana zadržavanja

Nema zadržavanja po članu 57. Konvencije s obzirom na odredbe ovog protokola.

ČLAN 4.

Teritorijalna primjena

1. Svaka država, može u vrijeme potpisivanja ili deponiranja svojih instrumenata i ratifikacije, prihvatanja ili odobrenja, navesti teritoriju ili teritorije na koje će primjenjivati ovaj protokol.
 2. Svaka država može kasnije, izjavom obraćajući se generalnom sekretaru Vijeća Evrope, proširiti primjenu ovog protokola na svaku drugu teritoriju navedenu u izjavi. S obzirom na takvu teritoriju, Protokol stupa na snagu prvog dana mjeseca nakon isteka perioda od tri mjeseca nakon datuma primanja takve izjave.
 3. Svaka izjava iz prethodna dva stava može, s obzirom na svaku teritoriju navedenu u takvoj izjavi, biti povučena ili izmijenjena obavještavajući generalnog sekretara. Povlačenje ili izmjena stupa
- 

na snagu prvog dana mjeseca nakon isteka perioda od tri mjeseca nakon datuma primanja takve obavijesti.

ČLAN 5.

Odnosi u Konvenciji

Između država- strana odredbe čl. 1 - 4 ovog protokola smatraju se kao dodatni članovi Konvenciji, i sve odredbe Konvencije primjenjuju se shodno tome.

ČLAN 6.

Potpisivanje i ratifikacija

Ovaj protokol otvoren je za potpisivanje zemljama- članicama Vijeća Evrope koje su potpisale Konvenciju. Podliježe ratifikaciji, prihvatanju i odobrenju. Zemlja-članica Vijeća Evrope ne može ratificirati, prihvatiti ili odobriti ovaj protokol bez prethodnog ili istovremenog ratificiranja Konvencije. Instrumenti ratifikacije, prihvatanja ili odobrenja deponiraju se kod generalnog sekretara Vijeća Evrope.

ČLAN 7.

Stupanje na snagu

1. Ovaj protokol stupa na snagu prvog dana mjeseca nakon isteka perioda od tri mjeseca nakon dana kada deset zemalja-članica Vijeća Evrope izrazi svoju saglasnost za Protokol u skladu sa odredbama člana 6.
2. S obzirom na svaku zemlju-članicu koja kasnije da svoju saglasnost, Protokol stupa na snagu prvog dana mjeseca nakon isteka perioda od tri mjeseca nakon datuma deponiranja instrumenata ratifikacije, prihvatanja ili odobrenja.



ČLAN 8.

Obaveze depozitara




Generalni sekretar Vijeća Evrope obavještava sve zemlje-članice Vijeća Evrope o:

- a. svakom potpisivanju;
- b. deponiranju svakog instrumenta ratifikacije, prihvatanja ili odobrenja;
- c. svakom datumu stupanja na snagu ovog protokola u skladu sa čl. 4. i 7.;
- d. svakom drugom aktu i obavijestima koje se odnose na ovaj protokol.

Potvrđujući ovo, dolje potpisani, uz to propisno ovlašteni, potpisali su ovaj protokol.

Sačinjeno u Vilniusu, 3. maja 2002. godine, na engleskom i francuskom jeziku, oba teksta jednako vjerodostojna, u jednom primjerku koji se deponira u arhivi Vijeća Evrope. Generalni sekretar Vijeća Evrope prosljeđuje ovjerene kopije svakoj zemlji-članici Vijeća Evrope.

Ovjeran primjerak jedinog originalnog dokumenta, na engleskom i francuskom jeziku, deponiran je u arhivu Vijeća Evrope.



Protokol broj 16.

Uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda

Strazbur, 2. oktobar 2013.

