

СТАНДАРДИ
ЕВРОПСКОГ СУДА
ЗА ЉУДСКА ПРАВА
ОД ЗНАЧАЈА
ЗА УПРАВНИ СУД

проф. др Добросав Миловановић
проф. др Ивана Крстић

СТАНДАРДИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА ОД ЗНАЧАЈА ЗА УПРАВНИ СУД

Издавачи:

Управни суд

Правосудна академија

Аутори:

Добросав Миловановић

Ивана Крстић

Рецензент:

Јелена Ивановић

Лектура:

Јасмина Алибеговић

Прелом и припрема:

UNDERDOG

Штампа:

Jovšić Printing centar, Beograd

Тираж:

400 примерака

ISBN-978-86-901466-1-1

Београд, 2021. године

CIP - Каталогизација у публикацији

Народна библиотека Србије, Београд

347.998.85(497.11)

342.724/.725(497.11)

340.131

МИЛОВАНОВИЋ, Добросав, 1964-

Стандарди Европског суда за људска права од значаја за Управни суд / Добросав Миловановић, Ивана Крстић. - Београд :

Управни суд Републике Србије : Правосудна академија, 2021 (Beograd : Jovšić Printing centar). - 344 стр. ; 25 cm

Тираж 400. - Напомене и библиографске референце уз текст.

ISBN 978-86-901466-1-1 (УС)

1. Крстић, Ивана, 1975- [аутор]

а) Управни суд (Београд) б) Управни поступак -- Србија в) Права човека -- Србија

COBISS.SR-ID 52958729



Република Србија
УПРАВНИ СУД



ПРАВСУДНА
АКАДЕМИЈА



Organizacija za evropsku
bezbednost i saradnju
Misija u Srbiji

Напомена: Ставови изречени у књизи припадају искључиво ауторима и њиховим сарадницима и не представљају нужно званичан став Мисије ОЕБС-а у Србији.

Свако помињање назива Косово, без обзира да ли упућује на територију, институције или становништво у овом тексту треба да се тумачи у потпуности у складу са Резолуцијом Савета безбедности УН 1244.

Садржај

УВОДНА РЕЧ АУТОРА	5
-------------------------	---

I ДЕО

ОСНОВНА НАЧЕЛА УПРАВНО-СУДСКОГ ПОСТУПКА И ПРОЦЕСНА ПИТАЊА	7
---	---

1. Основна начела управно-судског поступка изведена из праксе ЕСЉП и других извора Савета Европе	9
1.1. Начело законитости	9
1.2. Начело једнакости странака	14
1.3. Начело објективности и независности	17
1.4. Начело сразмерности	20
1.5. Начело правне сигурности	22
1.6. Начело транспарентности	27
1.7. Приватност и заштита приватних података	33
2. Начела управно-судског поступка	38
2.1. Приступ суду	38
2.2. Равноправност странака и контрадикторно суђење	77
2.3. Суђење у разумном року	103
2.4. Јавна и образложена пресуда	141
2.5. Извршење судске одлуке	154

II ДЕО

ПОСЕБНЕ ОБЛАСТИ ИЗ ДОМЕНА УПРАВНОГ СУДСТВА	175
--	-----

1. Право на имовину	177
1.1. Појам имовине	177
1.2. Социјалне накнаде/пензије	197
1.3. Интелектуална својина	208
1.4. Предмети у вези са социјалном заштитом	213
1.5. Ограничење права на имовину - (де) експропријација, враћање имовине	226

2. Политичка права	246
2.1. Изборна права	246
2.2. Слобода окупљања	260
2.3. Слобода удруживања.....	270
3. Медијска права.....	279
3.1. Слобода изражавања.....	279
3.2. Право на приступ информацијама	287
3.3. Заштита података о личности.....	290
4. Права странаца.....	309
4.1. Право на азил - међународну заштиту	309
4.2. Улазак странаца на територију државе.....	312
4.3. Ограничење слободе кретања/лишење слободе	313
4.4. Протеривање странаца	318

УВОДНА РЕЧ АУТОРА

Приручник „Стандарди Европског суда за људска права од значаја за Управни суд“ настао је у сарадњи Правосудне академије и Управног суда Србије, уз подршку Мисије ОЕБС-а у Србији. Пракса Европског суда за људска права представља важан правни извор за све судије у Републици Србији, имајући у виду члан 18. став 3. Устава РС који јасно налаже да се људска и мањинска права тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење. Тако пракса Европског суда за људска права представља важан извор тумачења одредаба о људским правима, које се не могу разумети и заштитити без познавања те праксе. Циљ приручника је да ове стандарде приближи судијама Управног суда, имајући у виду изазове са којима се суочавају услед широке надлежности Управног суда, великог прилива предмета и недостатка времена за самосталним истраживањем ове праксе.

Приручник је подељен у два дела. У првом делу изложени су принципи од значаја за рад Управног суда, који су подељени на супстантивне и процедуралне принципе. У другом делу су обрађене теме по релевантности за Управни суд, имајући у виду класификацију предмета и потребу за њиховим познавањем и применом приликом одлучивања. Како би се што боље разумела материја и пракса Европског суда приближила домаћим судијама, приручник у другом делу садржи и сажетке пресуда у којима се јасно наглашава правно питање пред Европским судом и стандард који је Суд установио.

Проф. др Добросав Миловановић је у оквиру првог дела „Основна начела управно-судског поступка и процесна питања“ обрадио другу главу „Начела управно-судског поступка“ која обухвата приступ суду, равноправност странака и контрадикторно суђење, суђење у разумном року, јавна и образложена одлука и извршење судске одлуке, док је у оквиру другог дела „Посебне области из домена управног судства“ обрадио прву главу „Право на имовину“, која обухвата појам имовине, социјалне накнаде/пензије, интелектуалну својину, предмете у вези са социјалном заштитом и ограничење права на имовину - (де) експропријација, враћање имовине.

Проф. др Ивана Крстић је у оквиру првог дела „Основна начела управно-судског поступка и процесна питања”, обрадила прву главу „Основна начела управно-судског поступања изведена из праксе ЕСЉП и других извора Савета Европе” која обухвата начело законитости, начело једнакости странака, начело објективности и независности, начело сразмерности, начело правне сигурности, начело транспарентности и приватност и заштита приватних података, док је у оквиру другог дела „Посебне области из домена управног судства” обрадила другу главу, која обухвата изборна права, слободу окупљања и слободу удруживања, трећу главу „Медијска права”, која обухвата слободу изражавања, право на приступ информацијама и заштиту података о личности, као и четврту главу „Права странаца”, која обухвата право на азил - међународну заштиту, улазак странаца на територију државе, ограничење слободе кретања/лишење слободе и протеривање странаца.

Надамо се да ће приручник оправдати своју практичну примену и да ће послужити судијама као релевантно штиво у њиховом свакодневном раду.

У Београду, 1. октобра 2021. године

АУТОРИ

I ДЕО

ОСНОВНА НАЧЕЛА УПРАВНО-СУДСКОГ ПОСТУПКА И ПРОЦЕСНА ПИТАЊА

I ДЕО ОСНОВНА НАЧЕЛА УПРАВНО-СУДСКОГ ПОСТУПКА И ПРОЦЕСНА ПИТАЊА

1. Основна начела управно-судског поступка изведена из праксе ЕСЉП и других извора Савета Европе

1.1. Начело законитости

Члан 2. Препоруке CM/Rec(2007)7 о доброј управи

Начело законитости

1. Јавне власти морају деловати у складу са законом. Оне неће предузимати арбитрарне мере, чак и када врше дискрециона овлашћења.
2. Оне би требало да поштују домаће и међународно право, као и опште правне принципе који уређују њихову организацију и функционисање.
3. Оне би требало да делују у складу са правилима која дефинишу њихова овлашћења и процедуре.
4. Оне би требало да врше своја овлашћења само у законским оквирима, у оквиру утврђених чињеница и искучиво у сврху за коју су им овлашћења додељена.

Принцип законитости представља темељ владавине права и може се дефинисати на различите начине, али се у контексту управног права примарно односи на било коју интервенцију јавних власти, која је заснована на праву, како би се спречило њено арбитрарно поступање.¹

Јавне власти морају деловати у складу са законом и својим законским овлашћењима, јер у супротном ризикују да донесу незаконите управне одлуке или да поступају изван

¹ Agne Andrijauskaite, *The Principle of Legality and Administrative Punishment under the ECHR A Fused Protection*, *Review of European Administrative Law*, March 2020, p. 3.

оквира својих овлашћења. Када јавни орган делује изван граница својих овлашћена (*ultra vires*), његово деловање сматра се незаконитим.² Да би се спречило да се понашају произвољно, јавне власти морају деловати објективно и непристрасно. Нико не сме имати користи од незаконитог понашања јавних власти, а незаконите одлуке морају бити поништене.

Одлуке не само да морају бити засноване на закону, односно у складу са законом, већ се тај захтев односи и на саму садржину одлуке. Такође, да би јавност могла да разуме природу и обим овлашћења јавних власти, закони морају да имају и одговарајући квалитет, односно треба да буду јасни, прецизни и доступни јавности, чиме се обезбеђује транспарентност у раду органа јавне власти. То не значи да последице морају да буду предвидиве са апсолутном сигурношћу, јер то може унети прекомерну крутост у правни систем. Тако, не треба губити из вида да су многи закони неизбежно засновани на терминима који су, у већој или мањој мери, широко формулисани и чија су интерпретација и примена питање праксе.³

Јавне власти морају да делују када имају законску обавезу да то чине. У том контексту, држава мора осигурати да јавни органи имају потребне ресурсе за испуњавање својих законских обавеза или пак потребна овлашћења за самостално обезбеђивање таквих ресурса (на пример, локални порези).

Разлози због којих јавне власти користе своја овлашћења морају одговарати разлозима због којих су дата овлашћења утврђена законом. Јавне власти не смеју користити своја овлашћења супротно циљу за који су им она поверена. Ово правило односи се и на ситуацију где је одлука административног органа донета да заштити неки други, а не јавни интерес.

Када је одлука законита, то значи да је она у складу са уставом државе, њеним законима и подзаконским актима. Не треба заборавити ни правила међународног права која у државама које припадају тзв. монистичком систему имају непосредну примену и представљају саставни део унутрашњег правног поретка. Члан 16. Устава Републике Србије⁴ јасно утврђује непосредну примену међународних уговора и међународног обичајног права и утврђује хијерархију правних норми. Тако се и Европска

2 *The Administration and You, A handbook, Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities*, Council of Europe, 2018, p. 9.

3 *Malone v. the United Kingdom*, представка бр. 8691/79, пресуда од 2. 8. 1984, став 68.

4 Устав РС, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 98/2006.

конвенција о људским правима (у даљем тексту Европска конвенција, Конвенција) налази испод Устава, али изнад закона, и представља важан извор права, док пракса Европског суда за људска права (у даљем тексту: Суд, Европски суд) пружа релевантно тумачење одредаба које се односе на људска и мањинска права.⁵ Суд наглашава да правни основ за доношење одлуке мора бити јасно назначен када се врше јавна овлашћења на уштрб права појединаца.⁶

У предмету *Khan v. the United Kingdom*,⁷ Европски суд за људска права је сматрао да су власти Уједињеног Краљевства користиле прислушни уређај за тајно снимање који није био коришћен „на основу закона“ у смислу члана 8. Европске конвенције о људским правима, јер није постојао систем који би регулисао употребу уређаја, већ су ово питање уређивале смернице Министарства унутрашњих послова које нису биле законски обавезујуће нити директно доступне јавности. У контексту тајног надзора јавних власти, у овом случају полиције, Суд је утврдио да домаћи закон мора да обезбеди заштиту од произвољног мешања у право појединца према члану 8. Штавише, закон мора да буде довољно јасан да појединцима пружи адекватну назнаку у погледу околности и услова под којима јавни органи имају право да прибегавају таквим прикривеним мерама.⁸

У предмету *Prokopovich v. Russia*,⁹ Европски суд је утврдио да је одлука о прерасподели државног стана трећем лицу представљала кршење члана 8. Европске конвенције јер није имала правни основ у домаћем праву. Суд је пронашао да домаћи закон о становању дозвољава исељење само у случају постојања законског основа и само на основу одлуке суда. Ова одредба је представљала важну процедуралну гаранцију против арбитрарног исељења и није признавала изузетке у том смислу.¹⁰ Супротно томе, у предмету *Xintaras v. Sweden*,¹¹ Суд је утврдио да одузимањем возачке дозволе подносиоцу представке није дошло до повреде права на имовину (члан 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију), јер је оно предвиђено домаћим законом и тежило је оства-

5 Видети члан 18, став 3 Устава, у ком се каже: „Одредбе о људским и мањинским правима тумаче се у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.“

6 Видети, на пример, *Frizen v. Russia*, представка бр. 58254/00, пресуда од 24. 3. 2005. и *Adzhigovich/Russia*, представка бр. 23202/05, пресуда од 8. 10. 2009.

7 *Khan v. the United Kingdom*, представка бр. 6222/10, пресуда од 20. 12. 2011.

8 *Исџо*, став 26.

9 *Prokopovich v. Russia*, представка бр. 58255/00, пресуда од 18. 11. 2004.

10 *Исџо*, став 44.

11 *Xintaras v. Sweden*, представка бр. 55741/00, одлука од 22. 6. 2004.

рењу правилне равнотеже између општег и појединачних интереса подносиоца захтева. Суд је сматрао да укидање његове саобраћајне дозволе јесте представљало ометање „слободног уживања имовине”, али се не може сматрати лишењем имовине, већ пре контролом употребе имовине.¹² Мера није била арбитрарна и имала је за циљ заштиту тржишта такси возила од неодговарајућих такси компанија, као и обезбеђење поштовања важних правила за добијање дозвола (спречавање варања клијената на таксиметру, издавање рачуна и сл).

У предмету *Stretch v. the United Kingdom*,¹³ подносилац представке се жалио да је лишен могућности да обнови закуп који је одобрила локална управа. Наиме, подносилац представке уговорио је закуп земљишта на рок од 22 године. Према условима закупа, морао је да о свом трошку подигне одређени број зграда за лаку индустријску употребу, које је могао даље да изда у подзакуп. Уговор је садржавао опцију за обнову закупа на још 21 годину. Међутим, када је подносилац представке желео да искористи поменуту опцију, нова локална власт је закључила да је она несавесно одобрена, па је стога била неважећа. Влада Уједињеног Краљевства заузела је став да је доктрина *ultra vires* представљала важну заштиту против злоупотребе овлашћења од стране јавних власти које делују изван надлежности која им је дата по домаћем закону. Европски суд за људска права није оспорио овај аргумент, али је пронашао да је подносилац представке склопио споразум на основу ког је имао могућност продужења рока закупа.¹⁴ Ниједна страна није била свесна да постоји било каква законска препрека за уживање овог права. Подносилац представке је наставио да гради на земљишту, плаћао кирију локалним властима и склапао подзакуп са другим особама које су пословале у просторијама које је изградио. Очигледно је очекивао да ће моћи да обнови уговор и настави да остварује корист од закупнине. Суд је нагласио да наведена доктрина одражава владавину закона у основи великог дела саме Европске конвенције о људским правима.

У предмету *Lashmankin and Others v. Russia*,¹⁵ који се тицао ограничења које је наметнула руска административна служба о месту, времену и начину организовања јавних скупова, Европски суд за људска права је нагласио да су то важне компоненте слободе окупљања.¹⁶ Тако у случајевима када су време и место окупљања пресудни за

12 *Исџо*, став 4.

13 *Stretch v. the United Kingdom*, представка бр. 44277/98, пресуда од 24. 6. 2003.

14 *Исџо*, став 34.

15 *Lashmankin and Others v. Russia*, представке бр. 57818/09 и др., пресуда од 7. 2. 2017.

16 *Исџо*, став 405.

учеснике, наредба о промени времена или места може представљати сметњу њиховој слободи окупљања, као и забрана говора, слогана или транспарената.¹⁷ У овом случају надлежни органи су одбили да одобре локацију, време или начин извођења јавног скупа који су планирали подносиоци представке и предложили су алтернативне локације, време или начин извођења. Подносиоци представки, сматрајући да предлози власти нису били примерени сврси њиховог окупљања, догађај су у потпуности отказали или су одлучили да га одрже како је првобитно планирано упркос ризику од растурања демонстрација, хапшења и гоњења.¹⁸ Неки од њих су заиста били ухапшени и осуђени за административне прекршаје. Европски суд је пронашао да би било супротно владавини права по питањима која утичу на основна права - када би извршна власт имала неограничена дискрециона овлашћења. У том смислу закон мора довољно јасно назначити обим таквог дискреционог права и начин његовог вршења.

У предмету *The Sunday Times v. the United Kingdom* (бр. 1),¹⁹ подносилац представке, познате британске новине, оспорио је забрану објављивања чланка који је, према наводима власти, представљао непоштовање суда, јер би утицао на актуелне преговоре о решавању спора између страна у судском предмету. Случај се односио на тужбе против произвођача лекова које су узимале труднице и који су озбиљно наштетили здрављу деце. Европски суд је разматрајући овај случај истакао да следећа два захтева проистичу из израза „прописан законом“. Прво, закон мора бити доступан јавности: грађани морају знати у којим околностима се законска правила примењују на одређени случај. Друго, норма се не може сматрати „законом“ уколико није формулисана са довољном прецизношћу да омогући грађанима да предвиде, у мери која је разумна, околности и последице које одређена радња може да изазове.²⁰ Те последице не треба предвидети са апсолутном сигурношћу: искуство показује да то није могуће. Опет, иако је извесност веома пожељна, она може унети прекомерну крутост и закон мора да иде у корак са промењеним околностима. Сходно томе, многи закони садрже термине који су, у већој или мањој мери, широко одређени и чије су интерпретације и примена питање праксе.²¹

17 Видети и *The United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov v. Bulgaria*, представка бр. 44079/98, пресуда од 20. 10. 2005, став 103, као и *Disk and Kesik v. Turkey*, представка бр. 38676/08, пресуда од 27. новембра 2012, став 31.

18 *Lashmankin and Others v. Russia*, став 407.

19 *The Sunday Times v. the United Kingdom* (бр. 1), представка бр. 50/1990/241/312, пресуда од 26. 4. 1979.

20 *Исџо*, став 49.

21 *Исџо*.

1.2. Начело једнакости странака

Члан 3. Препоруке CM/Rec(2007)7 о доброј управи

1. Јавне власти морају деловати у складу са принципом једнакости.
2. Оне морају третирати појединце који се налазе у сличној ситуацији на сличан начин. Они неће дискриминисати лица по основима, као што су пол, етничко порекло, верска или друга уверења. Било које разликовање мора бити објективно оправдано.

Члан 1. Протокола бр. 12 уз Европску конвенцију

1. Уживање сваког права које закон предвиђа мора се обезбедити без дискриминације по било ком основу, као што је пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, повезаност с неком националном мањином, имовина, рођење или други статус.
2. Јавне власти не смеју ни према коме вршити дискриминацију по основима као што су они поменути у ставу 1.

Јавне власти не смеју предузимати радње које представљају неједнак третман појединаца ни непосредно ни посредно. Ово су уједно и два основна облика дискриминације - директна (видљива, очигледна) и прикривена дискриминација. Начело једнаког поступања налаже да појединци који се налазе у сличним ситуацијама буду третирани на сличан начин. То значи да уживање било ког права које гарантује закон мора бити доступно свим лицима без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, религија, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, повезаност са националном мањином, имовина, рођење или други статус, осим ако разлика у третману може бити објективно оправдана. Закон о забрани дискриминације прописује да је дискриминација забрањена по основу следећих карактеристика: „ресе, боје коже, предака, држављанству, националној припадности или етничком пореклу, језику, верским или политичким убеђењима, полу, роду, родном идентитету, сексуалној оријентацији, полним карактеристикама, нивоу прихода, имовном стању, рођењу, генетским особеностима, здравственом стању, инвалидитету, брачном и породичном статусу, осуђиваности, старосном добу, изгледу, чланству у политичким, синдикалним и другим организацијама и другим

стварним, односно претпостављеним личним својствима²². Дакле, јавне власти не смеју дискриминисати појединце ни по једном од наведених основа, како то произлази из члана 1, Протокола бр. 12 уз Европску конвенцију о људским правима. Према томе, где су два или више случаја објективно иста, јавни органи морају према њима поступати на исти начин.

Европска конвенција о људским правима не забрањује разлике у поступању под условом да се заснивају на објективној процени различитих чињеничних околности и ако је постигнута правична равнотежа између заштите интереса заједнице и поштовања права и слобода појединца који су гарантовани Европском конвенцијом. Државе уговорнице Конвенције уживају одређено поље слободне процене оцењујући да ли и у којој мери разлике у иначе сличним ситуацијама могу оправдати разлику у третману. Опсег слободне процене варира у складу са предметом и изнетим чињеницама, при чему треба нагласити да је он временом све мањи јер се у вези одређених питања створио и европски консензус, како то предвиђа Европски суд за људска права (питање правног признања новог идентитета након операције потврђивања пола, породилског одсуства за мајку и оца и сл).

Начело једнаког поступања не спречава јавне власти да временом направе разлику у третману појединаца као резултат промена до којих је дошло у административној политици и пракси, под условом да су такве промене објективно оправдане.²³ Међутим, јавне власти морају узети у обзир чињеницу да неки појединци могу имати легитимна очекивања или су стекли легитиман интерес као резултат раније политике или праксе, а када јавни орган одлучи да промени политику или праксу, веома је важно да о томе унапред обавести јавност. Ово је пример транспарентног поступања органа јавне власти.

Важно је нагласити да принцип једнакости подразумева да децу у односима са јавним властима треба сматрати и третирати пуноправним носиоцима права, која их остварују на начин који узима у обзир њихову способност да формирају и изразе своје ставове (партиципација деце), према околностима сваког случаја понаособ. У свим активностима која се тичу деце јавне власти морају осигурати заштиту најбољег интереса детета. Ово јасно произлази из члана 2. став 1. Конвенције о правима

22 Члан 2. став 1. Закона о забрани дискриминације, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 22/2009 и 52/2021.

23 *The Administration and You, A handbook, Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities*, Council of Europe, 2018, p. 12.

детета, али и из праксе Европског суда за људска права.²⁴ У случајевима када је дете способно да формира сопствене ставове, оно би морало да буде у могућности да их слободно изражава, с дужном пажњом која се даје таквим ставовима, узимајући у обзир дететов узраст и зрелост.²⁵

Принцип једнакости подразумева и једнакост странака у поступку који се води, који је део ширег концепта права на правично суђење, у контексту члана 6. Европске конвенције. Постоје бројне ситуације у којима је утврђено да постоји неједнакост странака у поступку, а у контексту управних поступака, то може бити када је постојала значајна предност једне странке у погледу приступа релевантним информацијама²⁶ или су разлози које је пружио управни орган били кратко образложени, нејасни или прешироки, због чега је странка онемогућена да их оспори²⁷ или странка није имала правну помоћ како би ефективно представила свој случај.²⁸

У предмету *Zarb Adami v. Malta*,²⁹ подносилац представке се жалио да је начин на који му је порота била наметнута био дискриминаторне природе. Наиме, од 1971. године подносилац представке је стављен на списак поротника на Малти и на том списку је остао до 2002. године. Између 1971. и 1997. године служио је као поротник у три различита кривична поступка. Када је поново позван у пороту, није се одазвао на позив, због чега је кажњен новчаном казном у износу од 240 ЕУР. Сматрао је да је изречена новчана казна била дискриминаторна, јер жене нису биле изложене дужностима поротничке службе. Он је показао да су у протеклих пет година само 3,05% жена служиле као поротнице, за разлику од 96,95% мушкараца. Европски суд је истакао да, када нека политика или општа мера има несразмерно штетне ефекте на одређену групу, не може се порећи да се то сматра дискриминаторним, чак иако није било посебно усмерено на ту групу. Суд је, даље, нагласио да дискриминација значи различит третман појединаца који су у релевантно сличним ситуацијама, без објективног и разумног оправдања. Тамо где постоји разлика у третману, предузете акције морају тежити легитимном циљу и мора постојати „разуман однос пропорционалности између употребљених средстава и циља који се жели остварити.“

24 Видети, на пример, *Maslov v. Austria* [GC], представка бр. 1638/03, пресуда од 23. 6. 2008.

25 Видети члан 33. и члан 12, став 4. Конвенције о правима детета.

26 *Yvon v. France*, представка бр. 44962/98, пресуда од 24. 7. 2003, став 37.

27 *Hentrich v. France*, представка бр. 13616/88, пресуда од 22. 9. 1994, став 56.

28 *Steel and Morris v. the United Kingdom*, представка бр. 68416/01, пресуда од 15. 2. 2005, став 72.

29 *Zarb Adami v. Malta*, представка бр. 17209/02, пресуда од 20. 6. 2006.

У *Hämäläinen v Finland*,³⁰ финска држављанка рођена је као мушкарац. У браку је добила дете, а након седам година је подвргнута операцији прилагођавања пола. Након тога, њен лични број није могао да се промени како би се у службеним документима назначио женски пол, осим ако њена супруга не би пристала да се брак претвори у грађанско партнерство (што је она одбила да учини), или ако се пар разведе. Пар је желео да остане у браку јер је развод био против њихових верских уверења и сматрали су да грађанско партнерство не пружа њиховом детету исти степен сигурности као и брак. Стога је одбијен захтев госпође Хамалаинен да се региструје као жена у локалном матичном уреду. Њена тужба Управном суду против одбијања да је региструју као жену одбијена је с образложењем да закон који се односи на потврђивање пола транссексуалаца није имао за намеру да промени чињеницу да се само мушкарац и жена могу венчати према финском закону. Врховни управни суд је одбио њену жалбу. Разматрајући овај случај, Европски суд је утврдио да овде нема дискриминације и да члан 12. Европске конвенције представља *lex specialis* праву на брак. Другим речима, он осигурава основно право мушкараца и жена да закључе брак и заснују породицу.³¹ Такође, Суд је истакао да члан 8. Европске конвенције не може бити тумачен тако да намеће обавезу држави уговорници да призна истополним паровима право на брак.³² Суд је посебно узео у обзир да финско право даје подносиоцима представке три могућности: да одржи *status quo* и остане у браку, те толерише непријатности због тога што ће јој остати идентификациони број за мушкарце; конвертује брак у регистровано партнерство уз сагласност супруге; и разведе се.³³

1.3. Начело објективности и независности

Члан 4. Препоруке CM/Rec(2007)7 о доброј управи

1. Јавне власти би требало да делују у сагласности са принципом непристрасности.
2. Оне би требало да поступају објективно, имајући у виду само питања која су важна за одлучивање.
3. Оне не би требало да поступају са предрасудама.

30 *Hämäläinen v. Finland*, представка бр. 37359/09, пресуда од 16. 7. 2014.

31 *Исцхо*, став 96.

32 *Исцхо*, став 71.

33 *Исцхо*, ст. 76-78.

4. Оне би требало да обезбеде да јавни службеници обављају своје дужности на непристрасан начин, без обзира на њихова лична уверења или интересе.

Принцип 13. Препоруке R (2000) о статусу јавних службеника у Европи

Уз дужно поштовање права свих грађана, јавним службеницима се намећу инхерентне обавезе у вршењу њихових јавних функција. Оне укључују, између осталог, поштовање владавине закона, оданост демократским институцијама, дискрецију, неутралност, непристрасност, хијерархијску подређеност и поштовање јавности и одговорности.

Поред тога, како би се осигурало да су службеници у потпуности посвећени својим јавним функцијама и избегавају сукоб интереса и корупцију, јавни службеници могу бити подвргнути одређеним ограничењима у вези са другим пословима, или обављањем или учешћем у одређеним активностима.

Начело објективности и независности подразумева да се узимају у обзир сви фактори који су релевантни за доношење одређене управне одлуке јавног органа. Фактори који нису релевантни морају бити искључени из разматрања. На управну одлуку не смеју утицати лични интереси или предрасуде јавног службеника који доноси одлуку. Чак и најмања пристрасност се мора избећи.

Јавне власти имају одговорност да осигурају да њихови службеници извршавају своје дужности на непристрасан начин, без обзира на њихова лична уверења и интересе.³⁴ Ниједно службено лице не сме да буде укључено у доношење управне одлуке која се тиче његовог финансијског или неког другог личног интереса или интереса његове породице, пријатеља, разведеног супружника и сл.³⁵ Такође, јавни службеник не би смео да учествује у одлучивању по било којој жалби против управне одлуке коју је донео.

Штавише, јавни службеници подлежу инхерентним обавезама у извршавању својих јавних функција. Те обавезе укључују дискрецију, одговорност, неутралност и, генерално, лојалност према демократским институцијама и поштовању владавине права. Како би се избегао сукоб интереса и корупција, јавни службеници могу бити подложни ограничењу везаном за други посао и учешћу у политичким активностима.

34 *The Administration and You, A handbook, Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities*, Council of Europe, 2018, p. 14.

35 *Исцхо*.

У предмету *Ahmed and Others v. the United Kingdom*,³⁶ како би задржали своја радна места на локалном нивоу, подносиоци представке су морали да се одрекну својих политичких активности. Тврдили су да се тиме, између осталог, крши њихово право на пуно учешће у изборном процесу, које је гарантовано чланом 3. Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију о људским правима. Европски суд за људска права није утврдио кршење, прихватајући да су ограничења служила легитимној сврси обезбеђивања политичке непристрасности државних службеника. Суд је прво пронашао да је одређени број старијих локалних државних службеника био изложен учешћу у одређеним облицима политичке активности које су могле да утичу на њихову непристрасност. Ова мера је служила остварењу легитимног циља - да заштити права других, односно заштити делотворне политичке демократије на локалном нивоу. Мера је била и неопходна у демократском друштву, јер је била усмерена на пажљиво дефинисане категорије старијих службеника који су обављали дужност код којих је политичка непристрасност била веома важна.

И сам Суд мора водити рачуна да не доноси одлуке које су дискриминаторне по својој природи, као и да избегне стереотипе и предрасуде које могу утицати на одлучивање. Ово је посебно дошло до изражаја у предмету *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*.³⁷ У том предмету је донета одлука о смањењу износа нематеријалне штете који је првобитно додељен жени која је била жртва медицинске грешке, што је довело до болова и неспособности да има интимне односе. Да би оправдао ово смањење, Врховни управни суд се ослонио на чињеницу да је подносиатељка представке већ имала 50 година и двоје одрасле деце. Суд је у образложењу одлуке навео да у том добу сексуалност није толико важна као код млађих особа.³⁸ Такође је навео да је подносиатељка представке требало само да брине о свом мужу, с обзиром на узраст деце. Европски суд је утврдио да је у два претходна поступка које су покренули пацијенти мушког пола од 55 и 59 година због лекарске грешке, домаћи суд сматрао да је чињеница да мушкарци више не могу да имају нормалне интимне односе утицало на њихово самопоштовање и резултирало „јаким менталним шоком“ без обзира на њихову старост.³⁹ Као што је Суд приметрио, овде питање није било разматрање старости или пола као таквог, већ претпоставка да сексуалност није била толико важна за педесетогодишњу мајку двоје деце. Та се претпоставка базирала на традиционалној идеји о женској сексуалности, која је у суштини повезана са сврхом

36 *Ahmed and Others v. the United Kingdom*, представка бр. 22954/93, пресуда од 2. 9. 1998.

37 *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, представка бр. 17484/15, пресуда од 25. 7. 2017.

38 *Исџо*, став 52.

39 *Исџо*, став 55.

рађања детета и самим тим игнорисала је њену физичку и психолошку важност за самоиспуњење жене. Другим речима, Врховни управни суд је изнео општу претпоставку без покушаја да сагледа њену валидност у конкретном случају.⁴⁰ Утврдивши кршење члана 14. у вези са чланом 8. Европске конвенције, Суд је закључио да су старост и пол подносиоце представке били одлучујући фактори у доношењу одлуке.

1.4. Начело сразмерности

Члан 5. Препоруке CM/Rec(2007)7 о доброј управи

1. Јавне власти морају поступати у складу са принципом сразмерности.
2. Оне би требало да намећу мере које утичу на права или интересе појединаца само када је то неопходно и у мери у којој су мере неопходне да би се остварио жељени циљ.
3. Код вршења дискреционих овлашћења, власти би требало да одрже одговарајући баланс између било ког штетног ефекта који њихова одлука има на права или интересе појединаца и циља којем теже. Ниједна мера коју доносе не сме бити претерана.

Принцип пропорционалности јесте један од основних принципа који прожима саму Европску конвенцију о људским правима и представља најважнији елемент код утврђивања да ли је држава прекорачила границе својих овлашћења када је поступала на одговарајући начин. Другим речима, принцип сразмерности је важан за делотворну заштиту људских права. Мера којом се ограничавају људска права мора бити неопходна, благовремена и разумно оправдана у сваком случају.⁴¹ Тако, права и интереси појединца могу бити ограничени само када је потребно заштитити јавни интерес и када је задовољена правична равнотежа између општег интереса заједнице и заштите основних права појединаца.

Начело пропорционалности ће бити прекршено када:

- 1) Не постоји разуман однос између циља којем се тежи и средства изабраног за његово постизање. Било које ограничење или мешање у права појединца мора

⁴⁰ *Исџо*, став 52.

⁴¹ Kristina Trykhlil, *The principle of proportionality in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series, issue 4, p. 129.

бити одговарајуће и строго неопходно, при чему нема алтернативних мера којима се мање задире у суштину самог права. Забрана употребе прекомерних средстава обавезује јавне власти на употребу само оних која су неопходна за постизање жељеног резултата.

- 2) Не постоји разуман однос између ограничења наметнутог појединцу и јавног интереса који треба заштитити. Наиме, такво ограничење наметнуто појединцу се мора разумно односити на корист коју ужива јавност.⁴²

Принцип сразмерности је истовремено и интегрално оруђе у рукама судије, који се приликом решавања спора обично бави различитим људским правима, као и интересима, укључујући приватне и јавне, који се међусобно сукобљавају. У таквим случајевима, како би постигао правичну равнотежу, судија вага та права и интересе и, на крају, даје предност једном од њих. У сваком случају, судска одлука мора бити разумна и правична.⁴³ Само тумачење и аргументација Суда зависи од посебног типа права и интереса који су у питању, као и чињенице да ли постоји консензус међу државама чланицама Савета Европе у вези питања о којима одлучује Европски суд.

У предмету *Hutten-Czapska v. Poland*,⁴⁴ Европски суд се бавио питањем правичног баланса између интереса закуподаваца и општег интереса заједнице. Наиме, подносиатељка представке је једна од 100.000 закуподаваца у Пољској који су трпели последице рестриктивног система контроле закупа, од чега је корист имало између 600.000 и 900.000 купаца. Овај систем је остао као наслеђе комунистичког режима, а наметао је низ ограничења, посебно ниску цену закупнине и немогућност избора купаца. Европски суд је нагласио да свако ометање права на имовину мора да буде не само легитимно и у општем интересу, већ и сразмерно у смислу употребљених средстава и циља којем се тежи.⁴⁵ Суд је утврдио да је својствено у целој Европској конвенцији о људским правима успостављање правичне равнотеже између захтева од општег интереса заједнице и захтева заштите основних права појединца. Суд је сматрао да су пољске власти наметнуле „несразмерно и прекомерно оптерећење“ на подносиатељку представке, што не може да буде оправдано било каквим легитимним интересом заједнице.⁴⁶

42 *The Administration and You, A handbook, Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities*, Council of Europe, 2018, p. 15.

43 Kristina Trykhlil, p. 129.

44 *Hutten-Czapska v. Poland*, представка бр. 35014/97, пресуда од 19. 6. 2006.

45 *Исц̄ио*, став 167.

46 *Исц̄ио*, став 168.

Такође, у *Xintaras v. Sweden*,⁴⁷ Европски суд за људска права је утврдио да одузимање возачке дозволе подносиоца представке није довело до кршења његових имовинских права према члану 1. Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију о људским правима. Суд је пронашао да је одузимање возачке дозволе било предвиђено домаћим законом и тиме се тежило остварењу легитимног циља о успостављању правичне равнотеже између општег интереса шведског друштва и појединачних интереса подносиоца захтева.

1.5. Начело правне сигурности

Члан 6. Препоруке CM/Rec(2007)7 о доброј управи

Начело правне сигурности подразумева следеће:

1. Јавне власти би требало да делују у складу са принципом правна сигурност.
2. Не смеју предузимати никакве ретроактивне мере, осим у околностима које су правно оправдане.
3. Не смеју се мешати у стечена права и коначне правне ситуације, осим када је то неопходно у јавном интересу.

Члан 21. Препоруке CM/Rec(2007)7 о доброј управи

Измене појединачних управних одлука

Јавне власти могу изменити или поништити појединачне управне одлуке у јавном интересу ако је потребно, али, чинећи то, оне треба да узму у обзир права и интересе појединаца.

Правна сигурност је од суштинског значаја за поверење јавности у правосудни систем и владавину права и иако сложен појам, може се дефинисати као „предвидљивост судских одлука“.⁴⁸ Поменуто начело уско је повезано са начелом законитости, као и са начелом предвидљивости. Правна сигурност такође захтева да закон

⁴⁷ *Xintaras v. Sweden*, представка бр. 55741/00, пресуда од 22. 6. 2004.

⁴⁸ Fabio Ulhoa Coelho, Legal Certainty and Protection of the Investments: Comparative Perspective, *International Journal of Insolvency Law*, Vol. 1, 2017.

буде јасан, прецизан и предвидив, тако да појединци разумеју шта јавне власти очекују од њих и шта могу очекивати од јавних власти.⁴⁹

За поверење јавности од суштинског је значаја како јавни органи примењују закон. Сходно томе, јавни органи морају бити доследни у доношењу одлука, а не поступати произвољно. Дакле, закон мора бити јасно формулисан и лако доступан широј јавности, али мора бити и правилно примењен.

Поништавање управних одлука јавних власти такође може утицати на правну сигурност јер се тада не сме кршити начело правне сигурности и, посебно, не смеју да се угрожавају стечена права појединца. Сходно томе, поништавање управне одлуке дозвољено је само у следећим ситуацијама:

- 1) у случајевима када је првобитна управна одлука незаконита и: (а) не постоји легитимно очекивање које треба да буде заштићено; или (б) јавни интерес за поништавање одлуке надмашује права и интересе појединца у задржавању одлуке; и
- 2) у случајевима када је почетна управна одлука законита и: (а) нема легитимног очекивања појединца да се одлука одржи; или (б) релевантне чињенице и околности су се промениле и јавни интерес за поништавање надмашује права и интересе особе заинтересоване за одржавање одлуке.⁵⁰

Поништавање управне одлуке представља по себи, такође, управну одлуку на коју се материјални и процедурални принципи у потпуности примењују. Посебан проблем у овој ситуацији представља сукоб између начела законитости и јавног интереса с једне стране и заштите појединца и легитимног очекивања у одржавању одлуке с друге стране. Национални закон може одредити у којој мери се управне одлуке могу поништити. У већини држава уговорница Европске конвенције јавни органи могу, под одређеним условима, да их пониште у целини или делимично, било на захтев појединца или самоиницијативно.⁵¹

Уколико релевантне чињенице и околности у време доношења првобитне одлуке нису у потпуности познате јавним властима, а да су биле познате довеле би до дру-

49 *The Administration and You, A handbook, Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities*, Council of Europe, 2018, p. 16.

50 *Исцјо*, p. 17.

51 *Исцјо*.

гачије одлуке или ако конкретно лице није испуњавало услове наведене у управној одлуци или важећем закону када је одлука донета, тада, у зависности од ових околности, национално право одређује да ли је иницијална одлука била законита или незаконита.

Зависно од тога до које мере је конкретна особа знала или је требало да зна и буде свесна незаконитости управне одлуке и зависно од тежине јавног интереса који је у питању, одлука се може укинути с дејством од датума укидања или чак са ретроактивним дејством до датума када је одлука донета.

Не постоји заштита легитимног очекивања ако је конкретна особа знала или разумно требало да зна да је првобитна одлука незаконита или је пружила нетачне или непотпуне информације органу јавне власти у сврху доношења првобитне одлуке. Дужина протеча времена од тренутка доношења иницијалне одлуке јесте фактор који се узима у обзир код успостављања равнотеже између јавног интереса за укидање одлуке и легитимних очекивања особе којој је у интересу да се она одржи. Уколико је протек времена дужи, већа тежина се даје легитимном очекивању појединца.

Европски суд сматра да правна несигурност, било да је законодавна, управна или произлази из праксе органа, јесте фактор који треба узети у обзир код оцене понашања државе. Када се ради о општем интересу, власти су у обавези да поступају у право време и на одговарајући и конзистентан начин.⁵²

Суд се у великом броју предмета бавио питањем правне сигурности. Тако је у предмету *Marckx v. Belgium*,⁵³ подносилац представке истицао да су различита правила о наслеђивању била примењива на децу рођену у и ван брака, чиме је дошло до повреде члана 14. Европске конвенције о људским правима. Суд је нагласио да је принцип правне сигурности својствен Конвенцији и да у њеној Преамбули стоји да је правна сигурност део владавине права која представља основни аспект заједничког наслеђа држава уговорница.

У предмету *Brumărescu v. Romania*,⁵⁴ Европски суд за људска права сматрао је да је дошло до мешања у право на имовину подносиоца представке тиме што је Врховни суд правде укинуо коначну пресуду нижег суда којом је подносиоцу представке

52 *Immobiliare Saffi v. Italy*, представка бр. 22774/93, пресуда од 28. 7. 1999, став 54.

53 *Marckx v. Belgium*, представка бр. 6833/74, пресуда од 29. 3. 1974.

54 *Brumărescu v. Romania*, представка бр. 28342/95, пресуда од 28. 10. 1999.

додељена кућа, иако је пресуда била извршена. Суд је посебно навео да правна сигурност подразумева да када су судови коначно одредили неко питање, њихове одлуке више не би требало да се преиспитују.⁵⁵

У предмету *Rysovskyy v. Ukraine*,⁵⁶ сеоско веће је опозвало своју ранију одлуку о додели земљишта. Европски суд за људска права је утврдио да јавне власти имају обавезу да успоставе интерне поступке који обезбеђују правну сигурност у грађанским трансакцијама које утичу на имовинске интересе. Суд је сматрао да начело добре управе не би требало да спречава власти да исправе повремене грешке, чак и оне који проистичу из сопственог немара. С друге стране, потреба да се исправи стара „погрешна“ одлука не би требало да несразмерно омета ново право које је појединац стекао ослањајући се на легитимитет деловања власти у доброј намери. Другим речима, државни органи који не успоставе процедуре или не поступају по њима, не би смели да имају користи од неправде или да избегну своје обавезе. Суд је оспорио домаћи поступак јер је омогућио властима да ретроактивно укину појединачна права додељена грешком без икаквог обештећења њиховим добронамерним имаоцима, као и да та права укину по својој вољи, у било које време и без икаквог учешћа погођених страна.⁵⁷ Суд примећује да способност заинтересованих страна да оспоре таква укидања на суду, ипак смањује могућност произвољног тумачења одредаба материјалног права од стране државних органа који тврде да су погрешили, али чињеница да временски оквир није везан за њихову моћ да преиспитају своје одлуке, укључујући и оне након откривања грешке, значајно подрива правну сигурност у сфери индивидуалних права.⁵⁸

Посебно је важно нагласити да ризик од било које грешке државних органа сноси сама држава и да се грешке не смеју отклањати на терет појединаца. У контексту опозива имовине када је правни наслов додељен погрешно, принцип „доброг управљања“ подразумева да власти имају обавезу да благовремено поступе у исправљању своје грешке, али такође и да исплате одговарајућу накнаду или обезбеде други одговарајући поступак за особу која је земљу стекла у доброј намери. Тако се у предмету *Bélané Nagy v. Hungary*,⁵⁹ подносиатељка представке жалила да одузимање њеног права на инвалидску пензију на основу новоусвојеног законодавства о начину про-

55 *Исџо*, став 61.

56 *Rysovskyy v. Ukraine*, представка бр. 29979/04, пресуда од 20. 10. 2011.

57 *Исџо*, став 73.

58 *Исџо*.

59 *Bélané Nagy v. Hungary*, представка бр. 53080/13, пресуда од 10. 2. 2015.

цене оштећења здравља у професионалном контексту, доводи до повреде њеног права на имовину. Европски суд за људска права пронашао је кршење члана 1. Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију о људским правима јер је подносиатељка представке легитимно очекивала да и даље прима пензију која јој се додељује на основу претходног законодавства, када је то право и стекла. Утврђено је да је повлачење пензије у складу са новим законодавством и да је тежило остварењу легитимног циља у оквиру штедне јавних средстава. Међутим, Суд је сматрао да повлачење није било пропорционално јер је подразумевало потпуно лишавање јединог значајног извора прихода угрожене особе, а које је произашло из ретроактивног законодавства које није садржало прелазни аранжман који се примењује на случај подносиатељке представке.⁶⁰ Такође, Суд је нагласио да „легитимно очекивање“ мора по својој природи бити конкретније од просте наде и мора бити засновано на правној норми или акту као што је судска одлука.⁶¹

Појам „легитимног очекивања“ у контексту члана 1. Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију о људским правима први пут је развио Европски суд за људска права у случају *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*.⁶² У том случају Европски суд за људска права је утврдио да се легитимно очекивање појавило када је дата дозвола за оквирно планирање, ослањајући се на то да су компаније подносиоца представке купиле земљиште у циљу његовог развоја. Суд је сматрао да дозвола за планирање представља саставни део имовине предузећа подносилаца представке, а да је подносилац представке имао легитимно очекивање да настави са својим предложеним развојем.⁶³

Други аспект појма „легитимно очекивање“ илустрован је у предмету *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*.⁶⁴ Овај случај се тицао захтева за накнаду штете настале услед инцидента у испоруци, наводно проузроковане немаром белгијских пилота. Према домаћим правилима о деликту, такви захтеви су настали чим је настала и штета. Европски суд је класификовао тужбе као „имовину“ која је обухваћена чланом 1. Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију о људским правима. Затим је то забележено на основу серије одлука Касационог суда, па су подносиоци представке могли тврдити да су имали „легитимно очекивање“ да њихове тврдње произ-

60 *Исџо*, став 126.

61 *Исџо*, став 75.

62 *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, представка бр. 12742/87, пресуда од 29. 11. 1991.

63 *Исџо*, став 51.

64 *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, представка бр. 17849/91, пресуда од 20. 11. 1995.

лазе из дотичних несрећа у складу са општим законом о деликту.⁶⁵ „Легитимно очекивање“ идентификовано у овом случају односи се на начин на који би потраживање било квалификовано као „имовина“ према домаћем закону.

Коначно, у предмету *Корескú v. Slovakia*,⁶⁶ Европски суд за људска права је разматрао ситуације када се не би појавила тврдња о „легитимном очекивању“. У овом случају, Суд је испитао да ли је захтев подносиоца представке за враћање имовине, у ком није могао да испуни један од услова за њен повратак према националном закону, представљао „поседовање“ у смислу члана 1. Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију о људским правима. Суд је нагласио да нема легитимних очекивања када постоји спор око тачног тумачења и примене закона, а правни лекови су одбијени од стране националних судова.⁶⁷ Тако је утврђено и да се за подносиоца представке не може рећи да је имао „легитимно очекивање.“

1.6. Начело транспарентности

Члан 10. Препоруке CM/Res(2007)7 о доброј управи

Принцип транспарентности

1. Јавне власти би требало да се понашају у складу са принципом транспарентности.
2. Оне би требало да осигурају да су појединци обавештени, на одговарајући начин, о њиховим активностима и одлукама које могу укључивати објављивање званичних докумената.
3. Оне би требало да поштују права на приступ службеним документима према правилима која се односе на заштиту података о личности.
4. Принцип транспарентности не прејудуцира тајне заштићене законом.

⁶⁵ *Исџо*, став 31.

⁶⁶ *Корескú v. Slovakia*, представка бр. 44912/98, пресуда од 28. 9. 2004.

⁶⁷ *Исџо*, став 51.

Препорука Рес(2002)2 о приступу службеним документима

Општи принцип о приступу службеним документима

III Државе уговорнице треба да гарантују свима право да, на захтев, имају приступ службеним документима која су у поседу јавне власти. Овај принцип би требало да се примењује без дискриминације по било ком основу, укључујући и национално порекло.

IV Могућа ограничења приступа службеним документима

1. Државе чланице могу ограничити право приступа службеним документима. Ограничења треба да буду тачно утврђена законом, неопходна у демократском друштву и пропорционална циљу који се штити, а који може да буде:

- i национална безбедност, одбрана и међународни односи;
 - ii јавна безбедност;
 - iii спречавање, истрага и кривично гоњење кривичних дела;
 - iv приватност и други легитимни приватни интереси;
 - v комерцијални и други економски интереси, били они приватни или јавни;
 - vi једнакост страна у судском поступку;
 - vii животна средина;
 - viii инспекција, контрола и надзор од стране јавних власти;
 - ix економске, монетарне и девизне политике државе;
 - x поверљивост консултација унутар или између јавних власти за време интерне припреме неког предмета.
2. Приступ документу може бити одбијен ако би се откривањем информација садржаних у службеном документу штетило или би могла бити нанета штета било ком од интереса поменутих у ставу 1, осим ако не постоји превладавајући јавни интерес за откривање.
3. Државе уговорнице треба да размотре постављање временских рокова преко којих ограничења поменута у ставу 1. више не би важила.

Члан 10. Европске конвенције о људским правима

Слобода изражавања

1. Свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу поседувања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да захтевају дозволе за рад телевизијских, радио и биоскопских предузећа.
2. Пошто коришћење ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности, оно се може подвргнути формалностима, условима, ограничењима или казнама прописаним законом и неопходним у демократском друштву у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања обавештења добијених у поверењу или ради очувања ауторитета и непристрасности судства.

Конвенција Савета Европе о приступу званичним документима

Јавне власти морају омогућити приступ службеним документима која поседују. Приступ документима мора бити одобрен без дискриминације. Јавне власти такође имају дужност да пруже информације о свом раду и одлукама, а та дужност се проширује до објављивања званичних докумената.

Транспарентност, као један од основних принципа доброг управљања, најједноставније речено подразумева јавни увид у рад органа државне управе. Грађанима треба омогућити контролу рада јавне управе, као и доступност инструмената за праћење процеса доношења одлука.⁶⁸ Такође, грађани би на јасан и разумљив начин требало да буду упознати са прописима који се примењују у поступку за остваривање њихових права. Тако би једна од могућих дефиниција транспарентности била да се она односи на јасноћу, очигледност и разумевање, без сумње или двосмислености.⁶⁹ Дакле, начело транспарентности налаже да се рад државних органа и њихових службеника спроводи на отворен начин. Транспарентност подстиче учешће јавности, што је одлика демократских режима који ефикасније функционишу када је јавност у потпуности информисана о питањима релевантним за јавни живот. Информисана јавност је у бољем положају да учествује у одлукама и политикама јавних власти и њиховом прихватању и поштовању. Јавни органи, такође, имају корист од поврат-

68 *Claude Reyes et al. v. Chile*, Inter-American Court of Human Rights, 19 September 2006, Series C no. 151.

69 Opinion of AG Ruiz-Jarabo Colomer of 16 December 2004 in *C-110/03 Belgium v. Commission*, 2005, ECR I-2801, para. 44.

них информација које добијају од јавности. Стога је пожељно да јавне власти дозволе отворен приступ евиденцији коју имају, уз неизбежне изузетке и ограничења.⁷⁰

У међународном праву не постоји позитивна обавеза јавних власти да самостално стављају на увид јавне информације. Међутим, власти треба подстицати да пруже што више информација које се тичу њихових одлука. Правила о приступу службеним документима морају поштовати право на приватност и заштиту личних података, посебно података који се чувају у дигиталним или електронским датотекама.

Службени документи укључују све информације забележене у било ком облику, састављене или примљене и чуване од стране јавне власти у вршењу својих овлашћења, али не укључују и документе који су у припреми. Од особе која захтева приступ службеним документима не би требало тражити да образложи свој захтев или тражити да има директан или лични интерес за садржај званичних докумената о којима је реч. Такође, формалности за подношење таквих захтева треба свести на минимум. Јавне власти могу ограничити приступ службеним документима, али само на основу изузетака који су прецизирани у закону. Таква ограничења треба увек да буду неопходна у демократском друштву и пропорционална, што је основни захтев из Европске конвенције.