Zemlje članice Vijeća Evrope potpisnice ovog dokumenta,

Države članice Vijeća Evrope i druge Visoke strane ugovornice Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda potpisane u Rimu 4. novembra 1950. godine (u daljem tekstu: „Konvencija“), potpisnice ovog Protokola;

Imajući u vidu odredbe Konvencije, a posebno član 19. kojim se uspostavlja Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: „Sud“);

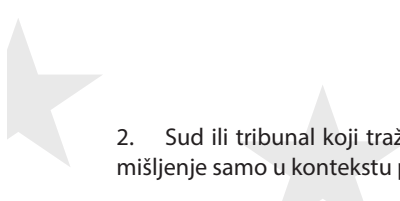
S obzirom da će proširenje nadležnosti Suda da pruža savjetodavna mišljenja dalje ojačati međusobne odnose između Suda i domaćih organa, te time osnažiti primjenu Konvencije, u skladu sa načelom supsidijarnosti;

Imajući u vidu Mišljenje broj 285 (2013) koje je Parlamentarna skupština Vijeća Evrope usvojila 28. juna 2013. godine,

sporazumjele su se o sljedećem:

ČLAN 1.

1. Najviši sudovi i tribunali Visoke strane ugovornice, kako je predviđeno u skladu sa članom 10, mogu zatražiti od Suda savjetodavna mišljenja o načelnim pitanjima u vezi sa tumačenjem ili primjenom prava i sloboda definisanih Konvencijom ili njenim protokolima.


- 
2. Sud ili tribunal koji traži mišljenje može zatražiti savjetodavno mišljenje samo u kontekstu predmeta koji se vodi pred njim.
 3. Sud ili tribunal koji traži mišljenje navešće razloge svog zahtjeva i dostaviće relevantnu pravnu i činjeničnu pozadinu predmeta koji je u toku.

ČLAN 2.

1. Odbor od pet sudija Velikog vijeća odlučuje da li da prihvati zahtjev za savjetodavno mišljenje imajući u vidu član 1. Odbor će navesti razloge za svako odbijanje da prihvati zahtjev.
2. Ako odbor prihvati zahtjev, Veliko vijeće će donijeti savjetodavno mišljenje.
3. Odbor i Veliko vijeće, kako su navedeni u prethodnim stavovima, uključuje po službenoj dužnosti sudiju izabranog za Visoku stranu ugovornicu iz koje je sud ili tribunal koji traži mišljenje. Ako takvog sudije nema ili ako taj sudija nije u mogućnosti da učestvuje u radu vijeća, lice koje predsjednik Suda izabere sa spiska koji je ta strana ugovornica unaprijed dostavila, učestvovala u radu vijeća u svojstvu sudije.

ČLAN 3.

Komesar za ljudska prava Vijeća Evrope i Visoka strana ugovornica iz koje je sud ili tribunal koji traži savjetodavno mišljenje imaju pravo da dostave pisane komentare i da učestvuju u raspravi. Predsjednik Suda može, u interesu ispravnog postupanja, pozvati bilo koju drugu Visoku stranu ugovornicu ili lice da takođe dostave pisane komentare ili učestvuju u raspravi.



ČLAN 4.

1. Za savjetodavna mišljenja daje se obrazloženje.
2. Ako savjetodavno mišljenje u cijelosti ili jednom svom dijelu ne predstavlja, bilo u cjelini ili djelimično, jednoglasno mišljenje sudija, svaki sudija ima pravo da iznese izdvojeno mišljenje.
3. Savjetodavna mišljenja dostavljaju se sudu ili tribunalu koji ih je zatražio i Visokoj strani ugovornici iz koje je taj sud ili tribunal.
4. Savjetodavna mišljenja se objavljuju.

ČLAN 5.

Savjetodavna mišljenja nisu obavezujuća.

ČLAN 6.

Među Visokim stranama ugovornicama odredbe članova od 1. do 5. ovog Protokola smatraće se dodatnim članovima Konvencije, a sve odredbe Konvencije primjenjivaće se shodno tome.

ČLAN 7.