Органи јавне власти су дужни да достављају информације у разумном року. Очигледно је да може доћи до бројних захтева за информацијама од јавног значаја, што може представљати значајно оптерећење јавних службеника. Због тога обрада захтева може резултирати кашњењем, које је неспојиво са добром и ефикасном управом. Главни фактори за процену да ли је постојао разуман временски период односе се на природу и обим информације до које треба доћи и коју треба доставити.⁷¹

Начин на који се пружају информације може бити у виду саопштења, односно усмено или у писаној форми. Треба нагласити да је наплата накнаде трошкова за пружање тражених информација (копирање, штампање, слање поштом итд.) компатибилна са принципом транспарентности. Орган јавне власти може одбити приступ званичним документима када се ради о одређеним врстама интерних докумената, попут размењених личних докумената у оквиру овлашћења или докумената који су припремљени као интерни радни папири. Свако радно окружење, укључујући и окру-

70 *The Administration and You, A handbook, Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities*, Council of Europe, 2018, p. 20.

71 *Исцшо*.

жење јавних власти, има „приватну сферу“ у којој се посао обавља на прилично неформалан начин и који мора бити заштићен од јавности.

Виши стандарди о јавном приступу званичним документима могу се наћи у Конвенцији Савета Европе о приступу званичним документима, која је усвојена још 2009. године, али је ступила на снагу тек недавно (1. децембра 2020). Србија је потписала Конвенцију, али је није и ратификовала, тако да она још увек није део њеног унутрашњег правног поретка. Ипак, треба нагласити да Конвенција даје значајне стандарде у овој области гарантујући право на приступ документима, уз одговарајућа ограничења.

Европски суд за људска права посматра право на приступ информацијама у контексту уживања члана 10. Европске конвенције којим се гарантује право на слободу изражавања. Тако су у *Observer and Guardian v. the United Kingdom*,⁷² подносиоци представке истакли да им је наметнута привремена забрана објављивања информација у штампи до истека спора, што је супротно члану 10. Европске конвенције. С друге стране, у предмету *Loiseau v. France*,⁷³ подносилац представке, бивши професор средње школе, жалио се на повреду члана 6. Европске конвенције о људским правима јер власти нису успеле, током дужег временског периода, да изврше пресуду која их обавезује да доставе копију докумената који се односе на његово ангажовање, социјално осигурање, доприносе и његове уплатнице. Европски суд за људска права је заузео став да је тешко извести из Европске конвенције о људским правима опште право приступа административним подацима и документима које поседују државни органи.⁷⁴ Међутим, Суд је доследно признао да јавност има право да прима информације о питањима од јавног интереса.

У предмету *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*,⁷⁵ подносилац представке, невладина организација, жалила се да је њен захтев за информацијама садржан у званичном документу одбијен од стране полиције кршењем члана 10. Европске конвенције. Радило се о информацијама које се тичу постављања правних заступника и њихових имена, а у циљу реформе модела правне помоћи. Европски суд је утврдио да право на добијање информација у основи забрањује владама да ограничавају осо-

72 *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, представка бр. 13585/88, пресуда од 24. 10. 1991.

73 *Loiseau v. France*, представка бр. 46809/99, пресуда од 7. 2. 2006.

74 *Исџо*, став 19.

75 *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* [GC], представка бр. 18030/11, пресуда од 8. 11. 2016.

бама пријем информација које други желе или могу бити вољни да им пренесу.⁷⁶ Ипак, право на примање информација не може се тумачити као наметање позитивне обавезе држави да прикупља и шири информације на сопствену иницијативу. Члан 10. Конвенције као такав не признаје појединцима право на приступ информацијама које поседује јавни орган нити их обавезује да такве информације пружа појединцима.⁷⁷ Такво право ипак може настати тамо где је откривање информација наметнуто судским налогом и где је приступ информацијама кључан за уживање права на слободу изражавања појединца, посебно „слободу примања и ширења информација“ и где би ускраћивање представљало мешање у то право.⁷⁸

У *Guja v. Moldova*,⁷⁹ подносилац представке, бивши обавештајцац, жалио се јер је претрпео санкције због откривања информација у вези са нелегалним активностима обавештајне службе. Европски суд је сматрао да у демократском друштву, дела или пропусти владе морају бити подложни не само пажљивом испитивању законодавне и судске власти, већ и јавном мњењу. Интерес јавности за откривање одређених информација понекад може бити тако јак да надмаши дужност поверења.

У предмету *Rysovskyy v. Ukraine*,⁸⁰ Европски суд је утврдио да је дужност јавних власти да успоставе интерне процедуре које побољшавају транспарентност и јасноћу њиховог деловања, смањују ризик од грешака и подстичу правну сигурност у грађанским трансакцијама које утичу на имовинске интересе. Суд је доследно потврдио позитивну обавезу држава, у складу са члановима 2. и 8. Европске конвенције, како би се обезбедио приступ основним информацијама омогућавајући појединцима да процене ризике по своје здравље и живот. Тако, на пример, у *Vilnes and Others v. Norway*⁸¹ подносиоци представке нису били обавештени о ризику по здравље професионалних активности које су обављали за владу. Такође, у *Budayeva and Others v. Russia*⁸² рођаци подносилаца представке изгубили су живот у природној катастрофи јер их влада није благовремено обавестила о истој.

76 *Исцхо*, став 396.

77 *Исцхо*.

78 Видети и *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, став 156.

79 *Guja v. Moldova*, представка бр. 14277/04, пресуда од 12. 2. 2008.

80 *Rysovskyy v. Ukraine*, представка бр. 29979/04, пресуда од 20. 10. 2011.

81 *Vilnes and Others v. Norway*, представке бр. 2806/09 и 22703/10, пресуда од 5. 12. 2013.

82 *Budayeva and Others v. Russia*, представке бр. 15339/02 и др., пресуда од 20. 3. 2008.

1.7. Приватност и заштита приватних података

Члан 9. Препоруке CM/Rec(2007)7 о доброј управи

Начело поштовања приватности

1. Јавне власти би требало посебно да поштују приватност приликом обраде личних података.
2. Када су јавни органи овлашћени за обраду личних података или датотеке, посебно електронским путем, они предузимају све неопходне мере за гарантовање приватности.
3. Правила која се односе на заштиту личних података, посебно она која се тичу права на приступ личним подацима и обезбеђење исправљања или уклањања било каквих података који су нетачни или нису евидентирани, примењује се на личне податке које обрађују јавне власти.

Члан 8. Европске конвенције о људским правима

Право на поштовање приватног и породичног живота

1. Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.
2. Јавне власти неће се мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.

Конвенција Савета Европе о заштити појединца у односу на аутоматску обраду личних података

Када се обрађују лични подаци у дигиталном или било ком другом формату, јавне власти треба да предузму све неопходне мере да би гарантовале приватност појединца и његово право на заштиту личних података.

Органи јавне власти често прикупљају и обрађују личне податке, али у том процесу морају поштовати приватни живот појединаца и њихово право на заштиту личних података. Појединцима мора бити омогућен приступ личним подацима који се чувају, тако да могу да провере како се они обрађују, да провере њихову тачност и, тамо где је то прикладно, остваре и друга права, као што су права на исправљање или бри-

сање.⁸³ Приступ, исправка и брисање личних података су гарантовани Конвенцијом о заштити појединаца у погледу аутоматске обраде личних података. Конвенција има за циљ да омогући појединцима: 1) да утврде постојање обраде података, њену главну сврху, као и идентитет и уобичајено пребивалиште или главно место пословања контролора; и 2) да добију одговор да ли се лични подаци чувају, у разумном року и без прекомерног одлагања или трошкова, те да комуникација са властима буде у разумљивом облику. Конвенцијом се дефинишу лични подаци као „свака информација у вези са идентификованим физичким лицем или лицем које се може идентификовати.”⁸⁴ Конвенција даље прописује да лични подаци који се аутоматски обрађују морају имати одговарајући квалитет: 1) законито се добијају и обрађују; 2) унети су за тачно утврђене и легитимне сврхе и не користе се ненаменски; 3) адекватни су, релевантни и одговарајућег обима у односу на сврхе за које су и унети; 4) брижљиво су сложени и благовремени, када је то потребно; 5) похрањени су у облику који омогућава идентификацију заинтересованих лица у периоду који не премашује неопходан период за сврхе за које су и похрањени.⁸⁵ У посебну категорију података спадају генетски подаци, лични подаци који се односе на кривична дела, кривични поступак и осуђујуће пресуде, биометријски подаци који јединствено идентификују особу, као и лични подаци у вези са расом, политичким опредељењем, верским или другим убеђењем, здравственим стањем, сексуалним животом и казненом евиденцијом. Ови подаци се могу аутоматски обрађивати само ако релевантно законодавство пружа одговарајуће гаранције.⁸⁶ Јавне власти морају да предузму одговарајуће мере безбедности ради заштите личних података које поседују од ризика као што су случајни или неовлашћени приступ, уништавање, губитак, употреба, модификација или откривање личних података.

Конвенцију је прихватила Република Србија и она представља саставни део унутрашњег правног поретка.⁸⁷

83 *The Administration and You, A handbook, Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities*, Council of Europe, 2018, p. 22.

84 Члан 2 а) Конвенције.

85 Члан 5. Конвенције.

86 Члан 6. Конвенције.

87 Закон о потврђивању Конвенције о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података, „Службени лист СРЈ - Међународни уговори”, бр. 1/92; „Службени лист СЦГ - Међународни уговори”, бр. 11/2005 и „Службени гласник РС - Међународни уговори”, бр. 98/2008 - др. закон и 12/2010.

Такође, неколико препорука Комитета министара Савета Европе односи се на низ осетљивих питања, као што су:

- 1) подаци о запослености;⁸⁸
- 2) профилисање;⁸⁹
- 3) статистика;⁹⁰
- 4) медицински подаци;⁹¹
- 5) телекомуникације;⁹²
- 6) преношење података трећим лицима;⁹³
- 7) полицијски подаци;⁹⁴
- 8) подаци о социјалном осигурању.⁹⁵

Европски суд се у својој пракси бавио заштитом података о личности, када је инсистирао на успостављању правичне равнотеже између примене одредаба члана 8 Европске конвенције и других основних права, пре свих, права на слободу изражавања из члана 10 Конвенције.

У предмету *Klass and Others v. Germany*,⁹⁶ подносиоци представке су се жалили на немачко законодавство које уређује надзор над њиховом преписком и телефонском комуникацијом, без обавезивања власти да их накнадно обавесте о мерама које су предузете против њих. Европски суд је нагласио да је компромис између захтева за одбрану демократског друштва и права појединаца уткан у систем Европске конвенције. Тако је и овлашћење тајног надгледања грађана прихватљиво према Конвенцији само у мери у којој је строго неопходно за заштиту демократских институција.⁹⁷

88 Препорука CM/Rec (2015) 5.

89 Комитет министара, Препорука CM/ Rec (2010) 13.

90 Комитет министара, Препорука бр. R (97) 18.

91 Комитет министара, Препорука бр. R (97) 5.

92 Комитет министара, Препорука бр. R (95) 4.

93 Комитет министара, Препорука бр. R (91) 10.

94 Комитет министара, Препорука бр. R (87) 15.

95 Комитет министара, Препорука бр. R (86) 1.

96 *Klass and Others v. Germany*, представка бр. 5029/71, пресуда од 6. 9. 1978.

97 *Исџо*, став 59.

У предмету *S. and Marper v. the United Kingdom*,⁹⁸ подносилац представке се жалио што су се ДНК и отисци прстију које су власти прикупиле могли задржати на неодређено време и користити и у друге сврхе, осим оних за које су сакупљене. Суд је узео у обзир да је, као и код прислушкивања телефона, тајног надзора и тајног прикупљања обавештајних података, неопходно имати јасна, детаљна правила која регулишу обим и примену мера, као и минималне мере заштите које се тичу трајања, складиштења, коришћења, приступа трећих лица, поступака за очување интегритета и поверљивости података и поступака за њихово уништавање пружајући тако довољне гаранције од ризика злоупотребе и самовоље.⁹⁹ Суд, међутим, примећује да су питања у овом случају уско повезана са ширим питањем да ли је мешање у неко право било неопходно у демократском друштву. Европски суд је утврдио да пуко складиштење података који се односе на приватни живот појединца представља мешање у право на приватни живот.

У предмету *Haralambie v. Romania*,¹⁰⁰ Суд је утврдио кршење члана 8. Европске конвенције јер се подносилац представке суочавао са бројним препрекама како би имао увид у досије који су креирале тајне службе. Суд је поновио да је витални интерес појединца који има досије који држе јавни органи, да може да приступи истом. Суд је нагласио да су власти дужне да обезбеде ефикасан поступак за приступ таквим информацијама.¹⁰¹ Такође, у *K.H. and Others v. Slovakia*,¹⁰² Суд је утврдио кршење члана 8. Конвенције, јер подносиоцима представке није било дозвољено да фотокопирају своје медицинске картоне. Они су сматрали неопходним да поседују сву документацију у облику фотокопија како би их могао прегледати независни вештак, али и у циљу заштите од могућег нехотичног уништавања оригинала.¹⁰³ Национални судови су забрану копирања медицинских картона углавном оправдавали потребом да се релевантне информације заштите од злоупотребе. Влада се у сличним питањима ослањала на слободу процене држава уговорница и сматрала је да су словачке власти испуниле своје обавезе из члана 8. дозвољавајући подносиоцима представки или њиховим представницима да проуче све евиденције и да направе своје ручно написане изводе.¹⁰⁴ Суд је посебно оспорио аргумент да би подносиоци представки, којима је у сваком случају омогућен приступ њиховој целокупној медицинској доку-

98 *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], представке бр. 30562/04 и 30566/04, пресуда од 4. 12. 2008.

99 *Исџо*, став 98.

100 *Haralambie v. Romania*, представка бр. 21737/03, пресуда од 27. 10. 2009.

101 *Исџо*, став 96.

102 *K.H. and Others v. Slovakia*, представка бр. 32881/04, пресуда од 28. 4. 2009.

103 *Исџо*, став 52.

104 *Исџо*, став 53.

ментацији, могли злоупотребљавати информације правећи фотокопије релевантних докумената.¹⁰⁵ Што се тиче аргумента који се односи на могућу злоупотребу података од стране трећих лица, Суд је раније утврдио да је заштита медицинских података од суштинске важности за уживање права особе на поштовање приватног и породичног живота.¹⁰⁶ Ризик од такве злоупотребе могао се спречити на друге начине, изузев ускраћивањем копија досијеа подносиоцима представке. На пример, комуникација или откривање личних здравствених података који могу бити у супротности са гаранцијама из члана 8. Конвенције, могу се спречити средствима као што је уграђивање одговарајућих заштитних мера у домаће право с циљем строгог ограничавања околности под којима такви подаци могу бити откривени и обим лица која имају право да приступе списима.¹⁰⁷ Суд је заузео став и да није требало да подносиоци представке образложе зашто су им потребне фотокопије, јер је орган у поседу података сматрао да нису показали убедљиве разлоге да би им био обезбеђен приступ фотокопијама.

Такође, у *Gaskin v. the United Kingdom*,¹⁰⁸ подносилац представке се жалио на злостављање док је био у хранитељству. Тражио је приступ списима, али је његов захтев одбијен. По мишљењу Суда, особе у ситуацији подносиоца представке имају витални интерес заштићен Конвенцијом у добијању информација неопходних за познавање и разумевање свог детињства и раног развоја. С друге стране, мора се имати на уму да је поверљивост јавних евиденција од значаја за добијање објективних и поузданих информација, те да таква поверљивост може бити неопходна и за заштиту трећих лица. Према овом другом аспекту, систем попут британског, који приступ евиденцијама чини зависним од пристанка сарадника, у принципу се може сматрати компатибилним са обавезама из члана 8, узимајући у обзир слободну процену државе. Суд, међутим, сматра да се у таквом систему морају осигурати интереси појединца који тражи приступ евиденцијама које се односе на његов приватни и породични живот, када сарадник није доступан или неправилно одбије сагласност. Такав систем је у складу са принципом пропорционалности само ако предвиђа да независни орган коначно одлучује да ли мора бити одобрен приступ у случајевима када сарадник не успе да одговори или ускрати пристанак. У овом случају подносилац представке није имао такав поступак.¹⁰⁹

105 *Исџо*, став 54.

106 *Видети и I v. Finland*, представка бр. 20511/03, пресуда од 17. 7. 2008, став 38.

107 *K.H. and Others v. Slovakia*, став 56.

108 *Gaskin v. the United Kingdom*, представка бр. 10454/83, пресуда од 7. 7. 1989.

109 *Исџо*, став 49.

Супротно томе, у предмету *Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*,¹¹⁰ Суд је сматрао да није прекршен члан 8. Европске конвенције. Узимајући у обзир широко поље слободне процене власти шта су интереси националне безбедности, борба против тероризма превладала је над интересима подносилаца захтева за обезбеђивањем пуног обима података у регистру Полиције безбедности. Суд је заузео став да је дозвољено одбијање пуног приступа националном регистру тајне полиције када се држава може легитимно бојати да пружање таквих информација може угрозити ефикасност система тајног надзора који је дизајниран ради заштите националне безбедности и борбе против тероризма.¹¹¹

2. Начела управно-судског поступка

Члан 6. став 1. Конвенције – Право на правично суђење

Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Пресуда се мора изрећи јавно, али се штампа и јавност могу искључити с целог или с дела суђења у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, неопходно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде.

2.1. Приступ суду

■ Увод

Право на правично суђење обухвата не само вођење поступка пред судом већ и право на покретање таквог поступка. Према међународном праву, приступ суду или трибуналу мора се делотворно гарантовати да би се обезбедило да ниједно лице не

¹¹⁰ *Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*, представка бр. 62332/00, пресуда од 9. 6. 2006.

¹¹¹ *Исџо*, став 102.

буде лишено свог права на правду. Ово се подједнако односи и на управне ствари, као и на кривичне ствари.

Када се позива на члан 6. став 1. Суд у својој пракси прави разлику између израза „право на суд“ и „право на приступ суду“. Док је право на суд изричито поменуто у члану 6. право на приступ суду подразумева се у оквиру права на суд и односи се на право покретања поступка у грађанским стварима:

„Члан 6. став 1. ... обезбеђује сваком право на било који захтев који се односи на његова грађанска права и обавезе о којима се одлучује пред судом или трибуналом. На овај начин члан 6. одражава „право на суд“, од којих право на приступ, то јест право на покретање поступка пред судовима у грађанским стварима, представља само један аспект.“¹¹²

Право на приступ суду у смислу члана 6. дефинисано је у предмету *Golder v. the United Kingdom* (ст. 28–36). Позивајући се на начела владавине права и избегавања произвољне примене овлашћења која чине основ Конвенције, Суд је стао на становиште да право на приступ суду представља инхерентни аспект механизма заштите утврђене у члану 6. (*Zubac v. Croatia* [GC], ст. 76 и даље).

Право на правично суђење, на начин на који је загарантовано чланом 6. став 1. захтева да странке у спору имају на располагању делотворан правни лек који им омогућава да захтевају да се остваре њихова грађанска права (*Běleš and Others v. Czech Republic*, став 49 и *Nait-Liman v. Switzerland* [GC], став 112).

Свако лице има право да пред судом/трибуналом изнесе захтев који се односи на његова „грађанска права и обавезе“. На тај начин члан 6. став 1. утврђује „право на суд“, при чему право на приступ суду, то јест право на покретање поступка пред судовима у грађанским стварима, представља један аспект тог права (*Golder v. the United Kingdom*, став 36 и *Nait-Liman v. Switzerland* [GC], став 113). Стога се на члан 6. став 1. може позвати свако лице које сматра да је дошло до незаконитог мешања у остваривање неког од његових грађанских права и које у представци наводи да није имало могућност да поднесе свој захтев суду који испуњава критеријуме члана 6. став 1. Ако постоји озбиљан и истински спор о законитости таквог мешања који се односи на само постојање или обим грађанског права на које се лице о коме је реч позива, онда члан 6. став 1. даје право да „о том питању унутрашњег законодавства одлучи суд“

112 *Golder v. the United Kingdom*, став 36.

(*Z and Others v United Kingdom* [GC], став 92 и *Markovic and Others v Italy* [GC], став 98). Одбијање суда да испита наводе лица који се тичу усклађености одређеног поступка са основним процесним гаранцијама правичног суђења ограничава приступ тог лица суду (*Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland* [GC], став 131).

„Право на приступ суду“ саставни је део и предуслов права на правично и јавно суђење. Препреке које ометају право појединца на приступ суду обесмишљавају гаранције правичног суђења из члана 6. став 1: „Та одредба оличава `право на суд`, чије је право на приступ, тј. право на покретање поступка пред судом у грађанским стварима представља само један аспект; међутим, то је аспект који заправо омогућава да се искористе даље гаранције утврђене у ставу 1. члан 6. Карактеристике правичних, јавних и експедитивних судских поступака заиста немају никакву вредност ако се такви поступци прво не покрену.“¹¹³

Лица могу да очекују и затраже приступ суду од тренутка када могу да поднесу аргументовани тужбени захтев да је дошло до незаконитог мешања у остваривање неког од њихових (грађанских) права признатих по националном праву.¹¹⁴ Право приступа суду не захтева да државе успостављају апелационе или касационе судове. Међутим, у државама у којима такви трибунали постоје, право на приступ суду важи и за њих.¹¹⁵

Право на приступ суду уско је повезано са „правом на суд“. Док се потоње односи на особине које национални суд мора да поседује према члану 6. став 1. право на приступ суду се пре односи на питања као што су правила о страначкој легитимацији пред националним судовима, непромерно високе судске таксе, недостатак правне помоћи, рокови, физички приступ и друга питања која могу да ометају приступ.

■ Ограничавање приступа суду

■ Стандарди

Суд је у бројним случајевима поновио да „право на суд“ није апсолутно право и да може бити ограничено и подвргнуто провери „саме суштине“.¹¹⁶ Приступ суду према члану 6. став 1. не може бити ограничен на такав начин да лиши појединце могућ-

113 *Kreuz v. Poland*, *упрегсџавка бр. 28249/95*, *упресуга од 19. 6. 2001*, *сџав 52*.

114 *Karin Andersson and Others v. Sweden*, *упрегсџавка бр. 29878/09*, *упресуга од 25. 9. 2014*, *сџав 68*.

115 *Andrejeva v. Latvia* [GC], *упрегсџавка бр. 55707/00*, *упресуга од 18. 2. 2009*, *сџав 97*.

116 *De Geouffre de la Pradelle v. France*, *представка бр. 12964/87*, *пресуда од 16. 12. 1992*, *став 28*.

ности оспоравања управних аката органа управе који утичу на њихова грађанска права. Међутим, у одређеним случајевима имунитет међународне организације¹¹⁷ и члана парламента¹¹⁸ од поступака, што у пракси има за последицу ускраћивање приступа суду овим лицима, може бити у складу са захтевима члана 6. став 1. Такође, свако ограничење права на приступ суду мора тежити легитимном циљу и бити сразмерно том циљу.¹¹⁹

Суд је даље утврдио да се право на приступ суду према члану 6. став 1. може повредити неизвесним¹²⁰ или стриктним¹²¹ правилима о роковима,¹²² предусловима за прихватљивост случајева, неоправдано високим судским таксама,¹²³ неприступачном правном помоћи,¹²⁴ законском забраном подношења тужби у одређеним врстама спорова¹²⁵ или другим структурним или практичним правним потешкоћама које произлазе из националног система управног правосуђа. Такође, могу настати практичне препреке јавном приступу странака у поступку. Тако, на пример, странке могу бити спречене да приступе правосудном систему због недостатка података о месту и времену расправе или због његове локације, што би им могло отежати или онемогућити да дођу до њега. Препрека приступу би такође могла проићи из недостатка објеката који би омогућили физички приступ лицима са инвалидитетом.

Иако државе имају извесну слободу у утврђивању националних процесних правила, укључујући услове прихватљивости, то не би требало да спречи појединце да приступе доступном правном леку.¹²⁶

Таква процесна правила морају да задовоље захтеве правне сигурности према Конвенцији. Неизвесност процесних правила о томе ко има страначку легитимацију пред Управним судом и када је предмет „зreo“ за покретање поступка пред Управним судом,¹²⁷ такође би могла да крши одредбе члана 6. став 1. о приступу суду.

117 *Waite and Kennedy v. Germany*, *прегсџавка бр. 26083/94*, *оглука ог 19. 11. 1998.*

118 *A. v. the United Kingdom*, *прегсџавка бр. 35373/97*, *пресуда ог 17. 12. 2002.*

119 *Melikyan v. Armenia*, *прегсџавка бр. 9737/06*, *пресуда ог 19. 2. 2013*, *сџав 45.*

120 *De Geouffre de la Pradelle v. France*, *представка бр. 12964/87*, *пресуда од 16. 12. 1992.*

121 *Eşim v. Turkey*, *прегсџавка бр. 59601/09*, *пресуда ог 17. 9. 2013.*

122 *Исџо*, *став 20.*

123 *Kreuz v. Poland*, *сџав 52* и *Hüseyin Özel v. Turkey*, *прегсџавка бр. 2917/05*, *пресуда ог 10. 1. 2012.*

124 *Mehmet and Suna Yiğit v. Turkey*, *прегсџавка бр. 52658/99*, *пресуда ог 17. 7. 2007.*

125 *Marinković v. Croatia*, *прегсџавка бр. 9138/02*, *пресуда ог 21. 10. 2004.*

126 *Eşim v. Turkey*, *сџ. 19-20.*

127 *Karin Andersson and Others v. Sweden*, *сџав 52.*

Према томе „право на суд“ и право на приступ суду нису апсолутна права. Та права могу да подлежу ограничењима, али та ограничења не смеју сузити нити смањити приступ који је остављен појединцу на такав начин или у таквој мери да се нарушава сама суштина тог права (*Philis v. Greece* (бр. 1), став 59; *De Geouffre de la Pradelle v. France*, став 28; *Stanev v. Bulgaria* [GC], став 229; *Baka v. Hungary* [GC], став 120 и *Nait-Liman v. Switzerland* [GC], став 113). Осим тога, ограничење може бити у складу са чланом 6. став 1. само ако се њиме тежи легитимном циљу и ако постоји разуман однос сразмерности између средстава која су примењена и циља који се настоји остварити (*Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania* [GC], став 89 и *Nait-Liman v. Switzerland* [GC], став 115).

Иако је право на покретање грађанскоправног поступка пред судом сврстано у категорију „универзално признатих основних правних начела“, Суд не сматра да те гаранције спадају у норме *ius cogens* према садашњем стању у међународном праву (*Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland* [GC], став 136).

У предмету *Baka v. Hungary* [GC], Суд је указао на све већи значај који међународни инструменти и инструменти Савета Европе, судска пракса међународних судова и пракса других међународних органа придају процесној правичности у предметима који се тичу смењивања или разрешења судија, укључујући интервенцију тела које је независно у односу на извршну и законодавну власт у погледу сваке одлуке која утиче на престанак судијске функције (став 121).

У одлуци коју је донео у предмету *Lovrić v. Croatia* у вези са искључењем члана једног удружења, Суд је приметио да се ограничавањем права на приступ суду за оспоравање такве мере тежило остварењу „легитимног циља“ одржавања самосталности тог удружења (уз позивање на члан 11. Конвенције). Иако се обим судског преиспитивања такве мере може чак и знатно ограничити, лицу о којем је реч ипак не сме бити ускраћено право на приступ суду (ст. 71–73).

Право на приступ суду мора бити „практично и делотворно“ (*Bellet v. France*, став 38 и *Zubac v. Croatia* [GC], ст. 76–79). Да би право на приступ суду било делотворно, појединац мора „имати јасну, практичну могућност да оспори акт који представља мешање у његова права“ (*Bellet v. France*, став 36 и *Nunes Dias v. Portugal* (одл.) у вези с правилима којима се уређује судски налог за појављивање пред судом).

Правила којима се уређују формални кораци које је потребно предузети, као и рокови које би требало поштовати у поступку подношења жалбе или захтева за судско преиспитивање имају за циљ да се обезбеди ваљано спровођење правде и, нарочито,

поштовање начела правне сигурности (*Cañete de Goñi v. Spain*, став 36). Према томе, правила о којима је реч или њихова примена не би требало да спречавају странке у спору да користе расположиви правни лек (*Miragall Escolano and Others v. Spain*, став 36 и *Zvolský and Zvolská v. Czech Republic*, став 51). Такође је потребно да се сваки појединачни предмет оцени у светлу специфичних особина поступка о ком је реч (*Kurşun v. Turkey*, ст. 103–104). Код примене процесних правила судови морају да избегавају како прекомерни формализам, који би нанео штету правичности поступка, тако и прекомерну флексибилност која би могла да поништи процесне захтеве који су законом прописани (*Hasan Tunç and Others v. Turkey*, ст. 32–33).

Суштина права на приступ суду постаје угрожена када правила престану да служе циљевима „правне сигурности“ и „ваљаног спровођења правде“ и формирају неку врсту препреке која онемогућава странку у спору да о меритуму њеног предмета одлучи надлежни суд (*Zubac v. Croatia* [GC], став 98). Када органи доставе непрецизне или непотпуне информације о роковима, онда би национални судови требало да узму у обзир конкретне околности датог предмета и да не примењују сувише круто релевантна правила и судску праксу (упореди *Clavien v. Switzerland* (одл.) и *Gajtani v. Switzerland*).

Право да се поднесе тужба или да се уложи жалба мора настати оног тренутка када странке могу стварно да сазнају за правну одлуку која им намеће неку обавезу или која потенцијално штети њиховим легитимним правима или интересима. У супротном, судови би тиме што касне у достављању својих одлука могли битно да скрате време за изјављивање жалбе или чак да онемогуће било какву жалбу. Достављањем судске одлуке, као начин комуникације између суда и странака, странке се упознају с том одлуком и основом по ком је донета, што им омогућава да се жале уколико сматрају да је то потребно (*Miragall Escolano and Others v. Spain*, став 37) или се омогућава заинтересованом трећем лицу да се умеша у спор (*Cañete de Goñi v. Spain*, став 40, у ком подносиатељка представке није била позвана да изнесе исказ као заинтересована страна у поступку чији јој је исход нанео штету).

Шире гледано, национални органи сносе одговорност да поступају испољавајући потребну меру ревности у настојању да странке буду обавештене о поступку који се на њих односи, како би могле да се појаве пред судом и да се бране; обавештење о поступку не може се у потпуности препустити на дискреционо одлучивање супротној страни (види резиме судске праксе у предмету *Schmidt v. Latvia*, ст. 86–90, 92 и 94–95, у којој подносилац представке није био обавештен о бракоразводној парници, а Суд је нагласио да је, с обзиром на оно што је било предмет тог поступка,

била неопходна посебна ревност органа како би обезбедили поштовање права подносиоца представке на приступ суду).

Систем општег објављивања управних одлука који успоставља правичну равнотежу између интереса органа и лица о којима је реч, нарочито тако што се тим лицима пружа јасна, стварна и делотворна могућност да оспоре наведене одлуке, не представља несразмерно мешање у право на приступ суду (*Geffre v. France* (одл.)).

Предмет *Zavodnik v. Slovenia* односио се на обавештавање у току стечајног поступка. Суд је закључио да је начин на који је достављено обавештење о одржавању рочишта (обавештење је истакнуто на огласној табли суда и у „Службеном гласнику“) био непримерен, те је услед тога подносилац представке био спречен да оспори деобу имовине (*Zavodnik v. Slovenia*, ст. 78–81).

У конкретним околностима неког предмета, практичност и делотворност права на приступ суду могу бити, примера ради, нарушена на неки од следећих начина:

- 1) Превисоки трошкови поступка с обзиром на финансијске могућности појединца:
 - Прекомерне судске таксе (*Kreuz v. Poland*, ст. 60–67; *Podbielski and PPU Polpupe v. Poland*, ст. 65–66; *Weissman and Others v. Romania*, став 42 и *Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*, ст. 69–70; и насупрот томе, *Reuther v. Germany* (одл.)). У тим случајевима Суд је разматрао питање судских такси које су одређене пре покретања парничног поступка, а које су довеле до тога да буде ометен приступ суду у првом степену или у каснијој фази поступка за подносиоце представке који нису могли да их плате. У предмету *Stankov v. Bulgaria* (став 59), Суд је сматрао да високе судске таксе које су одређене на самом крају поступка могу представљати ограничење права на приступ суду. У предметима који се односе на судске таксе такође треба узети у обзир и понашање странке у спору (*Zubac v. Croatia* [GC], став 120);
- 2) Питања која се односе на рокове:
 - Време које је било потребно да би се одлучило о жалби, а том одлуком је жалба проглашена недопуштеном (*Melnyk v. Ukraine*, став 26 и *Miragall Escolano and Others v. Spain*, став 38). Странке у спору су ипак дужне да поступају с потребном пажњом и ревношћу (*Kamenova v. Bulgaria*, ст. 52–55).
 - Суд је у предмету *Ivanova and Ivashova v. Russia* стао на становиште да национални судови не треба да тумаче унутрашње право на нефлексибилан начин,

тако да та нефлексибилност доведе до наметања обавезе коју странке никако не могу да испуне. Захтев да се жалба поднесе у року од месец дана од дана када је секретаријат сачинио комплетну копију одлуке суда – уместо од дана када је подносиатеља жалбе сазнала за ту одлуку – довео је до тога да испуњење рока зависи од чиниоца који је потпуно ван контроле подносиатељке жалбе. Суд је закључио да је право на жалбу требало да наступи од тренутка када је подносиатеља жалбе могла стварно да се упозна са интегралним текстом судске одлуке.

- Ограничење рокова за подношење захтева (*Howald Moor and Others v. Switzerland*, ст. 79–80 и *Yagtzilar and Others v. Greece*, став 27). На пример, Суд је утврдио повреду права на приступ суду у једном броју предмета у којима је обустава кривичног поступка услед које више није био испитиван грађанскоправни захтев поднет у оквиру тог поступка наступила због тога што национални органи власти нису испољили довољан степен пажње и ревности (*Atanasova v. Bulgaria*, ст. 35–47). Прекомерна кашњења у испитивању грађанскоправне тужбе такође могу довести до тога да право на приступ суду буде лишено сваког садржаја (*Kristiansen and Tyvik AS v. Norway*).
 - Одобрење за подношење жалбе по истеку утврђеног рока и прихватање редовне жалбе поднете после дужег времена, из разлога који не делују нарочито уверљиво, може довести до повреде начела правне сигурности и права на приступ суду (*Magomedov and Others v. Russia*, ст. 87–89, у ком су жалбе поднете по истеку рока, које су ишле у корист надлежних органа, прихваћене пошто је без ваљаног разлога продужен жалбени рок).
 - Кашњење националних органа у разматрању захтева за поништење одлуке подносиатељке представке (која је тим захтевом оспорила поступак избора за радно место за које се пријавила) услед чега је цео поступак био обустављен уз образложење да не постоји правни интерес да се њен захтев испита, јер је остварено дејство управне одлуке о којој је реч (*Frezadou v. Greece*, став 47).
- 3) Питања која се односе на надлежност (види, на пример, *Arlwin v. Sweden*, у ком се радило о преносу телевизијске емисије из друге земље чланице Европске уније). Сем тога, када се против државе поднесе тужба за накнаду штете, она има позитивну обавезу да омогући да се идентификује надлежни орган (*Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*, ст. 69–71);
 - 4) Питања која се односе на доказе – када су претерано ригидни захтеви који се односе на терет доказивања (*Tence v. Slovenia*, ст. 35–38);
 - 5) Процесне препреке које онемогућују обраћање суду или ограничавају ту могућност:

- Када национални судови нарочито строго тумаче неко процесно правило (прекомерни формализам), подносиоци представке тиме могу да буду лишени свог права на приступ суду (*Pérez de Rada Cavanilles v. Spain*, став 49; *Miragall Escolano and Others v. Spain*, став 38; *Sotiris and Nikos Koutras ATTEE v. Greece*, став 20; *Běleš and Others v. Czech Republic*, став 50; *RTBF v. Belgium*, ст. 71–72 и 74; *Miessen v. Belgium*, ст. 72–74 и *Zubac v. Croatia* [GC], став 97), имајући у виду да неосновано додавање процесних захтева наноси штету праву на делотворну судску заштиту (*Miragall Escolano and Others v. Spain*, став 37).
- Разматрање вредности спора (дозвољени праг *ratione valoris*) како би се утврдила надлежност вишег суда (*Zubac v. Croatia* [GC], став 73, ст. 85–86).
- Захтеви који су у вези са извршењем неке раније одлуке, могу нанети штету праву на приступ суду. На пример, када подносилац представке не може, зато што нема довољно новчаних средстава, чак ни да започне да поступа у складу с ранијом пресудом (*Annoni di Gussola and Others v. France*, став 56; упореди са одлуком у предмету *Arvanitakis v. France* (одл.)).
- Процесна правила која одређеним субјектима забрањују да покрену поступке пред судом (*The Holy Monasteries v. Greece*, став 83; *Philis v. Greece* (бр. 1), став 65 и *Lupaş and Others v. Romania*, ст. 64–67 и, када је реч о пунолетним лицима која су лишена пословне способности, *Stanev v. Bulgaria* [GC], ст. 241–245 и *Nataliya Mikhaylenko v. Ukraine*, став 40; упореди то са пресудом у предмету *R.P. and Others v. the United Kingdom*).

Међутим, такође у вези са питањем формализма, услови да се допусти жалба која се односи на примену материјалног права могу сасвим оправдано да буду строжи него услови за редовну жалбу. С обзиром на посебну природу улоге касационог суда, поступак који се одвија пред тим судом може бити формалнији, нарочито када се тај поступак води након што је првостепени, потом и апелациони суд спровео поступак у датом предмету, а притом су оба та суда имала пуну надлежност (*Levages Prestations Services v. France*, ст. 44–48 и *Brualla Gomez de la Torre v. Spain*, ст. 34–39), али национални органи не уживају апсолутно право дискреционог одлучивања у том смислу (*Zubac v. Croatia* [GC], ст. 108–109). Генерално посматрано, у пресуди у предмету *Zubac v. Croatia* [GC] поновљена су општа начела која се односе на приступ вишој судској инстанци (ст. 80–82 и 84) и судска пракса у вези са формализмом (ст. 96–99). Нарочито су питања „правне сигурности“ и „ваљаног спровођења правде“ два централна елемента за утврђивање разлике између претераног формализма и прихватљиве примене процесних формалности (став 98). Та начела важе и када се поступак води пред уставним судом (*Fraile Iturralde v. Spain* (одл.), ст. 36–37).

У предмету *Trevisanato v. Italy*, Суд није утврдио да постоји проблем у вези са захтевом да специјализовани адвокати закључе сваки основ жалбе која је поднета касационом суду једним пасусом у коме се резимира образложење пресуде и експлицитно идентификује правно начело које је наводно било прекршено (ст. 42–45). Суд је, такође, установио да су били легитимни разлози који су у вези са убрзањем и поједностављивањем разматрања предмета пред Касационим судом (*Miessen v. Belgium*, став 71).

Начелно гледано, постављањем конкретних прагова вредности (критеријум прихватљивости *ratione valoris*) за приступ врховном суду тежи се легитимном циљу којим се обезбеђује да се тај суд бави само оним стварима чија важност доликује његовој улози (*Zubac v. Croatia* [GC], ст. 73, 83 и 105). Међутим, сразмерност таквог ограничења требало би испитивати за сваки предмет појединачно (ст. 106–107) и Суд је утврдио прецизне критеријуме на основу којих је могуће оценити да ли су национални органи изашли ван унутрашњег поља слободне процене у конкретном предмету (ст. 108–109).

Осим тога, члан 6. став 1. не гарантује само право на покретање поступка него и право да суд одлучи у датом спору (*Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania* [GC], став 86 и *Kutić v. Croatia*, ст. 25 и 32, у ком се радило о обустави поступка; *Aćimović v. Croatia*, став 41 и *Beneficio Cappella Paolini v. San Marino*, став 29, у вези са ускраћивањем приступа правосуђу; *Marini v. Albania*, ст. 118–123, у ком је уставни суд одбио да донесе коначну одлуку по уставној жалби подносиоца представке зато што су судије око те одлуке биле подељене).

У предметима у којима обустава кривичног поступка спречава даље разматрање грађанскоправних захтева које су подносиоци представке поднели у контексту тог кривичног поступка, Суд испитује да ли су подносиоци представке могли да искористе неке друге начине за утврђивање и остваривање својих грађанских права. У предметима у којима је Суд стао на становиште да су им били на располагању други доступни и делотворни правни лекови, он је утврдио да није повређено право на приступ суду (*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], став 198).

Право на приступ суду такође може бити повређено ако тај суд не поштује законски рок за доношење одлуке о жалбама против низа одлука чије је важење ограничено (*Musumeci v. Italy*, ст. 41–43) или ако одлука није донета (*Ganci v. Italy*, став 31). „Право на приступ суду” такође обухвата и извршење пресуда.

Када испитује сразмерност ограничења приступа парничном суду, Суд узима у обзир процесне грешке које су се догодиле током поступка и које су подносиоцу представке тај приступ онемогућиле, па на основу тога утврђује да ли је подносилац представке морао да поднесе претерано оптерећење због таквих грешака. Утврђени су референтни критеријуми за оцену о томе ко би требало да сноси последице таквих грешака – да ли је то сам подносилац представке или су то надлежни органи (*Zubac v. Croatia* [GC], ст. 90–95 и 119). Ако су грешке почињене у поступку пред нижим судовима, Суд је процењивао улогу коју је потом имао Врховни суд (ст. 122–124).¹²⁸

Право на приступ судовима није апсолутно право, већ може бити подвргнуто ограничењима за која се подразумева да су допуштена (*Golder v. the United Kingdom*, став 38; *Stanev v. Bulgaria* [GC], став 230 и *Zubac v. Croatia* [GC], став 78). То нарочито важи када је реч о условима под којима је жалба прихватљива будући да је то материја која већ по самој својој природи захтева да је уреди држава која ужива одређено унутрашње поље слободне процене у том смислу (*Luordo v. Italy*, став 85 и *Zubac v. Croatia* [GC], ст. 107–109).

Ипак, могућност приступа суду која је остављена појединцу не сме се примењеним ограничењима сузити или смањити на такав начин или у таквој мери да се наруши сама суштина тог права. Осим тога, ограничење не може бити у складу са чланом 6. став 1. ако се њиме не тежи остварењу „леgitимног циља“ и ако не постоји „разуман однос сразмерности између примењених средстава и циља чијем се остваривању тежи“ (*Ashingdane v. the United Kingdom*, став 57; *Fayed v. the United Kingdom*, став 65; *Markovic and Others v. Italy* [GC], став 99 и *Nait-Liman v. Switzerland* [GC], ст. 114–115).

Право на приступ суду може у одређеним околностима такође подлегати легитимним ограничењима, као што су законски рокови застаревања (*Stubbing and Others v. the United Kingdom*, ст. 51–52); налози за кауцију на име обезбеђења (*Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, ст. 62–67); обавезно укључивање правног заступника у поступак (*R.P. and Others v. the United Kingdom*, ст. 63–67) или захтев да се пре подношења одштетног захтева против државе обавезно покуша да се постигне пријатељско поравнање (*Momčilović v. Croatia*, ст. 55–57).

Ограничење приступа суду може проистећи и из одлуке врховног суда да временски ограничи дејство проглашења неког закона неуставним. Тиме се не крши члан 6. став

128 Водич за члан 6. Европске конвенције за заштиту људских права, Право на правично суђење (грађанскоправни аспект), Европски суд за људска права, 2019, ст. 84–103, стр. 21–26.

1. у изузетним околностима, када се то оправдава разлозима јавног интереса. Заиста, то може бити неопходно да би се избегле све очигледно претеране последице таквог проглашења неуставности неког закона у одређеној осетљивој области као што је на пример област националне економске политике у време тешких економских криза (*Frantzeskaki v. Greece* (одл.), ст. 38–40 и референце које су у тој пресуди наведене).

Када је приступ суду ограничен законом или у пракси, тада Суд испитује да ли то ограничење утиче на садржај наведеног права и, нарочито, да ли се тим ограничењем тежи легитимном циљу, као и да ли постоји разуман однос сразмерности између употребљених средстава и циља чијем се остваривању тежи (*Ashingdane v. the United Kingdom*, став 57). Када је реч о сразмерности ограничења, обим унутрашњег поља слободне процене државе може, *inter alia*, зависити од меродавног међународног права у овој области (*Nait-Liman v. Switzerland* [GC], ст. 173–174). У случајевима у којима се ради о питањима која су предмет сталног динамичног развоја у земљама чланицама, обим унутрашњег поља слободне процене такође може да зависи и од тога да ли је постигнут „европски консензус“ или да ли је барем уочљива извесна тенденција међу земљама чланицама (*ibid.*, став 175). Не може се говорити о повреди члана 6. став 1. ако је ограничење о коме је реч компатибилно с начелима која је утврдио Суд.

Да ли неко лице има утужив национални захтев може зависити не само од суштинског садржаја релевантног грађанског права на начин на који је оно дефинисано у националном законодавству, већ и од постојања процесних препрека које спречавају или ограничавају могућност да се поднесе потенцијални захтев суду (*McElhinney v. Ireland* [GC], став 24). Члан 6. став 1. не гарантује никакав одређени садржај грађанских „права“ у материјалном праву државе чланице: Суд не може својим тумачењем члана 6. став 1. створити неко материјално право које нема законски основ у националном законодавству државе о којој је реч (*Z and Others v. the United Kingdom* [GC], ст. 87 и 98). У предмету *Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania* [GC], Суд је стао на становиште да су тешкоће с којима су се сусретали подносиоци представке у настојањима да обезбеде повратак црквене зграде проистекле из важећег материјалног права, те нису повезане ни са каквим ограничењем права на приступ суду. Из тих разлога, Суд је закључио да није било повреде члана 6. став 1. (ст. 99 и 106).

Када је реч о ограничењима надлежности националних судова да се баве делима учињеним у иностранству, та ограничења могу тежити остварењу легитимног циља повезаног с начелима ваљаног спровођења правде и делотворности одлука националног правосуђа (*Nait-Liman v. Switzerland* [GC], став 122).

Када је реч о *имунитету* међународних организација у односу на надлежност националних судова (види, нарочито, *Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. Netherlands* (одл.), став 139), у питању је правило засновано на уговорима којима се тежи остварењу легитимног циља (*Waite and Kennedy v. Germany* [GC], став 63) – које је допуштено са становишта члана 6. став 1. само ако ограничење које је њиме успостављено није несразмерно. Стога је то ограничење у складу са чланом 6. став 1. ако лица на која се оно односи имају на располагању разумна алтернативна средства којима могу делотворно да заштите своја права гарантована конвенцијом (*ibid.*, ст. 68–74; *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], став 48; *Chapman v. Belgium* (одл.), ст. 51–56 и *Klausecker v. Germany* (одл.), ст. 69–77, у ком се радило о алтернативи за арбитражни поступак). Међутим, из тога не следи да уколико нема алтернативног правног лека, признавање имунитета међународне организације представља *ipso facto* повреду права на приступ суду (*Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. Netherlands* (одл.), став 164).

Одлука донета у предмету *Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. Netherlands* односила се на признавање имунитета Уједињених нација пред националним судовима. Суд је стао на становиште да су операције које су успостављене резолуцијама Савета безбедности УН, сагласно глави VII Повеље УН, суштински важне за мисију УН да осигурају међународни мир и безбедност. Следствено томе, Конвенција се није могла тумачити на начин који би чињење и нечињење Савета безбедности подвргло надлежности националних судова ако у том смислу не постоји одлука УН. Када би се такве операције ставиле у поље националне надлежности, то би било исто као и када би се било којој појединачној држави дозволило да се, преко својих судова, меша у остваривање кључне мисије УН у тој области, укључујући мешање у делотворно спровођење операција УН (став 154). Суд је додао да међународно право не подржава став по коме би било која грађанскоправна тужба требало да подстакне националне судове да укину имунитет Уједињеним нацијама у односу на судски поступак, искључиво из тог разлога што је та тужба заснована на наводима о нарочито тешком кршењу норми међународног права, чак и ако је реч о норми *ius cogens* (став 158).

Када је реч о имунитету државе, може се рећи да је доктрина имунитета стране државе у целини узев прихваћена у међународној заједници (*Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. Netherlands* (одл.), став 158). Мере које предузима нека држава чланица, а које одражавају општеприхваћена правила међународног јавног права о имунитету државе не представљају аутоматски несразмерно ограничење права на приступ суду (*Fogarty v. the United Kingdom* [GC], став 36; *McElhinney v. Ireland* [GC], став 37 и *Sabeh El Leil v. France* [GC], став 49).

Када је реч о имунитету државе у односу на судску надлежност, страна држава се може одрећи имунитета пред судовима друге државе својим јасним и недвосмисленим изражавањем сагласности (*Ndayegamiye-Mporamazina v. Switzerland*, ст. 57 и 59). У предметима у којима примена начела имунитета државе ограничава остваривање права на приступ суду мора се утврдити да ли су околности предмета такве да оправдавају то ограничење. Тим ограничењем мора се тежити легитимном циљу и оно мора бити сразмерно том циљу (*Sabeh El Leil v. France* [GC], ст. 51–54 и *Cudak v. Lithuania* [GC], став 59). Давањем сувереног имунитета држави у грађанскоправном поступку тежи се „легитимном циљу“ поштовању међународног права зарад развијања добрих односа између држава (*Fogarty v. the United Kingdom* [GC], став 34; *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], став 54 и *Treska v. Albania and Italy* (одл.)). Када је реч о томе да ли је предузета мера сразмерна, она у неким предметима може ограничити саму суштину права појединца на приступ суду (*Cudak v. Lithuania* [GC], став 74; *Sabeh El Leil v. France* [GC], став 49 и *Naku v. Lithuania and Sweden*, став 95), док у другим предметима не мора бити тако (*Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], став 67; *Fogarty v. the United Kingdom* [GC], став 39 и *McElhinney v. Ireland* [GC], став 38). Непостојање алтернативног правног лека не значи *ipso facto* повреду права на приступ суду (*Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. Netherlands* (одл.)).

Имунитет државе у односу на надлежност судова одређује се на основу развоја међународног обичајног права. Тако је Суд у међународном и упоредном праву уочио тенденцију ка ограничавању имунитета државе у погледу спорова везаних за запошљавање, уз изузетак оних спорова који се односе на запошљавање службеника амбасада (*Cudak v. Lithuania* [GC], ст. 63 и даље; *Sabeh El Leil v. France* [GC], ст. 53–54 и 57–58 и *Naku v. Lithuania and Sweden*, став 89, у којима се радило о отпуштању службеника амбасаде; види такође *Wallishauer v. Austria* у вези са достављањем позива у поступку против стране државе који се односио на заостатке у исплати плата). Када је реч о споровима у којима се ради о запошљавању на основу уговора закљученог између амбасада или сталних мисија и њиховог помоћног особља, Суд је увек штитио и држављане државе пријема (државе у којој се рад обавља) и недржављане који тамо живе (*Ndayegamiye-Mporamazina v. Switzerland*, ст. 49 и 61 и референце које су у тој пресуди наведене). Тај доследни приступ је у складу с кодификованим међународним обичајним правом: у начелу, страна држава се не може ослонити на имунитет у односу на надлежност судова државе пријема у контексту спора у коме се ради о уговору о обављању послова на територији државе пријема. Међутим, постоје изузеци у односу на то правило, посебно када је „службеник држављанин државе која је послодавац у време када је поступак покренут, осим ако то лице нема стално пребивалиште у држави пријема“ (*ibid.*, ст. 61–63). У наведеном предмету, за разлику од претходних случајева, подносиатељка представке била је држављанка државе посло-

давца (Бурунди) када је повела поступак пред швајцарским судовима и није имала стално боравиште у држави пријема (Швајцарској), где је радила у Сталној мисији Републике Бурунди при Уједињеним нацијама. То што је Швајцарска поштовала имунитет Републике Бурунди у односу на надлежност швајцарских судова када је подносила представке поднела тужбу пред тим судовима због, како је навела, неправедно урученог отказа, било је у складу са општеприхваћеним правилима међународног права о имунитету држава (став 66). Рестриктивни приступ имунитету може се применити и у вези са комерцијалним трансакцијама између државе и странаца, приватних лица (*Oleynikov v. Russia*, ст. 61 и 66).

С друге стране, Суд је 2001. приметио да иако, како се чини, постоји тенденција у међународном и упоредном праву ка ограничењу имунитета државе у односу на личну повреду или штету проузроковану неким чињењем или нечињењем у држави пријема, та пракса ни у ком случају није универзална (*McElhinney v. Ireland* [GC], став 38).