1. Ovaj Protokol je otvoren za potpis Visokim stranama ugovornicama Konvencije koje mogu izraziti svoju saglasnost da budu obavezane:
 - a. potpisom bez rezerve u pogledu ratifikacije, prihvatanja ili odobrenja; ili
 - b. potpisom koji podliježe ratifikaciji, prihvatanju ili odobrenju, nakon kojeg slijedi ratifikacija, prihvatanje odnosno odobrenje.
2. Instrumenti ratifikacije, prihvatanja ili odobrenja deponuju se kod Generalnog sekretara Vijeća Evrope.



ČLAN 8.

1. Ovaj Protokol stupa na snagu prvog dana mjeseca koji slijedi po isteku tromjesečnog perioda od dana kada deset Visokih strana ugovornica Konvencije izrazi saglasnost da ih ovaj Protokol obavezuje u skladu sa odredbama člana 7.
2. U vezi sa Visokom stranom ugovornicom Konvencije koja naknadno izrazi saglasnost da je on obavezuje, ovaj Protokol stupa na snagu prvog dana mjeseca koji slijedi po isteku tromjesečnog perioda od dana kada ta strana izrazi svoju saglasnost da bude obavezana ovim Protokolom u skladu sa odredbama člana 7.


ČLAN 9.

Na odredbe ovog Protokola ne mogu se stavljati rezerve na osnovu člana 57. Konvencije.



ČLAN 10.

Svaka Visoka strana ugovornica Konvencije, u vrijeme potpisivanja ili prilikom deponovanja instrumenata ratifikacije, prihvatanja ili odobrenja, izjavom upućenom Generalnom sekretaru Vijeća Evrope navodi sudove ili tribunale koje određuje u svrhu člana 1. stav 1. ovog Protokola. Ova izjava se može naknadno izmjeniti bilo kada i po istom postupku.



ČLAN 11.

Generalni sekretar Vijeća Evrope obavještava države članice Vijeća Evrope i druge Visoke strane ugovornice Konvencije o:

- a. svakom potpisu;
- b. deponovanju svakog instrumenta ratifikacije, prihvatanja ili odobrenja;
- c. svakom datumu stupanja na snagu ovog Protokola u skladu sa članom 8;
- d. svakoj izjavi datoj u skladu sa članom 10; i
- e. svakom drugom aktu, obavijesti ili saopštenju u vezi sa ovim Protokolom.

Potvrđujući navedeno, dolje potpisani, propisno ovlašćeni za tu svrhu, potpisali su ovaj Protokol.

Sačinjeno u Strazburu, dana 2. oktobra 2013. godine, na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu su oba teksta podjednako vjerodostojna, u jednom primjerku koji se deponuje u arhiv Vijeća Evrope. Generalni sekretar Vijeća Evrope dostavlja ovjerene primjerke svakoj državi članici Vijeća Evrope i drugim Visokim stranama ugovornicama Konvencije.



**Evropska konvencija
o ljudskim pravima**

European Court of Human Rights
Council of Europe
F-67075 Strasbourg cedex
www.echr.coe.int

BOS

IZDAVAČ

ReSPA – Regionalna škola za javnu upravu
Branelovica bb, 81410 Danilovgrad, Crna Gora
Tel +382 (0)20 817 200
Fax +382 20 (0) 817 238
E-mail respa-info@respaweb.eu
www.respaweb.eu

ZA IZDAVAČA

Ratka Sekulović

PROGRAMSKA MENADŽERKA

Zorana Gajić

PREVOD

Kongres travel centar d.o.o.

STRUČNA LEKTURA

Dr Jelena Jerinić

TIRAŽ

200 primjeraka

ISBN

ISBN 978-9940-37-025-1

PRIPREMA I ŠTAMPA

AP Print

СIP - Каталогизација у публикацији
Национална библиотека Црне Горе, Цетиње

ISBN 978-9940-37-025-1
COBISS.CG-ID 37162256

Regionalna škola za javnu upravu (ReSPA) je međunarodna organizacija koja se bavi unapređenjem regionalne saradnje u oblasti javne uprave u zemljama Zapadnog Balkana.

Kontakt:

Regionalna škola za javnu upravu
Branelovica
81410 Danilovgrad, Crna Gora

Internet: www.respaweb.eu