Поред тога, Суд је 2014. године стао на становиште да, иако се назире извесна подршка посебном правилу или изузетку у међународном праву у случајевима у којима се ради о грађанскоправним потраживањима одштете због мучења на основу тужбених захтева поднетих против функционера страних држава, главнина ауторитета упућује на то да право државе на имунитет не може да се заобиђе тако што ће се тужити њени функционери или службеници уместо да се тужи сама та држава (*Jones and Others v. the United Kingdom*, ст. 213–215, у ком се радило о одбијању да се размотри грађанскоправна тужба подносилаца представке поднета због наводног мучења, уз образложење да држава о којој је реч и њени функционери уживају имунитет).

Имунитет државе од извршења није сам по себи у супротности са чланом 6. став 1. Конвенције. Суд је 2005. године констатовао да сви међународноправни инструменти којима се уређује питање имунитета државе утврђују опште начело по коме уз одређене строго утврђене изузетке стране државе уживају имунитет од извршења на територији државе пријема (*Manoilescu and Dobrescu v. Romania and Russia* (одл.), став 73). Илустрације ради, Суд је 2002. године заступао становиште да „иако су грчки судови наложили немачкој држави да исплати одштету подносиоцима представке, то није нужно обавезало грчку државу да осигура да подносиоци захтева могу да исходују да им се дуг врати кроз поступак извршења у Грчкој” (*Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany* (одл.)). Те одлуке су ваљане у односу на стање међународног права у предметном времену и не искључују даљи развој тог права.

Што се тиче парламентарног имунитета: према дугогодишњој пракси, државе генерално признају различите степене имунитета скупштинским посланицима како би

представницима народа била омогућена слобода говора и како би се спречило да страначки пристрасне тужбе ометају остваривање улоге парламента (*C.G.I.L. and Cofferati v. Italy* (бр. 2), став 44). Из тих разлога се може сматрати да је парламентарни имунитет у складу са чланом 6:

- ако тежи остварењу легитимних циљева: заштити слободе говора у парламенту и одржавању поделе власти на законодавну и судску (*A. v. the United Kingdom*, ст. 75–77 и 79);
- ако није несразмеран циљевима чијем се остваривању тежи (ако лице о коме је реч има разумна алтернативна средства за делотворну заштиту својих права (*ibid.*, став 86) и ако се имунитет односи само на извршавање парламентарних функција (*ibid.*, став 84; *Zollmann v. the United Kingdom* (одл.)); непостојање било какве јасне везе са парламентарним активностима захтева да се уско тумачи појам сразмерности између циља чијем се остваривању тежи и средстава која су употребљена (*Cordova v. Italy* (бр. 2), став 64 и *Syngelidis v. Greece*, став 44); право појединаца на приступ суду не може се ограничити на начин који није у складу са чланом 6. став 1. када је спорне изјаве дао скупштински посланик (*Cordova v. Italy* (бр. 1), став 63 и *C.G.I.L. and Cofferati v. Italy* (бр. 2), ст. 46–50, а поред свега тога, жртве нису имале на располагању никаква разумна алтернативна средства за заштиту својих права).

Изузеће судија у односу на надлежност судова такође није у складу са чланом 6. став 1. ако се њиме тежи легитимном циљу – ваљаном спровођењу правде (*Ernst and Others v. Belgium*, став 50) и ако се поштује начело сразмерности у том смислу да подносиоци представке имају на располагању разумна алтернативна средства за делотворну заштиту својих права по Конвенцији (*Ernst and Others v. Belgium*, ст. 53–55).

Када је реч о имунитету који уживају државни службеници, ограничење могућности појединаца да покрену судски поступак ради оспоравања изјава и закључака државних службеника који наносе штету њиховом угледу може тежити легитимном циљу у јавном интересу (*Fayed v. the United Kingdom*, став 70), али мора постојати однос сразмерности између средстава која су примењена и тог легитимног циља (*ibid.*, ст. 75–82). У предмету *Jones and Others v. the United Kingdom* (ст. 213–215) радило се о одбијању да се разматра грађанскоправна тужба подносиоца представке у вези с наводима о мучењу пошто су се држава о којој је реч и њени функционери позвали на имунитет. Суд је саопштио да је уверен како је давање имунитета државним службеницима у том конкретном случају одржавало општепризната правила међународног јавног права, али је притом указао да би догађаје у тој области требало помно пратити.

Када је реч о имунитету шефа државе, с обзиром на функцију коју обављају шефови држава, Суд је сматрао да је прихватљиво да им се призна функционални имунитет како би била заштићена њихова слобода изражавања и како би се одржала подела власти у оквиру државе. Параметри таквог имунитета морају бити уређени. Трајни и апсолутни имунитет који се никада не може укинути представљао би несразмерно ограничење права на приступ суду (*Urechean and Pavlicenco v. the Republic of Moldova*, ст. 47–55).

Што се тиче границе имунитета, не би било у складу с владавином права у демократском друштву нити са основним начелом на коме почива члан 6. став 1. да се мора омогућити подношење грађанске тужбе судији на одлучивање – ако би држава могла без икаквих ограничења или контроле коју спроводе извршна тела Конвенције да из надлежности судова изузме читав спектар грађанских тужби или да великим групама или категоријама лица пружи имунитет од грађанскоправне одговорности (*McElhinney v. Ireland* [GC], ст. 23–26 и *Sabeh El Leil v. France* [GC], став 50).

Пресуда у предмету *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland* [GC] односила се на конфискацију имовине сагласно Резолуцији бр. 1483 (2003) Савета безбедности Уједињених нација. У тој пресуди су утврђена начела која се односе на доступност надзора националних судова над мерама које су донели национални органи сагласно одлукама донетим у оквиру система санкција Уједињених нација. Суд је у том конкретном предмету сматрао да у Резолуцији 1483 (2003) нема ничега што би изричито спречило националне судове да преиспитују, у смислу заштите људских права, мере које су на националном нивоу предузете у складу с том резолуцијом. Ако резолуција не садржи одредбу којом се изричито искључује могућност судског преиспитивања, онда се она увек мора тумачити у том смислу да су државе овлашћене да спроводе довољан надзор како би се избегла било каква произвољност у примени резолуције да би било могуће успоставити правичну равнотежу између конкурентних интереса о којима је реч. Свако спровођење резолуције Савета безбедности без могућности судског надзора ради спречавања произвољности подразумевало би одговорност државе према члану 6. Конвенције.¹²⁹

129 Исто, стр. 26–30.

■ Правна помоћ и подршка

■ Стандарди

У низу ситуација појединци чија су грађанска права угрожена могу да приступе правди само уз неку врсту правне помоћи или подршке. Суд је признао да лица оптужена за кривична дела имају право на бесплатну правну помоћ према члану 6.¹³⁰ У својој каснијој пракси, Суд је закључио да, у одређеним грађанским предметима, појединци могу да очекују правну помоћ према члану 6. став 1. ако је правна помоћ била потребна да би се обезбедило правично суђење.¹³¹ Међутим, као и код осталих гаранција из члана 6, право на правну помоћ и подршку није апсолутно право. Органи који одлучују о захтевима за правну помоћ могу узети у обзир факторе као што су: значај питања за појединца који тражи правну помоћ, сложеност националног закона и поступка, способност појединца за самозаступање,¹³² изгледи за успех случаја подносиоца представке и финансијска ситуација подносиоца захтева.¹³³ Такође, појединцима могу бити потребне различите врсте правне помоћи и подршке - на пример, правно заступање, правни савет и потпуно или делимично ослобађање од судских такси. Свако ускраћивање пружања правне помоћи мора бити оправдано принципима члана 6. став 1, посебно принципом сразмерности и правичности поступка у целини.

У погледу одобравања бесплатне правне помоћи члан 6. став 1. не упућује на то да држава мора да обезбеди бесплатну правну помоћ за сваки спор који се односи на неко „грађанско право“ (*Airey v. Ireland*, став 26). Постоји јасна разлика између члана 6. став 3. тачка (с) – која јемчи право на бесплатну помоћ у кривичном поступку под одређеним условима – и члана 6. став 1. који уопште не упућује на правну помоћ (*Essaadi v. France*, став 30).

Међутим, Конвенција је намењена заштити права која су практична и делотворна, нарочито права на приступ суду. Стога члан 6. став 1. може понекад обавезати државу да обезбеди помоћ адвоката, ако се покаже да је таква помоћ неопходна за делотворан приступ суду (*Airey v. Ireland*, став 26).

130 *Benham v. the United Kingdom*, представка бр. 19380/92, пресуда од 10. 6. 1996.

131 *Airey v. Ireland*, представка бр. 6289/73, пресуда од 9. 10. 1979.

132 *Serap Demirci v. Turkey*, представка бр. 316/07, пресуда од 10. 1. 2012, став 26.

133 *Hüseyin Özel v. Turkey*, став 27.

Одговор на питање да ли члан 6 налаже да се постави правни заступник некој странци у спору зависи од тога какве су конкретне околности датог предмета (*ibid.*; *Steel and Morris v. the United Kingdom*, став 61 и *McVicar v. the United Kingdom*, став 48). У светлу свих тих околности, требало би утврдити, да ли би било ускраћено правично суђење подносиоцу представке, ако не би била пружена бесплатна правна помоћ (*ibid.*, став 51).

Одговор на питање да ли члан 6. подразумева обавезу да се пружи правна помоћ зависи, између осталих чинилаца, и од следећег:

- важности предмета спора за подносиоца представке (*Steel and Morris v. the United Kingdom*, став 61 и *P.C.S. v. the United Kingdom*, став 100);
- сложености меродавног права или поступка (*Airey v. Ireland*, став 24);
- могућности подносиоца представке да сам себе делотворно заступа (*McVicar v. the United Kingdom*, ст. 48–62 и *Steel and Morris v. the United Kingdom*, став 61);
- постојања законске обавезе да странку у спору заступа правни заступник (*Airey v. Ireland*, став 26 и *Gnahoré v. France*, став 41 *in fine*).

Међутим, право о којем је реч није апсолутно и стога може бити допуштено да се поставе услови за одобравање бесплатне правне помоћи узимајући у обзир, поред претходно наведених и следеће чиниоце:

- финансијски положај странке у спору (*Steel and Morris v. the United Kingdom*, став 62);
- изглед странке за успех у поступку (*ibid.*).

Према томе, може постојати систем бесплатне правне помоћи у ком се бирају предмети који испуњавају услове за такву помоћ. Међутим, систем који установи законодавац мора пружати појединцу сигурне гаранције за заштиту од произвољности (*Gnahoré v. France*, став 41; *Essaadi v. France*, став 36; *Del Sol v. France*, став 26 и *Bakan v. Turkey*, ст. 75–76 уз позивање на пресуду у предмету *Aerts v. Belgium*, у којој се радило о нарушавању саме суштине права на приступ суду). Стога је важно посветити пажњу квалитету система бесплатне правне помоћи у некој држави (*Essaadi v. France*, став 35) и проверити да ли је метод који су органи одабрали у складу с Конвенцијом (*Santambrogio v. Italy*, став 52; *Bakan v. Turkey*, ст. 74–78 и *Pedro Ramos v. Switzerland*, ст. 41–45).

Суштински је важно да суд наведе разлоге за одбијање бесплатне правне помоћи, као и да с дужном пажњом и ревносно решава захтеве за бесплатну правну помоћ (*Tabor v. Poland*, ст. 45–46 и *Saoud v. France*, ст. 133–136).

Осим тога, одбијање да се пружи бесплатна правна помоћ страним правним лицима није противно члану 6. (*Granos Organicos Nacionales S.A. v. Germany*, ст. 48–53).

У погледу делотворности пружене правне помоћи, држава није одговорна за поступке адвоката, чак и ако је постављен по службеној дужности. Из тога проистиче, да је адвокатска професија независна од државе (*Staroszczyk v. Poland*, став 133) и да је вођење одбране у основи ствар између оптуженог и његовог правног заступника, без обзира да ли је тај правни заступник постављен у оквиру система бесплатне правне помоћи или је приватно ангажован и плаћен. Вођење одбране као такве не може да повлачи одговорност државе на основу Конвенције, осим у посебним околностима (*Tuziński v. Poland* (одл.)).

Међутим, постављање адвоката као заступника неке странке само по себи не гарантује делотворну помоћ (*Siatkowska v. Poland*, ст. 110 и 116). Адвокат који је постављен у циљу пружања бесплатне правне помоћи може бити на дужи рок спречен да заступа странку или може да избегава своје дужности. Ако су обавештени о тој ситуацији, надлежни државни органи су дужни да тог адвоката замене; ако то не учине, странка у спору биће практично лишена делотворне помоћи, упркос томе што јој је одобрена бесплатна правна помоћ (*Bertuzzi v. France*, став 30).

Првенствена одговорност државе јесте да обезбеди неопходну равнотежу између делотворног остваривања права на приступ правосуђу с једне стране и независности правничке професије с друге стране. Суд је јасно нагласио да када адвокат који је постављен у систему бесплатне правне помоћи одбије да поступа и пружи помоћ то његово одбијање мора задовољити одређене захтеве у вези квалитета. Ти захтеви нису испуњени ако недостаци у систему бесплатне правне помоћи ускрате појединцу „практичан и делотворан” приступ суду на који тај појединац има право (*Staroszczyk v. Poland*, став 135 и *Суајковска v. Poland*, став 114 – повреда).¹³⁴

¹³⁴ Водич за члан 6. Европске конвенције за заштиту људских права, стр. 31–32.

■ Примери пресуда

NATALIJA ANDREJEVA V. LITHUANIA

представка бр. 55707/00, пресуда од 18. фебруара 2009. године: о значају процесних правила за обезбеђивање правилног спровођења правде и поштовања основног принципа правне сигурности.

■ Чињенично стање

Подноситељка представке, рођена у Казакхстану 1942. године, ушла је на територију Летоније 1954. године, која је тада била део Совјетског Савеза и од тада има пребивалиште у Летонији. С обзиром да је раније била држављанка бившег СССР-а, она има статус недржављанке са пребивалиштем у Летонији. Подносиатељка представке је 1966. године почела да ради у постројењу за рециклажу у оквиру хемијског комплекса Олаине а 1973. године распоређена је у регионално одељење Департмана за праћење заштите животне средине, које је било део Министарства хемијске индустрије СССР-а. До 1981. године радила је за државно предузеће при Министарству, са седиштем у Кијеву (Украјина). После тога је стављена под управу пододељка истог предузећа са седиштем у Белоруској Совјетској Социјалистичкој Републици, које је било подређено одељењу са седиштем у Москви. Предметно предузеће је било на нивоу СССР-а и стога уређено савезним законом и под надлежношћу владе СССР-а. Плата подносиатељке представке исплаћивана је поштом путем жиро-рачуна, у почетку из Кијева, а затим из Москве. Упркос узастопним премештањима нису се значајније мењали услови рада, јер је она наставила да ради у погону за рециклажу у Олаинеу.

Након што је Летонија прогласила независност у новембру 1990. године, предузеће је постало самостално, па је подносиатељка представке прешла под директну контролу управе фабрике. Летонија је августа 1991. године стекла пуно независност, а децембра 1991. године престао је да постоји СССР, чиме је подносиатељка представке постала апатрид. По доношењу Закона о статусу бивших држављана СССР-а без летонског или другог држављанства, 1995. године подносиатељка представке је добила статус „стално настањеног недржављанина“. Године 1993. проглашена је за технолошки вишак и одмах потписала уговор са другим послодавцем са седиштем у Риги. Када се пензионисала 1997. године, тражила је од Одбора за социјално осигурање у Ригском округу Курземе да утврди износ њене пензије. Обавештена је да се, у складу са чланом 1. прелазних одредаба Закона о државној пензији, само периоди рада у Летонији могу узети у обзир при израчунавању пензија страних држављана

или лица без држављанства која бораве у Летонији 1. јануара 1991. године. Будући да је подносиатеља представке била запослена од 1. јануара 1973. до 21. новембра 1990. године у правним лицима са седиштем у Кијеву или Москви, Одбор је израчунао њену пензију узимајући у обзир искључиво радни стаж пре и после тог периода. Стога јој је додељена месечна пензија од 20 летонских лата (приближно 30 ЕУР). Подносиатеља представке је поднела жалбу против те одлуке Државном фонду социјалног осигурања, која је одбачена 1997. године, јер у архиви погона за рециклажу не постоје докази да је подносиатеља представке тамо била запослена. Према наводима Фонда, период живота и рада на летонској територији не може се узети у обрачун, јер је њен послодавац имао седиште изван Летоније и није платио порез летонским органима. Након обраћања Министарству социјалне заштите, подносиатеља представке је поднела тужбу градском окружном суду у Риги Курземе који је тужбу одбацио због непоштовања процесних формалности. Подносиатеља представке је потом поднела другу тужбу, овог пута против Агенције за социјално осигурање, Окружном суду града Риге у Латгали, који је одбио њену тужбу. После тога, Регионални суд у Риги је одбио и њену жалбу на ову пресуду. На захтев адвоката подносиатељке представке, јавни тужилац је поднео жалбу на правна питања Сенату Врховног суда. Секретаријат Сената обавестио је подносиатељку представке да је случај стављен на јавну расправу 6. октобра 1999. године и назначио тачно време у ком је требало започети испитивање жалбе. Међутим, како је расправа почела раније од заказаног времена, Сенат је одлучио да случај размотри пре доласка странака. Пошто је саслушао аргументе јавног тужиоца у корист одобравања жалбе и после разматрања, Сенат је одбио жалбу, подржавајући закључак окружних и регионалних судова да се период током ког је подносиатеља представке била запослена у украјинским и руским компанијама не може узети у обзир при израчунавању пензије. Даље је истакао да, с обзиром да ови послодавци не плаћају порез у Летонији, не постоји основа за примање пензије на основу летонског обавезног социјалног осигурања. Будући да није могла да учествује на расправи, која је почела раније од заказаног времена, подносиатеља представке је тражила од Сената да преиспита случај. У писму од 13. октобра 1999. председавајући сенатског одсека за грађанске случајеве обавестио ју је да Закон о парничном поступку у таквим околностима не предвиђа могућност ревизије пресуде. Међутим, извинио се подносиатељки представке за ранији почетак расправе и уверио је да су сви аргументи странака правилно испитани.

У фебруару 2000. године обавештена је да јој је на основу споразума постигнуто између Летоније и Украјине, који је ступио на снагу 1. новембра 1999. године пензија прерачуната тако да јој је у пензију укључен радни стаж када је њен послодавац био са седиштем у Украјини.

■ Правни основ - образложење Суда

Суд примећује да право на правичну расправу загарантовано чланом 6. став 1. Конвенције укључује право странака да на расправи изнесу своја запажања која сматрају релевантним за случај. Стога се на њега може ослонити свако лице које сматра да је мешање у вршење једног од његових грађанских права незаконито и жали се да није имало могућност да поднесе ту тужбу суду који испуњава услове из члана 6. став 1. (види *Cañete de Goñi v. Spain*, бр. 55782/00, став 34, ECHR 2002VIII, са даљим референцама). Још један елемент ширег концепта „правичне расправе“ у смислу ове одредбе је принцип равноправности странака, који захтева „правичну равнотежу“ између странака: свакој странци мора бити пружена разумна прилика да свој случај изнесе под условима који је не доводе у значајно неповољнији положај у односу на противну странку или противне странке (види, између осталих, преседан *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, бр. 62543/00, став 56, ECHR 2004III). То обухвата прилику да странке коментаришу сва запажања, чак и она која изнесе независни члан националне правне службе, с циљем да утичу на одлуку суда (види, на пример, *J.J. v. Netherlands*, пресуда од 27. марта 1998, став 43, Извештаји 1998-II и *Quadrelli v. Italy*, бр. 28168/95, став 34, пресуда од 11. јануара 2000) (ст. 96 и 97).

Суд понавља да члан 6. став 1. Конвенције не приморава државе уговорнице да успостављају апелациони или касациони суд. Међутим, тамо где такви судови постоје, поступци пред њима морају бити у складу са гаранцијама из члана 6, на пример, тиме што се странкама гарантује делотворно право приступа судовима ради утврђивања њихових грађанских права и обавеза (види *Levages Prestations Services v. France*, пресуда од 23. октобра 1996, став 44, Извештаји 1996-V и *Annoni di Gussola and Others v. France*, бр. 31819/96 и 33293/96, став 54, ECHR 2000XI).

Коначно, Суд понавља да је, као и свим осталим материјалним одредбама Конвенције, и члан 6. став 1. намењен гарантовању права која нису теоријска или илузорна, већ практична и делотворна (видети *Artico v. Italy*, пресуда од 13. маја 1980, став 33, Серија А бр. 37). Ово је посебно релевантно у вези са чланом 6. став 1, с обзиром на истакнуто место које у демократском друштву заузима право на правично суђење (видети *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], бр. 42527/98, став 45, ECHR 2001VIII). Такође се мора имати у виду да препрека која је у супротности са Конвенцијом може управо бити правне природе (види *Airey v. Ireland*, пресуда од 9. октобра 1979, став 25, Серија А бр. 32) (ст. 96-98).

У овом случају неспорно је да је национални закон - тачније, одељак 471 Закона о парничном поступку - гарантовао подносиоцима представке право да учествује у

јавној расправи пред Сенатом Врховног суда. Ипак, она није била у стању да оствари то право, не због сопственог немара, већ зато што је Сенат одлучио да одржи расправу раније него што је била заказана. С тим у вези, Суд је често сматрао да су процедурална правила осмишљена тако да обезбеђују правилно спровођење правде и поштовање начела правне сигурности, те да странке у спору морају имати право да очекују примену тих правила (види, између осталих преседана, *Cañete de Goñi*, наведено горе, став 36; и такође *Gorou v. Greece* (бр. 3), бр. 21845/03, став 27, пресуда од 22. јуна 2006. и *Miholapa v. Latvia*, бр. 61655/00, став 24, пресуда од 31. маја 2007). Овај принцип се примењује у оба правца, не само у односу на странке у спору већ и на националне судове (став 99).

Суд примећује да жалбу на правна питања није уложила сама подносиатељка представке или њен адвокат, већ јавни тужилац при Регионалном суду у Риги, у складу са чланом 90. Закона о парничном поступку. Влада је тврдила да је у овом конкретном случају прихватање предлога адвоката од стране јавног тужиоца да поднесе жалбу, ослободио Сенат обавезе да мора да пружи подносиатељки представке прилику да сама присуствује расправи. Суд није убеђен тим аргументом. Тачно је да члан 90. Закона о парничном поступку овлашћује јавног тужиоца да у име странке изврши одређене процесне радње, а одељак 2. Закона о јавном тужилаштву додељује јавним тужиоцима општи задатак заштите „леgitимних права и интереса појединаца“. Међутим, чини се да то не поништава принцип да је главна функција органа гоњења заступање интереса друштва у целини, који нису нужно исти као било које од странака у парничном поступку (види, *mutatis mutandis*, *Vermeulen v. Belgium*, бр. 19075/91, пресуда од 20. фебруара 1996, став 29, Извештаји 1996; *Kress v. France* [GC], бр. 39594/98, ст. 67-71, ECHR 2001VI и *Gorou* (бр. 3), наведено горе, став 22). У сваком случају, из доказа пред Судом не произлази да према летонском закону јавни тужилац који делује на такав начин може заступати једну од странака или заменити ту странку на расправи (став 100).

Суд примећује да је, у случају *Gorou v. Greece* (бр. 4), бр. 9747/04, пресуда од 11. јануара 2007, прогласио очигледно неосновану представку подносиатељке на основу члана 6. став 1. Конвенције у вези са одбијањем Апелационог суда да одложи рочиште, како би јој омогућио присуство. Међутим, околности тог случаја су се суштински разликовале од околности у овом случају: госпођа Гору је била грађанска странка у кривичном поступку који је покренуло државно тужилаштво и водио се код кривичних судова, а Суд је утврдио да „права грађанске странке у вези са принципом равноправности странака и контрадикторног поступка [нису] били исти као они окривљеног у односу на јавног тужиоца“ (*ibid.*, став 26). Међутим, у овом случају, госпођа Андрејева била је странка у управном поступку који је регулисан Законом о парнич-

ном поступку и који је покренут на њен захтев. Сходно томе, као главној учесници у том поступку, требало јој је пружити читав низ заштитних мера које произлазе из принципа контрадикторности (став 101).

Суд закључује да чињеница да је тужилаштво уложило жалбу на правна питања ни на који начин није умањила право подносиатељке представке да присуствује рочишту у свом предмету, право које није могла да оствари упркос томе што је то желела. Стога је дошло до кршења члана 6. став 1. Конвенције (став 102).

Из наведених разлога, Суд једногласно одбија прелиминарне приговоре Владе и једногласно закључује да је дошло до кршења члана 6. став 1. Конвенције.

DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE V. FRANCE

представка бр. 12964/87, пресуда од 16. децембра 1992. године:

о начину на који национална правила о обавештавању о управним актима могу ограничити приступ подносиоца представке суду. Суд је у овом случају нагласио да право на приступ суду или трибуналу захтева складан систем који је довољно поуздан у погледу услова које предвиђа, тако да подносиоци захтева имају јасну, практичну и делотворну прилику да остваре своје право.

■ Чињенично стање

Господин Роумунд д Жеоуфр д ла Прадел је француски држављанин, који живи у Паризу, и бави се адвокатуром. Поседује имање од око 250 хектара у департману Корез. Река Монтан прелази преко имања које се налази у управним окрузима (општинама) Сан-Приест-д-Жимел и Жимел. Да би обезбедио снабдевање електричном енергијом за замак Сан-Приест, који се налазио на његовом земљишту, господин Д Жеоуфр д ла Прадел планирао је претварање дуго некоришћене хидроелектране у самосталну минијатурну електрану. Француска електроенергетска компанија је 9. јануара 1976. године дала одобрење. Савет департмана Корез је 21. јануара 1977. и 10. априла 1979. године начелно на то пристао.

Министар за животну средину и квалитет живота одлучио је 3. априла 1980. године да покрене поступак за проглашење земљишта у долини Монтан подручјем изузетне лепоте и од јавног интереса; то се односило на површину од 80 хектара, од чега је већина припадала подносиоцу представке. Префект Кореза обавестио је о томе писмом подносиоца представке 12. маја 1980; сходно члану 9. Закона од 2. маја

1930. године о заштити споменика природе и места од интереса, који забрањује било какву промену стања локалитета који је у поступку проглашења за период од два наест месеци. Такође је одбио захтев за издавање дозволе за извођење радова на хидроелектрани.

Заједно са седам других власника имовине на које је утицало покретање поступка, подносилац представке је позван да достави коментаре на предлог за проглашење подручја и изнео је своје примедбе префекту Кореза у писму од 22. маја 1980. године. Јавно тражење обавештења покренуто је одлуком префекта од 7. октобра 1980. године, о којој су лично обавештене заинтересоване стране. Господин Д Жеоуфр д ла Прадел послао је префекту изјаву о својим примедбама у којој је, пре свега, оспорио тачку проглашавања подручја и предложио да све заинтересоване стране изврше увиђај локације. Дана 4. јула 1983. године, након повољног извештаја Националне комисије за подручја од (посебног) интереса, премијер је, после саветовања са Државним саветом, издао Декрет проглашавајући долину Монтан подручјем од изузетне лепоте који је 12. јула објављен у Службеном гласнику.

О овом декрету ће се обавестити префект, Повереник Републике за департаман Кореза и градоначелници дотичних округа. Префект Кореза је 13. септембра 1983. доставио потпуни текст декрета у дому подносиоца представке у Паризу, заједно са писмом којим га је подсетио да је у заштићеном подручју дужан да се придржава обавеза о очувању места од интереса, а посебно оних који се односе на преносе, преправке и стварање било каквих уговорних службености које би могле утицати на место од интереса. Подносилац представке је 27. октобра 1983. године, преко свог адвоката, поднео Државном савету захтев за судско преиспитивање Декрета од 4. јула 1983. године. У свом одговору, министар за урбанизам, становање и саобраћај тврдио је да је захтев „очигледно поднет ван рока“, с обзиром да Декрет о проглашењу подручја није садржао никакве „посебне смернице“, па је рок у ком је требало поднети било какво правно средство почео да тече од објављивања декрета у Службеном гласнику. У свом одговору подносилац представке оспорио је тумачење чланова 6. и 7. Уредбе од 13. јуна 1969. године од стране органа управе, према ком је, у одсуству посебних упутстава, рок у ком је било које правно средство требало да се поднесе почео да тече од објављивања одлуке о проглашењу подручја у Службеном гласнику. Сматрао је да је приступ који су усвојили органи управе могући извор проблема за представнике јавности. Да ли би се могло разумно тражити од појединаца да предвиђају да се праве изузеци од уобичајеног правила, наиме да би рок за подношење правног средства требало да почне да тече од објављивања у случају општих регулаторних одлука, а од обавештавања у случају појединачних одлука? Што се тиче правних средстава и поступака за њихово подношење, ствари би требало да буду

једноставне. И ако, као у овом случају, није постојао добар разлог за прављење изузетка, било је једино исправно задржати праксу која је у складу са општим правом. Додао је да би у сваком случају, уколико би превладало тумачење органа, чланови 6. и 7. морали да се сматрају незаконитим, јер су у супротности са начелом равноправности по томе што би власник имовине обухваћен таквом одлуком, имао мање повољан третман од осталих лица погођених појединачним мерама.

Алтернативно, он се жалио на непотпуност и неправилност објављивања од 12. јула 1983. године што није омогућило дотичним лицима да се упознају са тачним обимом проглашења овог подручја. Према његовом мишљењу, рок за подношење правног средства почео је да тече тек када је целокупан текст декрета постао доступан јавности у префектури Кореза; а управни органи нису доказали да је од регистрације захтева 27. октобра 1983. године протекло више од два месеца од када је декрет постао доступан. На крају, господин Д Жеоуфр д ла Прадел тврдио је да побијана мера представља чисту злоупотребу овлашћења осмишљену да осујети његов модел модернизације и вршење водних права повезаних са његовим статусом бившег произвођача електричне енергије.

Државни савет је, 7. новембра 1986. године, прихватајући одговоре владиног повереника, прогласио захтев подносиоца представке неприхватљивим из следећих разлога: „Чланом 49. Правилника од 31. јула 1945. године, `ако законом није другачије одређено, захтев Државном савету против одлуке органа, суда или трибунала из његове надлежности прихватљив је само у року од два месеца; овај рок тече од датума објављивања оспорене одлуке, осим ако се о њој лице мора обавестити или му се она мора доставити, у ком случају рок тече од датума обавештења или уручења“.

Одредбама члана 6. Уредбе од 13. јуна 1969. године, одлуке о проглашењу споменика природе или места од интереса објављују се у Службеном гласнику. Иако се, према члану 7. исте уредбе, ове одлуке достављају дотичним власницима имовине уколико садрже посебна упутства осмишљена да промене стање или намену места и иако рок у ком мора да се уложи захтев судовима који се подноси у том случају почиње да тече од обавештења о декрету или наредби о проглашењу, ова последња одредба се примењује само онда када је потребно обавестити власника имовине о промени стања или промени коришћења локације. Међутим, у другим случајевима рок у ком би требало поднети било какво правно средство судовима тече од објављивања одлуке о проглашењу у Службеном гласнику, чак и ако је након те објаве власник имовине обавештен о одлуци. Из доказа произлази да оспорени Декрет којим се проглашава подручје формирано долином Монтан у департману Кореза није садржао обавеш-

тење власницима имовине о промени стања или промени коришћења локације. Из тога следи да је, у складу са наведеним одредбама, рок у ком је требало поднети било какво правно средство судовима против поменутог декрета почео да тече од дана објављивања у Службеном гласнику. Извод из уредбе објављен је у Службеном гласнику од 12. јула 1983. године заједно са информацијом да се целокупан текст може наћи у префектури Кореза. С обзиром на то, подносилац представке нема оправдања да тврди да је објављивање било непотпуно или нерегуларно и да сходно томе није такво да започиње рок за подношење жалбе. Захтев за преиспитивање побијаног декрета регистрован је тек 27. октобра 1983. године, то јест након истека рока дозвољеног за подношење захтева према одредбама уредбе од 13. јуна 1969. године које су претходно испитане. Да би превазишао чињеницу да је његов захтев заста рео, господин Д Жеоуфр д ла Прадел је тврдио да су ове одредбе незаконите јер су довеле до дискриминације на штету власника имовине на одређеним местима од интереса, будући да ти власници имовине нису имали исте рокове за правно средство на одлуке о проглашењу подручја као и други примаоци појединачних одлука. Међутим, одлука о проглашењу подручја изузетне лепоте није по својој природи појединачна одлука. Сходно томе, отпада основ заснован на аргументу да је оспорена уредба кршила правила о обавештавању о појединачним актима и одлукама. Из свих претходних разматрања следи да је захтев неблаговремен и да је према томе неприхватљив.

У новембру и децембру 1986. године Д Жеоуфр д ла Прадел обратио се Архитектонском одељењу департмана Корезе како би затражио помоћ у обнављању локалитета, који је био опустошен изузетно јаким ветровима новембра 1982. године. Његов захтев није усвојен.

Господин Д Жеоуфр д ла Прадел поднео је представку Комисији 2. фебруара 1987. године (представка бр. 12964/87); ослањао се на чланове 6. и 13. Конвенције и члан 1. Протокола бр. 1. У погледу члана 6. он се жалио на повреду права на приступ суду, јер су га органи обавестили о одлуци о проглашењу подручја тек пошто је истекао рок у ком је требало поднети било какво правно средство. Комисија је 5. октобра 1990. године прогласила представку на основу члана 1. Протокола бр. 1 неприхватљивом као очигледно неосновану, али је прогласила прихватљивим наводе који се односе на чланове 6. и 13. Конвенције. У свом извештају од 4. септембра 1991. године Комисија је изразила мишљење да је дошло до кршења права подносилаца представке на приступ суду и да је непотребно испитивати жалбу према члану 13.

■ Правни основ – образложење Суда

Господин Д Жеоуфр д ла Прадел тврдио је да му је одузето право на приступ суду загарантовано чланом 6. став 1. због несигурности која влада у француском праву у погледу класификације одлука о проглашавању места од интереса и због „подмукле“ праксе органа управе, чији је циљ да одговара интересима јавне службе на штету најелементарнијег права својих корисника. Због тога што је претпостављао да је одлука о проглашењу појединачна мера, сачекао је да му се декрет лично саопшти пре него што се обратио Државном савету, из чије пресуде је сазнао да је рок за подношење захтева истекао дан пре него што му је префект саопштио декрет. Одлука о проглашењу, усвојена две и по године након покретања поступка, појавила се у допунском издању Службеног гласника само у облику извода; да би се на време упознао са целим текстом, морао би да оде у Корез, 500 км удаљен од дома у Паризу.

Суд понавља да „право на суд“ садржано у члану 6. није апсолутно. Оно може бити подложно ограничењима, али она не смеју ограничити или смањити приступ појединцу на такав начин или у толикој мери да је нарушена сама суштина права (видети, између осталих преседана, *Philis v. Greece*, пресуда од 27. августа 1991, Серија А бр. 209, стр. 20, став 59) (став 28).

Француски закон несумњиво је подносиоцу представке пружио могућност да на суду оспори релевантни декрет, а он је то искористио тако што је поднео захтев Државном савету за судско преиспитивање. Остаје да се утврди да ли је поступак за подношење таквог захтева, посебно у вези рачунања рока који би требало поштовати, обезбедио да право на суд буде делотворно на начин који захтева члан 6. (став 29).

Према поднесцима Владе, одлуке о проглашењу подручја изузетном лепотом формирале су категорију управних аката *sui generis*; биле су усмерене на дато географско подручје, а не на саме власнике имовине, и, попут општих регулаторних одлука, имали су јавно, безлично дејство. Држава је, такође, навела да је за такве одлуке објављивање у Службеном гласнику било довољно да покрене рок за подношење жалби. Даље, члан 7. Уредбе од 13. јуна 1969. године захтевао је обавештавање само ако су уредбом о проглашењу наметана нека посебна ограничења на дати део земљишта; спорни декрет, међутим, није садржао никаква ограничења те врсте. Држава је признала да су ова правила донекле ограничила приступ јавности судовима, али је тврдила да је такво ограничење оправдано потребом успостављања једноставног, правичног поступка за приватна лица, уз истовремено обезбеђење трајне заштите заједничког националног наслеђа. И на крају, избор времена за обавештавање о одлуци подносиоца представке пошто је она објављена, иако је за њега био

психолошки несрећан, био је потпуно случајан и није имао правних последица, јер је у овом случају обавештење представљало чисто необавезну формалност (став 30).

У конкретном случају Суд не мора да оцењује француски систем класификације управних аката и поступак у коме се на њих подноси правно средство; он своју пажњу мора, што је више могуће, да ограничи на питање које је покренуто у конкретном предмету (види, између многих других, пресуду *Mellacher and Others v. Austria*, од 19. децембра 1989, Серија А бр. 169, стр. 24, став 41). Ипак, мора се осврнути на одредбе Уредбе од 13. јуна 1969. и расписа од 19. новембра 1969. у мери у којој је њихова примена могла да доведе до несигурности у размишљању господина Д Жеоуфр д ла Прадела и почетку рока за подношење захтева Државном савету (став 31).

Правило у члану 6. Уредбе од 13. јуна 1969. да се одлуке о проглашењу објављују на националном нивоу нуди неспорне предности; како је истакла држава, циљ је да се обезбеди правна сигурност и поједноставе формалности за спровођење таквих мера, посебно тамо где покривају обимне делове земљишта у власништву већег броја лица (став 32).

Међутим, као и подносилац представке, Суд не може а да не буде запањен екстремном сложености позитивног права које произлази из законодавства о очувању места од интереса узетог заједно са судском праксом о класификацији управних аката. С обзиром и на поступке који су се стварно водили у односу на подносиоца представке, а који су се протезали у периоду од најмање две и по године (од 7. октобра 1980. до 4. јула 1983), таква сложеност би вероватно могла створити правну несигурност о правој природи декрета којим се проглашава долина Монтан и начина рачунања рока за подношење правног средства.

Суд најпре примећује бројне методе објављивања предвиђене Уредбом од 13. јуна 1969. године: за налоге за стављање на листу појединачно обавештавање или објављивање, зависно, између осталог, од бројчаног критеријума (члан 2); а за одлуке о проглашењу објављивања у Службеном гласнику, ако не садрже посебна упутства која би променила стање или променила употребу места, а иначе обавештење. Штавише, споран метод покривао је ограничено подручје и утицао је на осам власника имовине који су могли да се идентификују. Господин Д Жеоуфр д ла Прадел и осталих седам лица су, осим тога, појединачно обавештени да је покренут поступак за проглашење и да је започет поступак тражење обавештења. Иако необавезна, ова обавештења су служила интересима органа, што је Влада и признала: сврха првог обавештења била је „замрзавање“ стања локације на годину дана, док је друго обавештење имало за циљ да примора власнике имовине да изразе свако неслагање у

року од двадесет дана, у противном би се сматрало да су пристали. Власници имовине могли би на основу тога разумно да закључе да ће о исходу поступка, било да је повољан или неповољан, такође бити обавештен свако од њих, а не да месецима или годинама на крају морају да прегледају Службени гласник (став 33).

Укратко, подносилац представке је имао право да очекује складан систем који остварује правичну равнотежу између његових интереса и интереса органа; посебно је требало да има јасну, практичну и делотворну прилику да оспори управни акт који је представљао директно мешање у његово право својине. С тим у вези, Суд истиче да је, пре покретања поступка за проглашење, он добио сагласност одговарајућих органа за његову шему за минијатурну хидроелектрану. Поред тога, префект га није обавестио о побијаном декрету, чији је извод репродукован у Службеном гласнику од 12. јула 1983. године, него два месеца и један дан касније. Господин Д Жеоуфр д ла Прадел је поднео захтев Државном савету, који га је одбацио као неблаговремен. Додуше, Државни савет је већ у једном ранијем предмету сматрао да, када је у питању декрет којим се подручје проглашава изузетном лепотом, рок за подношење захтева почиње да тече од тренутка објављивања у Службеном гласнику, чак и у случају накнадног обавештавања, али је тада био објављен само резиме пресуде. (*Conseil d'Etat, Dames Moriondo and Carro*, пресуда од 29. новембра 1978, стр. 881 и 908) (став 34).

Стога, узето у целини, систем није био довољно складан и јасан. Узимајући у обзир околности случаја, Суд налази да подносилац представке није имао практично, делотворно право на приступ Државном савету. Сходно томе, дошло је до кршења члана 6. став 1. (став 35).

Из ових разлога Суд одбија прелиминарни приговор Владе и утврђује да је дошло до кршења члана 6. став 1.

KREUZ V. POLAND

представка бр. 28249/95, пресуда од 19. јуна 2001. године:

водећи пример на који начин се право појединца на приступ суду може нарушити посебним околностима, као што су прекомерне судске таксе. Трошкови који се односе на поступак не би требало да искључују приступ судовима или трибуналима.

■ Чињенично стање

Градска канцеларија Поцка издала је, 10. јула 1991, подносиоцу представке привремено одобрење за зонирање за изградњу аутоперионице. Затим је подносилац пред-

ставке поднео захтев градоначелнику Поцка за коначно одобрење за зонирање. Конкретно, затражио је потврду да би се предвиђена грађевина могла налазити на одређеном подручју. Градоначелник је 23. новембра 1992. године одбио захтев. Ту одлуку је 27. јануара 1993. подржао Апелациони одбор самоуправе Поцка. Органи су сматрали да предметни пројекат није у складу са категоријом коришћења земљишта утврђеном у главном плану. Подносилац представке се обратио Врховном управном суду оспоравајући обе одлуке. Нарочито је тврдио да су органи произвољно и погрешно утврдили да планирана изградња није у складу са захтевима главног плана. Такође је тврдио да су органи починили низ значајних чињеничних и правних грешака у побијаним одлукама. Врховни управни суд је 27. јануара 1994. године укинуо обе одлуке против којих је подносилац представке поднео тужбу и вратио случај првостепеном органу, указујући да је поступање органа представљало озбиљно кршење владавине права. Суд је даље сматрао да су органи самовољно одбили одобрење за зонирање и да су тиме флагрантно прекршили захтеве главног плана. Додао је да су погрешно протумачили главни план, погрешно утврдили чињенице и да су, без икаквог основа, установили да пројекат који је подносилац представке намеравао да зонира неће одговорати категорији коришћења земљишта.

Подносилац представке је 9. маја 1994. године тужио општину Поцк пред Окружним судом у Поцку. Тражио је одштету од 5.850.000.000 старих злота (ПЛЗ) на основу чињенице да општински органи нису благовремено и на правилан начин поступили по његовом захтеву за одобрење за зонирање. Затражио је и да га суд ослободи од судских такси предвиђених за парницу. Навео је да је тренутно незапослен [и] да не обавља профитне активности. Кршење закона које је починио тужени имало је за последицу спречавање започињања пословне активности. Тужилац нема имовину која би му омогућила приход. Такође, није обезбедио финансијска средства за парницу, јер није предвидео могућност да јавни орган крши закон. Суд је 4. јула 1994. године одбацио тужбу подносиоца представке из формалних разлога, сматрајући да је његов поступак преурањен, јер је поступак одобрења за зонирање још увек у току. Суд је сматрао да је коначна пресуда у том поступку представљала прелиминарни услов *sine qua non* за приступ грађанском суду у случају подносиоца представке. У погледу захтева за ослобађање од судских такси, суд је закључио да није било потребно наплаћивати такве таксе, јер је тужба одбачена *ab initio* и, сходно томе, случај није требало мериторно испитати. Подносилац представке је 27. јула 1994. године поднео привремену жалбу против те одлуке. Тврдио је да се у његовом случају није покренуло ниједно питање прелиминарних услова за приступ грађанском суду, јер је своју тужбу засновао на општим принципима деликтног права, а не на релевантним одредбама управног права које се баве одговорношћу државе за доношење решења супротно закону. Окружни суд у Поцку је 1. августа 1994. године наложио подноси-

оцу представке да плати судску таксу у износу од 200.000.000 ПЛЗ за подношење привремене жалбе. Подносилац представке је 9. августа 1994. поднео још један захтев за ослобађање од судских такси. Поднео је изјаву о стању у складу са чланом 113. став 1. Законика о парничном поступку. Регионални суд у Поцку је 12. августа 1994. године ослободио подносиоца представке од плаћања таксе од 200.000.000 ПЛЗ и то само за привремени жалбени поступак. Та одлука није садржала било какво образложење. Апелациони суд у Варшави је 27. септембра 1994. године укинуо одлуку којом се захтев одбацује из формалних разлога и вратио случај на поновно одлучивање. Пресудио је да, с обзиром да се захтев подносиоца представке заснивао на грађанском а не управном закону, у његовом случају нису постојали прелиминарни услови за приступ грађанском суду и да, следствено томе, није било препрека да се захтев мериторно испита. Окружни суд у Поцку је 17. новембра 1994. године разматрао захтев г. Кројца за ослобађање од судских такси за подношење тужбе и прихватио да су накнаде од 5.850.000.000 ПЛЗ, које би обично износиле 308.500.000 ПЛЗ, заиста необично високе. С обзиром на то разматрање, суд је наложио подносиоцу представке да плати таксу од 100.000.000 ПЛЗ. У образложењу је наведено да би: „Плаћање пуног износа судских такси сигурно подразумеваало сувише значајно смањење животног стандарда тужиоца, чак и под претпоставком да живи од своје уштеђевине, чију вредност није успео да наведе. [Сваки] човек који живи од своје уштеђевине, али обавља пословне активности у значајном обиму и уложио је значајан капитал у своје подухвате, требало би да може да плати таксе од 100.000.000 ПЛЗ. Тужилац је требало да узме у обзир чињеницу да би бављење таквом [пословном] активношћу такође могло довести до тога да се парнице воде пред судовима. Стога је требало да се побрине да за то има [на располагању] финансијска средства.“ Подносилац представке се 30. новембра 1994. године жалио против тог налога Варшавском апелационом суду. Нарочито је тврдио да је било неразумно да је првостепени суд сматрао да пословна активност може подразумевати неопходност парнице, посебно против јавних органа, јер би то подразумевало да се кршење закона од стране државних службеника мора предвиђати као њихово нормално понашање. Такође је тврдио да је из његове изјаве о средствима јасно произашло да није у могућности да плати наметнуте судске таксе. Подсетио је да је суд превидео да је изгубио значајну суму новца, јер његова осигуравајућа кућа није исплатила трошкове штете на његовом аутомобилу (а затим постао несолвентан) и да је претрпео велике финансијске губитке у износу од 700.000.000 ПЛЗ, јер је пословни партнер отуђио његову робу. Нагласио је да је грађански поступак (против тог партнера) још увек у току и да је за то већ платио знатне судске таксе. Подносилац представке је даље тврдио да, ако је првостепени суд имао сумње у вези са његовом стварном финансијском ситуацијом, је требало да провери истинитост његове изјаве. На крају, истакао је да је његова финансијска

ситуација остала потпуно непромењена у поређењу са оном када га је исти суд ослободио плаћања таксе у износу од 200.000.000 ПЛЗ за подношење привремене жалбе.

Апелациони суд у Варшави је 29. децембра 1994. године одбио жалбу. Релевантни део те одлуке гласио је: „Тужилац није показао који су његови тренутни извори прихода. Узимајући у обзир чињеницу да је извршио припреме за велики пројекат у Пољској, [претпостављамо] да је имао довољно средстава за ту сврху. Тужилац тражи одштету од око 5.000.000.000 ПЛЗ (пропустио је прецизно да наведе на шта се односи овај износ), тврдећи да због кривице тужене [општине] није могао да започне своју пословну активност (иако није успео да докаже да је заиста извршио било каква улагања). [У мери у којој] подносилац представке тврди да је претрпео губитак од 700.000.000 ПЛЗ у вези са проневером присвајања његових сателитских антена ..., да [чињеница], упркос претрпљеном губитку, показује колика је била вредност трансакција у које је био умешан ... У овом случају судске таксе су знатне. Тужилац је био ослобођен већег дела тих такси. Међутим, не постоји основ по коме би се тужилац могао ослободити целокупне судске таксе. [Стога сматрамо] да је Регионални суд био у праву кад је утврдио да је [подносилац представке] могао да плати судске таксе од 100.000.000 ПЛЗ“. Подносилац представке није суду платио накнаду од 100.000.000 ПЛЗ. Као последица тога, Регионални суд у Поцку наложио је да му се одбаци тужбени захтев, што је значило да његов захтев није имао правно дејство и да се сматра да релевантни поступци, за све правне и практичне сврхе, никада нису изведени пред судом.

■ Правни основ – образложење Суда

Суд понавља да, као што је често сматрао, члан 6. став 1. обезбеђује свакоме право да изнесе било који захтев који се односи на његова грађанска права и обавезе пред судом или трибуналом. На тај начин та одредба оличава „право на суд“, од којих право приступа, односно право покретања поступка пред судом у грађанским стварима, представља само један аспект.

„Право на суд“ није апсолутно. Оно може бити подложно ограничењима која су имплицитно дозвољена, јер право приступа по самој својој природи захтева регулацију од стране државе. Гарантујући странкама делотворно право приступа судовима ради утврђивања њихових грађанских права и обавеза, члан 6. став 1. оставља држави слободан избор средстава која ће се користити у том циљу, али док државе уговорнице уживају одређену слободу процене у том погледу, коначна одлука о поштовању услова Конвенције остаје на Суду (видети *Golder v. United Kingdom*, пресуда од 21. фебруара 1975, Серија А бр. 18, стр. 16-18, ст. 34 *in fine* и 35-36; *Z and Others*

[GC], бр. 29392/95, ст. 91-93, ECHR-V и *mutatis mutandis*, *Airey v. Ireland*, пресуда од 9. октобра 1979, Серија А бр. 32, стр. 14-16, став 26) (став 53).

Суд је пресудио да се у неким случајевима, посебно када су се предметна ограничења односила на услове прихватљивости жалбе, или када су интереси правде захтевали да подносилац жалбе, у вези са његовом жалбом, обезбеди трошкове који би настали за другу странку, могу поставити различита ограничења, укључујући финансијска, на приступ појединца „суду“ или „трибуналу“ (види, на пример, *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, *īpresuga* од 19. децембра 1997, Извештаји о пресудама и одлукама¹³⁵ 1997-VIII, стр. 2955, став 33 и *Tolstoy-Miloslavsky v. the United Kingdom*, пресуда од 13. јула 1995, Серија А бр. 316-V, стр. 80-81, ст. 61 *et seq.*). Суд је прихватио да постоје случајеви у којима потенцијална странка мора да добије претходно одобрење, пре него што јој се дозволи да настави са својим захтевом (види *Ashingdane v. the United Kingdom*, пресуда од 28. маја 1985, Серија А бр. 93, стр. 25-26, став 59). Међутим, у свим тим случајевима Суд се уверио да примењена ограничења нису ограничила или умањила приступ подносиоцу представке на такав начин или у толикој мери да је умањена сама суштина тог права (став 54).

У том контексту, Суд подвлачи да ограничење приступа суду или трибуналу није у складу са чланом 6. став 1. сем ако тежи легитимном циљу и ако постоји разуман однос сразмерности између употребљених средстава и легитимног циља који се тежио постићи (видети, на пример, *Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom*, пресуда од 10. јула 1998, Извештаји о пресудама и одлукама 1998-IV, стр. 1660, став 72) (став 55).

Суд даље подсећа да, приликом процене усаглашености са горе поменутиим стандардима, његов задатак није да замени надлежне националне органе у одређивању најприкладнијих средстава за регулисање приступа правди нити да процени чињенице које су довеле до тога да судови донесу одређену одлуку. Улога Суда је да према Конвенцији преиспита одлуке које су ти органи донели вршећи своје овлашћење процене и утврди да ли су последице тих одлука у складу са Конвенцијом (видети, *mutatis mutandis*, *Tolstoy-Miloslavsky*, цитирано горе, *ibid.*, и *Brualla Gómez de la Torre*, цитирано горе, стр. 2955, став 32 *in fine*) (став 56).

С тим у вези, Суд коначно понавља да се његов надзор заснива на принципу да циљ Конвенције није да гарантује теоретска или илузорна права, већ права која су прак-

135 *Reports of Judgments and Decisions.*

тична и делотворна. Ово се посебно односи на право приступа судовима с обзиром на истакнуто место које у демократском друштву заузима право на правично суђење (види *Airey*, цитирано горе, стр. 12-14, став 24 и *Ait-Mouhoub v. France*, пресуда од 28. октобра 1998, Извештаји о пресудама и одлукама, 1998-VIII, стр. 3227, став 52) (став 57).

Имајући у виду наведену изјаву о принципима утврђеним његовом праксом, Суд још једном подсећа да никада није искључио могућност да интереси правичног спровођења правде могу да оправдају наметање финансијског ограничења приступа појединца суду (видети посебно *Tolstoy-Miloslavsky*, цитирано горе, стр. 80-81, ст. 61 и даље). Штавише, Суд сматра да, иако према члану 6. став 1. испуњење обавезе да се обезбеди делотворно право на приступ суду не значи само одсуство мешања државе, већ може да захтева предузимање различитих облика активности од стране државе, из те одредбе се не може закључити да постоји неквалификовано право на добијање бесплатне правне помоћи државе у грађанском спору нити право на бесплатан поступак у грађанским стварима (види, *mutatis mutandis*, *Airey*, цитирано горе, стр. 14, ст. 25-26) (став 59).

Суд сходно томе сматра да се захтев за плаћање такси грађанским судовима у вези са захтевима за које се тражи да их утврде не може сматрати ограничењем права на приступ суду које је само по себи неспојиво са чланом 6. став 1. Конвенције. Међутим, Суд понавља да су висина такси утврђених у светлу посебних околности датог случаја, укључујући способност подносиоца представке да их плати и фаза поступка у којој је то ограничење изречено, фактори који су материјално битни приликом утврђивања да ли је неко лице уживало своје право на приступ суду и да ли је имало „расправу пред судом“ (видети *Tolstoy-Miloslavsky*, цитирано горе и *Ait-Mouhoub*, цитирано горе, стр. 80-81, став 63 *et seq.*, и стр. 3228, став 57, респективно) (став 60).

Суд мора даље да утврди да ли је у конкретним околностима овог случаја такса која се стварно наплаћује представљала ограничење које је нарушило саму суштину права подносиоца представке на приступ суду. Подносилац представке се жалио да је услов да плати 100.000.000 ПЛЗ за подношење тужбе представљао потпуну забрану приступа суду. Влада је, са своје стране, сматрала да је та сума у потпуности оправдана са становишта интереса правде и да је заснована на објективној процени његове финансијске ситуације (став 61).

С тим у вези, Суд на самом почетку примећује да је, иако је износ који се на крају тражио од подносиоца представке знатно смањен у поређењу са претходно наметнутим, ипак био једнак просечној годишњој плати у Пољској у то време. Тај износ је, ако се посматра из перспективе уобичајене парничне странке, несумњиво био зна-

тан. Међутим, подносилац представке је био привредник и релевантни судови су се приликом одређивања судске таксе у значајној мери ослањали на претпоставку да бављење неком пословном активношћу само по себи може подразумевати потребу за парницом. На основу тога закључили су да је подносилац представке требало да узме у обзир потребу да унапред обезбеди довољно средстава за судске таксе. На ту претпоставку, судови су додали хипотезу да је подносилац представке - који је у својој изјави о финансијском стању у ствари изјавио да није имао прихода и да је уложио сву уштеђевину у планирану инвестицију и поменуо даље материјалне губитке у својим пословним подухватима - живео од своје уштеђевине и да је обим његових инвестиција (без обзира на претрпљене губитке) доказао његову способност да плати судску таксу (став 62).

Суд не сматра те основе уверљивим, посебно ако се одмеравају према значају обезбеђивања „делотворног“ приступа неког лица суду. Најпре, Суд примећује да се тужба коју је подносилац захтева намеравао да поднесе односи само на слабу, ако уопште постоји, пословну активност. На Суду није да оцењује основаност тог захтева, иако не може а да не примети да се поступак подносиоца представке заснивао на кршењу владавине права од стране туженог јавног органа (повреда која је већ утврђена пресудом Врховног управног суда) и односне штете која наводно произлази из тог кршења. Друго, Суд примећује да су се налази који су релевантни судови изнели у вези са финансијским стањем подносиоца представке заснивали на његовој хипотетичкој способности зараде, а не на чињеницама које је изнео (став 63).

Тачно је да су извођење и процена доказа првенствено питање националних судова и да је улога Суда да утврди да ли су ти судови, извршавајући своје овлашћење процене у тој сфери, поступали у складу са чланом 6. став 1. Међутим, у овом случају Суд примећује да су правосудни органи одбили да прихвате аргумент подносиоца представке да није био у могућности да плати судске таксе, без прибављања или разматрања било каквих доказа који противрече чињеницама које је навео у својој изјави о финансијском стању. Поред тога, судови су изнели одређене претпоставке у вези са финансијским стањем подносиоца представке које нису у потпуности поткрепљене материјалом који се пред њима налазио (став 64).

Суд такође примећује да према пољском закону судови у сваком тренутку могу да опозову ослобађање од плаћања судских такси ако основ за то престане да постоји. Омогућавање подносиоцу представке да настави са својим захтевом у почетној фази поступка, према томе, не би спречило пољске судове да наплаћују судске таксе да се у некој даљој фази његово финансијско стање поправило (став 65).

Процењујући чињенице случаја у целини и узимајући у обзир истакнуто место које право на суд заузима у демократском друштву, Суд сматра да судски органи нису успели да обезбеде одговарајућу равнотежу између интереса државе за наплату судских такси за поступање по тужбама и интереса подносиоца представке да своју тужбу поткрепи пред судом. Такса која се тражи од подносиоца представке за поступање по његовој тужби била је прекомерна. То је имало за последицу одустајање од тужбе, а суд никада није расправио његов случај. То је, по мишљењу Суда, нарушило суштину његовог права на приступ (став 66).

Из горе наведених разлога, Суд закључује да је изрицање судских такси подносиоцу представке представљало несразмерно ограничење његовог права на приступ суду. Сходно томе, утврђује да је дошло до кршења члана 6. став 1. Конвенције.

AERTS V. BELGIUM

представка бр. 61/1997/845/1051, пресуда од 30. јула 1998. године

у којој је одбијање да се додели правна помоћ подносиоцу представке, који није имао довољно средстава да плати правног саветника, нарушило његово право на суд.

■ Чињенично стање

Господин Михаел Арц поднео је представку да му је континуирани притвор у психијатријском крилу затвора до преласка у Центар за социјалну заштиту повредио право на слободу и безбедност личности у члану 5. став 1. Европске конвенције о људским правима, право на правично саслушање према члану 6. став 1. Европске конвенције и забрану нехуманог или понижавајућег поступања у члану 3. Европске конвенције. Господин Арц, који је патио од тешких менталних поремећаја, је 1992. године чекићем напао своју супругу због чега је ухапшен. Белгијски суд одредио му је притвор. Прво је задржан у ћелији за два лица, а затим на затворском психијатријском одељењу. Господин Арц је затражио одсуство како би се вратио и живео са својим дедом, али је Одбор за ментално здравље одбио његов захтев. Касније је пуштен условно, али је прекршио услове за пуштање и поново му је одређен притвор. Европски комитет за спречавање мучења и окрутног, нехуманог или понижавајућег поступања утврдио је 1994. године да су просторије на затворском психијатријском одељењу претрпане и непримерене многим притвореницима. На основу захтева г. Арца, првостепени суд пресудио је да је његово даље задржавање незаконито и да представља преступ према њему. Ову пресуду је поништио Апелациони суд. Господин Арц је покушао да од Одбора за правну помоћ добије средства за адво-

ката који би поднео жалбу Касационом суду (при чему је услов да парничне странке заступа бранилац), али је његова молба одбијена зато што Одбор његову жалбу није сматрао основаном. Господин Арц је затим поднео представку Европској комисији за људска права која је случај проследила Европском суду за људска права.

■ Правни основ - образложење Суда

Подносилац представке се жалио да му је повређено право на приступ суду јер је Одбор за правну помоћ Касационог суда одбио да му одобри правну помоћ како би изјавио ревизију на пресуду Апелационог суда Лијежа од 22. октобра 1993. године. Позвао се на члан 6. став 1. Конвенције. У овом предмету, у ком се захтевало одлучивање о прилично оспораваном питању, интереси правде изискивали су одобравање правне помоћи подносиоцу представке захваљујући којој би могао да своје аргументе поднесе Касационом суду. Подносилац представке је на претресу тврдио да би, у алтернативном случају, уколико Суд закључи да није прекршено ниједно грађанско право, Суд требало да прихвати измењени захтев у смислу да одбијање његовог премештаја у Паифве представља питање које потпада под појам „кривичне одговорности“ (став 57).

Комисија и Влада су сматрале да члан 6. став 1. није примењив на овај предмет, јер се поступак везан за притвор душевно оболелог лица не односи на грађанска права и обавезе.

Влада је истакла да Конвенција не предвиђа апсолутно право на правну помоћ, чак и под претпоставком да је у овом предмету у питању неко грађанско право подносиоца представке. Штавише, још није утврђен меритум спора прослеђеног судовима по скраћеном поступку без обзира на пресуду Апелационог суда Лијежа о ненадлежности редовних судова (став 58).

Суд сматра да овај предмет не укључује „утврђивање кривичне одговорности“. С друге стране, исход поступка одлучујуће је утицао на уживање грађанских права у смислу члана 6. став 1. Питање премештаја подносиоца представке у Центар у граду Паифве није било једино питање у предмету који су разматрали белгијски судови, који се у суштини односио на законитост лишења слободе. Међутим, право на слободу, које је овде било у питању, представља грађанско право. Захтевајући од Касационог суда да пресуди да судови јесу овлашћени да разматрају сагласност његовог притвора у Лантину са белгијским законодавством и Конвенцијом, г. Арц је од суда очекивао не само да прогласи да су ови судови надлежни да наложе његов пре-

мештај у неки центар за социјалну заштиту, питање које више није релевантно, већ и изнад свега да му доделе обештећење за незаконито затварање (став 59).

С обзиром на такву ситуацију, подносилац представке који није имао довољно средстава да плати адвоката могао је легитимно да поднесе молбу Одбору за правну помоћ како би изјавио ревизију, јер белгијско законодавство налаже да странке у грађанским поступцима пред Касационим судом представља заступник. Није било на Одбору за правну помоћ да процењује какве су шансе подносиоца представке на успех; то је било на Касационом суду. Одбивши његову молбу јер му се у то време чинило да његова жалба није основана, Одбор за правну помоћ је повредио саму суштину права г. Арца на суд. Сходно томе, повређен је члан 6. став 1. (став 60).

2.2. Равноправност странака и контрадикторно суђење

- Природа права
- Стандарди

Тумачећи појам правичног суђења, Суд је изричито напоменуо да је принцип равноправности странака део ширег концепта правичног суђења и да члан 6. став 1. захтева „правичну равнотежу између странака где се свакој странци мора пружити разумна прилика да изнесе свој случај под условима који је не доводе у неповољан положај у односу на супротну страну, односно супротне стране“ (видети нпр. *Frette v. France*, бр. 36515/97, став 47, ECHR 2002-I и *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, бр. 62543/00, став 56, ECHR 2004-III). Ова два принципа се примењују у свим врстама судских поступака, без обзира на њихову националну класификацију - као управни, кривични, грађански или привредни. Они су међусобно повезани изрази и, у низу случајева, Суд их користи наизменично. Међутим, у зависности од конкретних околности случаја, Суд може да користи или принцип „равноправности странака“ или „контрадикторно суђење“:

Једнакост странака подразумева да свакој странци мора бити пружена разумна могућност да изнесе своје аргументе у предмету – укључујући ту и доказе – под условима који је не доводе у значајно неповољнији положај у односу на другу страну (*Regner v. the Czech Republic* [GC], став 146 и *Dombo Beheer B. V. v. Netherlands*, став 33).¹³⁶

¹³⁶ *Kress v. France* [GC], прегисавака бр. 39594/98, пресуда од 7. 6. 2001, став 72.

Концепт правичне расправе подразумева и право на контрадикторност суђења, према коме странке морају да имају прилику не само да изнесу све доказе потребне да би њихове тврдње успеле, већ и да сазнају и коментаришу све изведене доказе или поднета запажања, са циљем да утичу на одлуку суда.¹³⁷

У основи принципа контрадикторности суђења је дужност националних судова да обезбеде да обе странке у поступку сазнају доказе које поседује суд и имају прилику да их коментаришу у циљу утицаја на исход случаја. Није од великог значаја да ли извор доказа потиче од тужиоца, туженог или треће стране или је суд доказ добио по сопственој иницијативи.¹³⁸ Национални судови не би требало да претпостављају које доказе треба представити једној или свим странкама.¹³⁹ Странке могу легитимно да очекују да ће их правосудни органи консултовати да ли неки документ захтева њихов коментар.¹⁴⁰ Такође, странке могу да очекују да сазнају за и да дају коментар на сваки документ у свом досијеу пред судом.¹⁴¹

Начело „равноправности странака“ инхерентно је ширем појму правичног суђења и блиско повезано са акузаторским начелом (*Regner v. the Czech Republic* [GC], став 146). Захтев који се односи на једнакост, односно равноправност странака у поступку, у смислу „правичне равнотеже“ између странака начелно се примењује како у грађанскоправним, тако и у кривичним предметима (*Feldbrugge v. Netherlands*, став 44).

Ово начело, које покрива све аспекте процесног права у високим странама уговорницама, примењиво је и у специфичној области достављања судских писмена странкама у поступку, иако се члан б. став 1. не може тумачити у том смислу да прописује начин на који се достављају писмена (*Avotiņš v. Latvia* [GC], став 119).

Неприхватљиво је да једна странка доставља поднеске суду без знања друге странке, као што је неприхватљиво и да друга странка нема могућност да се изјасни о тим поднесцима. Само странке могу да оцене да ли је потребно да се изјасне о поднесцима (*АРЕН Üldözötteinek Szövetsége and Others v. Hungary*, став 42).

137 *Krčmář and Others v. the Czech Republic*, *Њепегсїавка бр. 35376/97, ѡресуца ог 3. 3. 2000, сїавови 39-40.*

138 Исто.

139 *Steck-Risch and Others v. Liechtenstein*, *Њепегсїавка бр. 63151/00, ѡресуца ог 19. 5. 2005, сїав 57.*

140 *Maravić Markeš v. Croatia*, *Њепегсїавка бр. 70923/11, ѡресуца ог 9. 1. 2014, сїав 43.*

141 *Krčmář and Others v. the Czech Republic*, *сїав 43.*

Међутим, ако запажања која су достављена суду нису прослеђена ниједној странци, онда није на делу повреда начела равноправности странака у поступку, већ се пре може говорити о повреди шире правичности поступка (*Nideröst-Huber v. Switzerland*, ст. 23–24 и *Clinique des Acacias and Others v. France*, ст. 36–37).

Примери непоштовања начела равноправности странака у поступку - утврђено је да је то начело било повређено зато што је једна странка доведена у очигледно неповољан положај у следећим предметима:

- Жалба једне странке није уручена другој странци која стога није имала могућност да на њу одговори (*Beer v. Austria*, став 19);
- Рок је престао да тече само за једну од странака, чиме је друга странка доведена у знатно неповољнији положај (*Platakou v. Greece*, став 48 и *Wynen and Centre hospitalier interrégional Edith-Cavell v. Belgium*, став 32);
- Допуштено је да се саслуша само један од два кључна сведока (*Dombo Beheer B. V. v. Netherlands*, ст. 34–35);
- Супротна странка је имала знатну предност у приступу релевантним информацијама, имала је доминантан положај у поступку и вршила је велики утицај на процену суда (*Yvon v. France*, став 37);
- Супротна странка је била на положајима или функцијама које су јој давале предност, а суд је озбиљно отежао другој странци оспоравање тиме што јој није допустио да изведе релевантне материјалне доказе или исказе сведока (*De Haes and Gijssels v. Belgium*, ст. 54 и 58);
- У управном поступку разлози које је навео управни орган били су исувише сажети и уопштени да би подносиоцу представке било омогућено да образложено оспори оцену тог управног органа; исто тако, судови који су испитивали чињенице одбили су да дозволе подносиоцу представке да изнесе аргументе којима би поткрепио свој предмет (*Hentrich v. France*, став 56);
- Тиме што је једној од странака била ускраћена бесплатна правна помоћ, она је лишена могућности да делотворно изнесе свој предмет пред судом у односу на супротну странку која је била знатно бољег имовинског стања (*Steel and Morris v. the United Kingdom*, став 72);
- У пресуди у предмету *Martinie v. France* [GC], (став 50), Суд је стао на становиште да је равнотежа поремећена на штету једне од странака у спору због положаја Државног савета у поступку пред Ревизорским судом: за разлику од друге странке, заступник Државног савета је присуствовао рочишту, унапред је обавештен о ставу судије известиоца, у потпуности је учествовао у поступку и могао је да изрази свој став усмено, а да супротна странка притом није могла да

му се супротстави. Тој неједнакости странака додатно је допринела чињеница да расправа није била јавна;

- Тужилац је интервенисао како би подржао аргументацију коју је изнела супротна страна у односу на подносиатељку представке (*Menchinskaya v. Russia*, ст. 35–39);
- Судија је одбио да прекине расправу иако је подносилац представке био хитно одведен у болницу, а његов адвокат није могао да га заступа на тој расправи, чиме је подносилац представке био неповратно лишен права да се на одговарајући начин изјасни о наводима супротне странке (*Vardanyan and Nanushyan v. Armenia*, ст. 88–90).

Као и код већине других права садржаних у члану 6. став 1. право на равноправност странака и контрадикторно суђење нису апсолутна права и могу бити ограничена због одређеног броја оправданих разлога:

У сваком судском поступку могу постојати супротстављени интереси, попут националне безбедности, потребе да се заштите сведоци у ризику од одмазде или чувања тајне полицијске методе истраге кривичног дела, који се морају мерити са правом одбране. У неким случајевима може бити неопходно да се одбрани не саопште одређени докази како би се сачувала основна права другог лица или да се заштити значајан јавни интерес. Међутим, према члану 6. став 1. дозвољене су само мере које ограничавају права на одбрану које су стриктно неопходне. Штавише, како би се обезбедило да неко лице има правично саслушање, све потешкоће одбране узроковане ограничењем његових права морају бити у довољној мери уравнотежене поступцима које следе правосудни органи.¹⁴²

Члан 6. изричито не гарантује право на позивање сведока или други доказ који је суд прихватио у парничном поступку. Ипак, било какво ограничење наметнуто праву странке у грађанском поступку да позове сведоке и да изведе други доказ који поткрепљује одређени случај, мора бити у складу са захтевима правичног суђења у смислу члана 6. став 1. укључујући принцип равноправности странака.¹⁴³

Међутим, Суд је стао на становиште да је разлика у поступању приликом испитивања сведока странака (исказ под заклетвом био је дат за једну странку, док за другу није

142 *Užkauskas v. Lithuania*, *Њрегсѡавка бр. 16965/04, Њресуга ог б. 7. 2010, сѡав 46.*

143 *Ivan Stoyanov Vasilev v. Bulgaria*, *сѡав 31.*

дат) ипак била у складу са чланом 6. став 1. зато што у пракси није утицала на исход поступка (*Ankerl v. Switzerland*, став 38).

Посебан случај парничног поступка: Суд је утврдио разлику између начина покретања парничног поступка путем тужбе и поступка који покрене државни тужилац будући да он има јавна овлашћења и одговоран је за заштиту општег интереса (*Guigie and SGEN-CFDT v. France* (одл.)). Стога различити формални услови и рокови за подношење жалбе (краћи рок за приватно лице) не представљају повреду начела „равноправности странака у поступку“ под условом да се тај правни лек може садржајно искористити.

Такође, Суд је утврдио да је у складу с начелом равноправности странака у поступку то што се неком одредбом ограничавају могућности жалбе парничара, док се истовремено не ограничава таква могућност државном тужиоцу – с обзиром да се њихове улоге и циљеви очигледно разликују (*Berger v. France*, став 38).

■ Државна интервенција у судском процесу

■ Стандарди

У ситуацијама где се држава меша у судске поступке, који обухватају спор између приватних лица и државе, усвајањем закона с циљем да се утиче на исход случаја, процесна равнотежа између странака може се променити у корист државе, чиме се стварају проблеми у вези са принципом равноправности странака и контрадикторности суђења (*Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, пресуда од 9. децембра 1994, Серија А бр. 301-V).

Међутим, пошто права садржана у члану 6. став 1. нису апсолутна, Суд је дозволио ограничени изузетак за законодавно мешање у спровођење правде:

Суд је више пута пресудио да, иако законодавац није спречен да регулише путем нових ретроактивних одредаба права која произлазе из важећих закона, принцип владавине права и концепт правичног суђења садржан у члану 6. искључују, осим код убедљивих разлога од јавног интереса, мешање законодавства у спровођење правде осмишљено да утиче на судско решавање спора (*Maggio and Others v. Italy*, бр. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 и 56001/08, став 43, пресуда од 31. маја 2011). У једном случају, позивајући се на принцип владавине права и концепт правичног суђења, Велико веће је прецизирало ограничења доношења ретроактивних закона од стране државе са циљем утицаја на исход текућег судског процеса:

Суд понавља да, иако у теорији законодавцу није онемогућено да у грађанским стварима усвоји нове ретроактивне одредбе за регулисање права која произлазе из постојећег закона, начело владавине права и појам правичног суђења садржани у члану 6. Конвенције, онемогућава било какво уплитање законодавства - осим оног које је засновано на уверљивим разлозима од општег интереса - у спровођење правде осмишљено да утиче на судско решавање спора (*Scordino v. Italy* (бр. 1) [GC], бр. 36813/97, став 126, ECHR 2006-V). Иако изражавање Суда апсолутно не забрањује ретроактивно законодавство које пресудно утиче на исход судског поступка, изузетак је уско постављен, чиме отежава државама да прибегну „уверљивим основама од општег интереса“ да би оправдале такво мешање. Поштовање владавине права и концепт правичног суђења захтевају да се било који разлози наведени за оправдање таквих мера третирају са највећим могућим степеном обазривости (*Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, став 49 (*op. cit.*), стр. 76). На пример, финансијски разлози не могу сами по себи да налажу да законодавац замењује судове да би решио спорове (*Scordino v. Italy* (бр. 1) [GC], став 132 (*op. cit.*), стр. 76). Изузетак од правила о немешању је тај што спровођење правде на основу јавног интереса не само што је рестриктивно, него и што оно не сме да буде арбитражно. Мешање је арбитражно када, на пример, неки орган изгуби случај на суду али затим долази до поновног отварања предмета увођењем новог закона са ретроактивним дејством (*Bulgakova v. Russia*, бр. 69524/01, став 42, пресуда од 18. јануара 2007).

■ Примери пресуда

KRČMÁŘ AND OTHERS V. THE CZECH REPUBLIC

представка бр. 35376/97, пресуда од 3. марта 2000. године:

о прилици странака у поступку да сазнају и имају могућност да коментаришу све доказе које је извела друга странка. Право на откривање информација такође се примењује између суда и странака, у овом случају између Уставног суда и странака у спору.

■ Чињенично стање

Подносиоци представке Роман Крчмар, Марије Ханушова, Јарослава Бартошова, Едуарда Отова, Дагмар Рыдлова, Ева Канокова и Михаела Крчмарова, чешки држављани, рођени су и живе у Прагу (Чешка) и у Шпајеру (Немачка). Они су наследници Франтишек Ота, компаније у Раковнику која је припадала члановима њихове породице, док је бивши комунистички режим није национализовао.

У јануару 1946. године министар исхране прогласио је компанију подносилаца представке национализованом у складу са председничком уредбом бр. 101/1945, јер је била предузеће које производи маргарин са више од 150 запослених. Поступак национализације окончан је министарском наредбом од 11. јануара 1949. године, којом је утврђен коначни обим национализације. Наредба је заснована на Закону бр. 115/1948.

У марту 1991. године компанија је трансформисана у Ракона а.с. уз стопостотно власничко учешће државе. У јуну 1991. године, страна компанија *Procter & Gamble* закључила је уговор о куповини са Националном фондацијом за имовину, а у јулу 1991. године чешка влада одобрила је план приватизације за продају предузећа компанији *Procter & Gamble*. У новембру 1991. године, сходно Закону о вансудској рехабилитацији бр. 87/1991, подносиоци представке су поднели тужбу за повраћај предузећа тврдећи да услов за национализацију, који је био предвиђен председничком уредбом - више од 150 запослених, није био испуњен и да је, према томе, предузеће национализовано према Закону бр. 115/1948, што је после 25. фебруара 1948. године, као одлучујућег датума за реституцију по Закону о вансудској рехабилитацији.

Окружни суд у Прагу 1, 29. јуна 1993. године утврдио је, противно закључку подносилаца представке, да је власништво над имовином подносилаца захтева прешло на државу у јануару 1946. и да је министарска наредба из јануара 1949. године имала само декларативни карактер. Суд је, такође, навео да чињеница да је председничка уредба незаконито примењена на имовину подносилаца представке будући да је компанија имала мање од 150 запослених, није могла да утиче на закључак суда о одлучујућем датуму национализације. Суд је, с тим у вези, размотрио документоване доказе који доказују да је просечан број запослених био 117,3.

Општински суд у Прагу одбио је 24. новембра 1993. године тужбу подносилаца представке наводећи да је компанија национализована према председничкој уредби. Виши суд је 28. јула 1995. потврдио ову одлуку.

Уставни суд је 2. октобра 1996. године, након јавне расправе, одбио уставну жалбу подносилаца представке. Подсетио је да се национализација имовине одвија по закону према одређеној председничкој уредби, ако су испуњени услови прописани тим законом. Сматрајући питање броја запослених у предузећу у време национализације пресудном тачком за утврђивање правилне примене Уредбе, Уставни суд је одлучио да доврши прикупљање доказа и затражио од појединих националних институција да поднесу додатне документоване доказе. Документи предати суду садржали су нарочито информације о различитом броју запослених - мањем или

већем од 150 - у предузећу у различитим категоријама производње. Суд је, заснивајући свој закључак посебно на овим документима која нису показана странкама током саслушања, навео да је национализација извршена у складу са условима утврђеним Уредбом, односно пре 25. фебруара 1948. године и да због тога подносиоци представке нису имали право на повраћај предузећа према Закону о вансудској рехабилитацији.

■ Правни основ – образложење Суда

Суд је прво констатовао да се у овом случају примењује члан 6. став 1. наводећи да су подносиоци представке имали право на захтев за повраћај имовине, који је био новчане природе и да се ова одредба примењује на поступке пред уставним судовима (ст. 35–37).

Затим, Суд сматра да су предметни документовани докази који су изведени на захтев Уставног суда, али који нису прочитани током усмене расправе, очигледно имали за циљ да утичу на одлуку овог суда. Суд је, даље, навео да чак и да су такви докази достављени и прочитани током усмене расправе, ово не би задовољило право подносилаца представке на контрадикторни поступак, с обзиром на карактер и значај ових доказа. Странка у поступку мора имати могућност да се упозна са доказима пре суда, као и могућност да даје коментаре на њихово постојање, садржај и веродостојност у одговарајућем облику и у одговарајућем року, а ако је потребно, у писаној форми и унапред (ст. 41 и 42).

Суд је сматрао и да је пружање могућности подносиоцима представке да расправљају о свим документованим доказима утолико потребније, јер су докази које је поновио Уставни суд чинили део основе на којој је Окружни суд у Прагу 1 утврдио да је национализација компанија извршена незаконито. Поред тога, документи нису садржали чињенице које су биле опште познате или познате Уставном суду током вршења његових функција нити представљају опште обавезујуће законодавне или регулаторне инструменте објављене у Службеном гласнику, од којих ниједан, према Законнику о парничном поступку, није било неопходно доказати. Стога је Суд утврдио да је повређено право подносилаца представке на правично саслушање према члану 6. став 1. Конвенције (ст. 44–46).

KRESS V. FRANCE

представка бр. 39594/98, пресуда од 7. јуна 2001. године:

о процедуралним могућностима. У случајевима када поднесци, у овом случају владиног повереника, нису унапред саопштени странкама, мора се водити рачуна о садржају и дејствима поднесака.

■ Чињенично стање

Подноситељка представке је 1986. године подвргнута гинеколошкој операцији под општом анестезијом у болници у Стразбуру. Када се пробудила, претрпела је неуролошки синдром. Наредних дана имала је још један васкуларни проблем и раме јој је било опарено шољом врелог чаја. Од тада је 90% инвалид; хемиплегична је, тешко координира горње удове, тешко говори и пати од двоструког вида.

По хитном захтеву подносиољке представке за именовање вештака за давање мишљења, председник Управног суда у Стразбуру именовао је лекара који није утврдио медицинску грешку.

У августу 1987. године подносиољка представке је (након што је одбијен прелиминарни захтев за накнаду штете од 22. јуна 1987) поднела тужбу Управном суду, тражећи од болнице у Стразбуру накнаду штете за претрпљене повреде. У мају 1990. године Управни суд наложио је ново стручно мишљење, а у септембру 1991. донео је пресуду у којој је досудио накнаду само за повреду проузроковану опекотином рамена.

У априлу 1993. године Управни апелациони суд Нансија одбио је жалбу подносиољке представке. Она се жалила на правна питања Државном савету. Подносиољка представке није била обавештена о поднесцима владиног повереника пре него што их је он изнео на расправи и није имала право да се обрати суду после владиног повереника. Она је ипак изнела коначне закључке у меморандуму о расправама који

је достављен суду пре него што је он донео одлуку. Државни савет је одбио жалбу 30. јула 1997.¹⁴⁴

Позивајући се на члан 6. став 1 Конвенције, подносиатељка представке се жалила на прекомерну дужину трајања управног поступка који је покренула против болнице у Стразбуру. Такође се жалила на основу члана 6. Конвенције да није имала правично суђење, јер јој је онемогућено да се упозна са поднесцима владиног повереника (*commissaire du gouvernement*) и да на њих одговори на расправи и на то што је повереник учествовао у расправама.

■ Правни основ – образложење Суда

Подноситељка представке се жалила, према члану 6. став 1. Конвенције, да није имала правично суђење пред управним судовима. Та жалба је имала два дела: прво, подносиатељка представке или њен адвокат нису могли да проуче поднеске владиног повереника пре саслушања нити су на њих одговорили пошто је владин повереник увек говорио последњи; и друго, повереник је присуствовао већању, чак и ако није гласао, а то је погоршало кршење права на правично суђење које је произашло из непоштовања принципа равноправности странака и права на контрадикторни поступак (став 63).

Суд примећује да по горе поменутиим тачкама представка, *mutatis mutandis*, покреће питања слична онима које је Суд испитивао у неколико случајева у вези са улогом генералног правобраниоца или сличних службеника у касационом или врховном суду у Белгији, Португалији, Холандији и Француској (видети следеће пресуде: *Borgers v. Belgium*, бр. 39/1990/230/296, *пресуда од 25. септембра* 1991; *Vermeulen v. Belgium пресуда од 20. фебруара* 1996, *Извештају о пресудама и оглукама* 1996-I, *стр.* 134, став 33; *Lobo Machado*, пресуда од 20. фебруара 1996, *Извештају* 1996-I; *Van Orshoven v. Belgium*, пресуда од 25. јуна 1997, *Извештају* 1997-III; *J.J. v. Netherlands u K.D.B. v. Netherlands*, пресуде од 27. марта 1998, *Извештају* 1998-II; видети такође *Reinhardt and Slimane-Kaid v. France*, пресуда од 31. марта 1998, *Извештају-II*) (став 64).

144 „Пред овим судом господин и госпођа Крес су по први пут тврдили да је болница требало да одговара без кривице. На основу неоспорне процене чињеница, Управни апелациони суд Нансија је неминовно сматрао да није утврђена кривица Регионалног болничког центра у Стразбуру за штету на коју се позвала госпођа Крес. Притом тај суд није починио никакву грешку у примени закона јер се из доказа достављених нижим судовима види да се нису стекле околности под којима би таква одговорност могла настати“.

Суд је сматрао да је, у свим овим случајевима, дошло до кршења члана 6, став 1 Конвенције због пропуста да се унапред обелодане поднесци дотичног службеника или они садржани у извештају судије известиоца и немогућности да се на њих одговори. Суд такође истиче да је у предмету *Borgers*, који се тичао улоге генералног правобраниоца Касационог суда у кривичном поступку, сматрао да је дошло до кршења члана 6, став 1 Конвенције, пре свега због учешћа генералног правобраниоца у расправама Касационог суда, који је прекршио начело равноправности странака. После тога, отежавајући фактор учешћа релевантног службеника у већима узет је у обзир само у *Vermeulen* и *Lobo Machado* (цитирано горе, стр. 234, став 34, и стр. 207, став 32, респективно), који су и покренули подносиоци представке; у свим осталим случајевима Суд је нагласио потребу да се поштује право на контрадикторност, напомињући да то подразумева право странака да имају сазнања и коментаришу све изведене доказе или поднета запажања, чак и од стране независног члана националне правне службе (став 65).

Што се тиче наводног посебног карактера управних судова, Суд констатује да се ниједан од тих случајева није односио на спор покренут пред управним судовима, те Суд стога мора размотрити да ли се принципи идентификовани у његовој судској пракси, као што је рекапитулирано горе, примењују у овом случају (став 66).

Суд примећује да су од горе цитираног *Borgers* све владе настојале да пред Судом покажу да су се правни или главни државни правобраниоци у њиховим правним системима разликовали од белгијског генералног прокуратора, са становишта организације и функције. Наведено је, на пример, да се њихова улога разликује у зависности од природе поступка (кривичног, грађанског или чак дисциплинског); наведено је да нису странке у поступку или ничији противници; наведено је да је њихова независност загарантована, а њихова улога ограничена на улогу *amicus curiae* која делује у јавном интересу или да обезбеди доследну судску праксу (став 67).

Влада Француске у овом случају није изузетак. Она је такође тврдила да се институција владиног повереника у француском управном поступку разликовала од осталих институција које су критиковане у горе наведеним пресудама, јер није било разлике између судског већа и канцеларије Државног савета у оквиру управних судова; јер је владин повереник, са становишта свог статуса, био судија на исти начин као и сви остали чланови Државног савета; и зато што је са становишта своје функције био у потпуно истом положају као и судија известилац, осим што је своје мишљење изнео јавно, али није гласао (став 68).

Суд прихвата да, у поређењу са редовним судовима, управни судови у Француској показују низ посебности, из историјских разлога. Додуше, само оснивање и постојање управних суда може се поздравити као једно од најјучљивијих достигнућа државе засноване на владавини права, посебно због тога што без борбе није прихваћена надлежност тих суда за одлучивање о актима управних органа. И данас начин на који се регрутују управне судије, њихов посебан статус, различит од статуса редовног правосуђа и посебне карактеристике начина на који систем управног правосуђа функционише показују колико је тешко извршној власти било да прихвати да њени акти подлежу преиспитивању суда (став 69).

Међутим, сама чињеница да управни судови, а посебно владин повереник постоје више од једног века и, према ставу владе, функционишу на задовољство свих, не може оправдати непоштовање савремених захтева европског права (видети *Delcourt v. Belgium*, пресуда од 17. јануара 1970, Серија А бр. 11, стр. 19, став 36). Суд с тим у вези понавља да је Конвенција живи инструмент који би требало тумачити у светлу тренутних услова и идеја које данас преовлађују у демократским државама (видети, између осталих преседана, *Burghartz v. Switzerland*, пресуда од 22. фебруара 1994, Серија А бр. 280-Б, стр. 29, став 28) (став 70).

Нико никада није сумњао у независност или непристрасност владиног повереника и Суд сматра да Конвенција не доводи у питање његово постојање и институционални статус. Међутим, Суд сматра да независност повереника и чињеница да он није одговоран ниједном хијерархијски претпостављеном лицу, што није спорно, сами по себи нису довољни да оправдају тврдњу да неоткривање његових поднесака странкама и чињеница да је странкама онемогућено да на њих одговоре, не могу да вређају начело правичног суђења. Заиста, мора се приписати велика важност улози коју је владин повереник стварно имао у поступку, а нарочито садржају и дејствима његових поднесака (види, аналогно, међу низом других преседана, *Van Orshoven*, цитирано горе, стр. 1051, став 39) (став 71).

Што се тиче неоткривања унапред поднесака владиног повереника и немогућности да се на њих одговори на рочишту, Суд понавља да принцип равноправности странака - један од елемената ширег концепта правичног суђења - захтева да свака странка добије разумну прилику да изнесе свој случај под условима који је не доводе у суштински неповољан положај у односу на противну странку (види, поред низа других преседана, *Nideröst-Huber v. Switzerland*, пресуда од 18. фебруара 1997, Извештаји о пресудама и одлукама 1997-I, стр. 107-08, ст. 23) (став 72).

Без обзира на чињеницу да поднесци владиног повереника у већини случајева нису обавезно у писаној форми, Суд примећује да се из описа тока поступка у Државном савету јасно види да владин повереник подноси своје аргументе први пут усмено на јавној расправи и да странке у поступку, судије и јавност том приликом сазнају за њихов садржај и у њима дате препоруке. Подносилац представке не може из права на равноправност странака које му је дато чланом 6. став 1. Конвенције да изводи право да му се пре саслушања обелодане поднесци који нису обелодањени другој странци у поступку или судији известиоцу или судијама претресног већа (видети *Nideröst-Huber*, цитирано горе, *ibid.*). Стога није утврђено кршење равноправности странака (став 73).

Међутим, концепт правичног суђења у принципу такође значи могућност да странке у поступку имају знање и коментаришу све изведене доказе или запажања, чак и од стране независног члана националне правне службе, с циљем да утичу на одлуку суда (види следеће пресуде, цитиране горе: *Vermeulen*, стр. 234, став 33; *Lobo Machado*, стр. 206-07, став 31; *Van Orshoven*, стр. 1051, став 41; *K.D.B.*, стр. 631, став 44 и *Nideröst-Huber*, стр. 108, став 24) (став 74).

Што се тиче чињенице да странке не могу да одговоре на поднеске владиног повереника на крају саслушања, Суд се позива на горе цитиран случај *Reinhardt and Slimane-Kaid*. У том случају Суд је утврдио кршење члана 6. став 1. јер извештај судије известиоца, који је обелодањен генералном правобраниоцу није достављен странкама (*ibid.*, стр. 665-66, став 105). С друге стране, у вези поднесака генералног правобраниоца, Суд је изјавио:

„Чињеница да поднесци генералног правобраниоца нису достављени подносиоцима представке је такође упитна.

Додуше, тренутна пракса је да генерални правобранилац обавести адвокате странака најкасније на дан који претходи саслушању о преписима његових поднесака, а у случајевима када на захтев адвоката, постоји усмена расправа они имају право да на његове поднеске одговоре усмено и белешком упућеном суду у расправи ... У светлу чињенице да се пред Касационим судом расправљају само чисто правна питања и да су странке у том суду заступљене од стране високо специјализованих адвоката, та пракса пружа странкама могућност да се упознају са тврдњама генералног правобраниоца и да их на задовољавајући начин коментаришу. Међутим, није доказано да је таква пракса постојала у релевантно време.“ (стр. 666, став 106) (став 75).

Супротно ставу *Reinhardt and Slimane-Kaïdd*, није спорно да у поступцима у Државном савету адвокати који то желе могу да затраже од владиног повереника да, пре саслушања, наведе општи смисао својих поднесака. Не оспорава се да странке могу да одговоре на поднеске владиног повереника путем меморандума за расправу, пракса која - а то је од виталног значаја по мишљењу Суда - помаже у обезбеђивању усаглашености са принципом контрадикторности. То је, у ствари, и учинио адвокат подносиоцке представке у овом предмету. На крају, у случају да владин повереник усмено покрене расправу на основу разлога које странке нису покренуле, председавајући судија ће одложити случај како би странке могле да изнесу своје аргументе по том питању. С обзиром на то, Суд сматра да поступак који се примењује у Државном савету пружа странкама довољне мере заштите и да са становишта права на правично суђење не произлази никакав проблем поштовања принципа да поступак треба да буде контрадикторан. Сходно томе, није дошло до кршења члана 6. став 1. Конвенције (став 76).

У погледу присуства владиног повереника у Државном савету Суд примећује да је владин приступ овом питању такав да, с обзиром да је владин повереник пуноправни члан претресног већа на ком он функционише на неки начин попут другог судије известиоца, на његово присуство или чак на његово гласање не треба да постоји приговор (став 77).

Чињеница да је члан претресног већа јавно изнео своје виђење случаја може се сматрати доприносом транспарентности процеса доношења одлука. Ова транспарентност ће вероватно промовисати да странке у спору и јавност прихвате одлуке са више воље, утолико пре што поднесци владиног повереника, уколико их прихвати судско веће, представљају својеврсни коментар на пресуду. Тамо где они нису тако прихваћени и поднесци владиног повереника нису одражени у одлуци донетој у пресуди, они чине неку врсту издвојеног мишљења које ће пружити аргументе за размишљање будућим странкама и адвокатима/правницима. Даље, ово јавно представљање судијског мишљења не би кршило обавезу непристрасности утолико што је владин повереник током већања само један судија између осталих и његово гледиште не може утицати на одлуку осталих судија тамо где је он у мањини, без обзира на састав који разматра случај (веће, комбинована већа, одељење или скупштина). Такође, требало би напоменути да у овом случају подносилац представке ни на који начин није доводио у питање субјективну непристрасност или независност владиног повереника (став 78).

Међутим, Суд примећује да овај приступ није у складу са чињеницом да, иако владин повереник присуствује већању, он нема право гласа. Суд сматра да, забрањујући му

да гласа с образложењем да се мора сачувати тајност расправа, национални закон знатно слаби владин аргумент да је владин повереник заиста судија, јер судија не може да се уздржи од гласања уколико се не изузме. Штавише, тешко је прихватити идеју да неке судије могу јавно да износе своје ставове, док друге то могу чинити само током нејавних расправа (став 79).

Даље, разматрајући жалбу подносиоце представке у вези са неоткривањем унапред поднеска владиног повереника и немогућношћу да му се одговори, Суд је прихватио да улога коју је повереник играо током управног поступка захтева примену процедуралних мера заштите са циљем да се обезбеди поштовање принципа контрадикторности. Разлог због ког је Суд закључио да по овом питању није дошло до кршења члана 6. није неутралност повереника према странкама, већ чињеница да је подносиоца представке уживала довољне мере заштите да уравни тежи моћ повереника. Суд сматра да је тај налаз такође релевантан за жалбу на учешће владиног повереника у већима (став 80).

На крају, изгледа да се мора узети у обзир и доктрина. У јавном изражавању свог мишљења о одбијању или прихватању основа које је поднела једна од странака, странке би могле легитимно да сматрају да владин повереник заузима страну једне или друге од њих. По мишљењу Суда, странка која није упозната са „мистеријама“ управног поступка може сасвим природно бити склона да као противника сматра владиног повереника који тврди да би њену жалбу о правним питањима требало одбити. Супротно томе, странка чији случај подржава повереник, посматрала би га као свог савезника. Суд такође може да замисли да странка може да има осећај неједнакости ако, након што саслуша повереника на крају јавне расправе неповољне за његов случај, види да се повлачи са судијама претресног већа како би присуствовао расправама које су одржане у приватности већа (видети, *mutatis mutandis*, *Delcourt*, цитирано горе, стр. 16-17, став 30) (став 81).

Од случаја *Delcourt*, Суд је у више наврата приметио да је, иако независност и непристрасност генералног правобраниоца или сличног службеника код одређених врховних судова нису били отворени за критику, повећана осетљивост јавности на правично спровођење правде оправдавала све већи значај у прилог њиховог појављивања (видети *Borgers*, цитирано горе, стр. 31, став 24). Из тог разлога је Суд је сматрао да је, без обзира на признату објективност генералног правобраниоца или његовог еквивалента, тај службеник препоручујући да се дозволи или одбије жалба о правним питањима, постао, објективно говорећи, савезник или противник једне од странака и да му је његово присуство већану пружио, макар само споља, додатну прилику да појача своје аргументе приватно, без страха од контрадикторности (видети,

цитирано горе, *Borgers*, стр. 31-32, став 26; *Vermeulen* стр. 234, став 34 и *Lobo Machado* стр. 207, став 32) (став 82).

Суд не види разлог за одступање од горе поменутих устаљених пракси, иако је у питању владин повереник, чије мишљење не произлази из ауторитета државног тужилаштва (види, *mutatis mutandis*, *JJ* и *K.D.B.*, цитирано горе, стр. 612-13, став 42, односно стр. 631, став 43) (став 83).

Суд такође примећује да није аргументовано, као у случају *Vermeulen* и *Lobo Machado*, да је присуство владиног повереника било неопходно да би се обезбедила доследност судске праксе или помогло у коначној изради пресуде (види, *mutatis mutandis*, *Borgers*, цитирано горе, стр. 32, став 28). Из објашњења Владе јасно је да је присуство владиног повереника оправдано чињеницом да ће, као последње лице које је прегледало и проучило спис, бити у позицији да током расправе одговори на свако питање које би му се могло поставити о случају (став 84).

По мишљењу Суда, корист за суђење од ове чисто техничке помоћи требало би мерити са већим интересом странке, која мора имати гаранцију да владин повереник неће моћи, својим присуством на расправама, да утиче на њихов исход. Тренутни француски систем не пружа ту гаранцију (став 85).

Суд у овом приступу потврђује чињеницу да код Суда правде Европских заједница генерални правобранилац, чија је улога блиско обликована улози владиног повереника, не присуствује расправама (члан 27. Правила поступка Суда правде) (став 86).

У закључку, дошло је до кршења члана 6. став 1. Конвенције због учешћа владиног повереника у расправама на претресном већу (став 87).

Из наведених разлога, Суд пресуђује да није дошло до повреде члана 6. став 1. Конвенције у погледу жалбе подносиоце представке да није примила поднеске владиног повереника пре саслушања и да није могла на крају да му одговори и закључује да је дошло до кршења члана 6. став 1. Конвенције због учешћа владиног повереника у расправама Државног савета.

FRETTE V. FRANCE

представка бр. 36515/97, пресуда од 26. фебруара 2002. године:

о кршењу права подносиоца представке на контрадикторност суђења због недостатка информација о саслушању, чиме се ограничава упознавање подносиоца представке са садржајем поднесака владиног повереника пре саслушања.

■ Чињенично стање

Подносилац представке је г. Филип Фрете, француски држављанин, рођен 1954. године и живи у Паризу. Одељење за социјалну службу, заштиту деце и здравство у Паризу покренуло је поступак по захтеву подносиоца представке за одобрење усвајања детета који је он поднео у октобру 1991. године. Током разговора са психологом из Одељења, подносилац захтева је открио да је хомосексуалац. У завршном извештају, стручњаци из социјалне службе изнели су да „г. Фрете има несумњиве личне особине и способност за васпитање деце“, али су довели у питање да ли „његове посебне околности као слободног хомосексуалног мушкарца дозвољавају да му се повери дете.“ Одлуком од 3. маја 1993. године Одељење за социјалну службу у Паризу одбило је његов захтев за одобрење за усвајање детета, а 15. октобра 1993. године одбило је да преиспита одлуку указујући, између осталог, да „избор начина живота“ подносиоца захтева није такав да детету пружа одговарајући дом из образовне, психолошке и породичне перспективе. Подносилац представке је поднео захтев за судско преиспитивање те одлуке код Париског управног суда, који је пресудом од 25. јануара 1995. године укинуо одлуке којима се одбија издавање одобрења подносиоцу представке. Париски управни суд је пресудио да није било доказа који би утврдили или чак сугерисали да је „начин живота г. Фретеа одражавао недостатак моралне строгости или емоционалне стабилности, ризик да ће злоупотребити поступак усвојења или било које друго понашање које указује да његов план за усвајање представља ризик за било које дете које би могло да се усвоји“.

Социјална служба Париза жалила се против те пресуде Државном савету. У својој пресуди од 9. октобра 1996. године, Државни савет је укинуо пресуду Управног суда и мериторном пресудом одбио захтев подносиоца представке за претходно одобрење усвојења. Сматрао је да подносилац представке, „узимајући у обзир његов начин живота и упркос својим јасним личним квалитетима и способностима за васпитање деце, није пружио потребне гаранције - са образовног, психолошког и породичног аспекта - за усвајање детета“.

Подносилац представке жалио се да одлука којом се одбија његов захтев за усвајање представља произвољно мешање у његов приватни и породични живот, јер се

искључиво заснива на неповољној предрасуди о његовој сексуалној оријентацији. С тим у вези представка се ослања на члан 8. (право на поштовање приватног и породичног живота) Европске конвенције о људским правима и, у суштини, на члан 14. (забрана дискриминације) у комбинацији са чланом 8. Подносилац представке такође се жалио да није позван на рочиште одржано у Државном савету, супротно члану 6. став 1. (право на правично суђење). Представка је поднета Европској комисији за људска права 1. априла 1997. године и упућена Европском суду за људска права 1. новембра 1998. године. Делимично је проглашена прихватљивом 12. јуна 2001. године. Расправа је одржана 2. октобра 2001. године.

■ Правни основ – образложење Суда

Суд је подсетио да је принцип равноправности странака - компонента ширег концепта правичног суђења - захтевао да се свакој странци пружи разумна прилика да изнесе свој случај под условима који је не доводе у суштински неповољан положај у односу на супротну страну. То је у принципу значило да странке у суђењу морају да имају право на сазнање о свим изведеним доказима или поднетим запажањима.

Суд је навео да подносилац представке, који је тврдио да је обавио низ телефонских позива ка регистру Државног савета како би сазнао датум рочишта није добио јасан одговор или био обавештен о могућности да захтева писмено обавештење о датуму и није био позван на рочиште у Државном савету. Стога, он није имао прилику да сазна поднеске владиног повереника. Пошто није заступан, ни пре саслушања није могао стећи општу представу о њиховом садржају. То га је лишило могућности да поднесе одговор у облику белешке суду у фази разматрања. Због тога му је ускраћено правично саслушање његовог случаја у контрадикторном поступку, кршењем члана 6, став 1.

STECK-RISCH AND OTHERS AGAINST LIECHTENSTEIN

представка бр. 63151/00, пресуда од 19. маја 2005, коначна верзија
19. августа 2005. године:

о процедуралним могућностима у којима подносиоци представке нису добили прилику да сазнају или коментаришу поднеске општине пресудне за исход случаја. Суд је утврдио да су национални органи прекршили услов контрадикторног суђења према члану 6. став 1.

■ Чињенично стање

Подносиоци представке, браћа и сестре, били су сувласници (по једна петина) две суседне парцеле у Шеленбергу, које су наследили 1983. године. Дана 29. септембра 1972. године, када је спорна имовина и даље припадала оцу подносилаца представке, општина Шеленберг издала је привремени план просторног уређења којим је две парцеле земљишта означила као неграђевинско земљиште. Пре тога, имовина није била обухваћена ниједним планом зонирања подручја. Општинско веће Шеленберг одбило је 14. маја 1980. године жалбу оца подносилаца представке. Влада Лихтенштајна одобрила је 24. новембра 1981. године просторни план. Захтев подносилаца представке за промену намене њиховог земљишта у грађевинско земљиште, од 24. августа 1994. године, није усвојен. Подносиоци представке су 15. јула 1997. године тражили накнаду од 4,9 милиона швајцарских франака за штету која је наводно настала због проглашења њиховог земљишта неграђевинским земљиштем. Тврдили су да је то проглашавање земљишта *de facto* експропријација. Влада Лихтенштајна је 2. јуна 1998. године, у већу затвореном за јавност, одбила њихов захтев. Утврдила је да оспорено проглашавање имовине подносилаца представке, која претходно није била предмет било каквог плана просторног уређења за неграђевинско земљиште, није представљала *de facto* експропријацију која даје право на накнаду. Конкретно, земљиште подносилаца представки није било отворено за изградњу нити је било планова општине да га припреми за изградњу.

Подносиоци представке су 18. јуна 1998. године уложили тужбу на наведену одлуку Владе Управном суду Лихтенштајна. Они су, између осталог, тврдили да елементи на којима је Влада засновала своју одлуку нису утврђени у контрадикторном поступку. Подносиоци представке су посебно тврдили да им није пружена прилика да изнесу своје ставове о питању да ли је њихово земљиште отворено за изградњу, што је у ствари и био случај. Стога су тражили да се странке саслушају по том питању и да се изврши увид у имовину. Даље, тражили су да Управни суд прибави записник са састанка Општинског већа Шеленберг од 5. јула 1995. године који је показао да је општина размотрила могућност укључивања њихове имовине у грађевинско под-

ручје. Општина Шеленберг је 21. октобра 1998. године, као тужена, доставила одговоре тражећи од Управног суда да одбије тужбу. Позвали су се на разлоге за проглашење имовине подносилаца представке неграђевинским земљиштем и тврдили да се претходник подносилаца представке није жалио на план зонирања подручја. Даље, општина је оспорила тврдњу подносилаца представке да је наведена имовина отворена за изградњу. Супротно тврдњама подносилаца представке, суседне парцеле подједнако су проглашене за неграђевинско земљиште. Општина је такође доставила записнике на које су се позивали подносиоци представке. Одговори општине нису достављени подносиоцима представке. Управни суд је, 25. јуна 1999. године, на јавном заседању одбио тужбу подносилаца представке. Судом је председавао судија Г. В. Управни суд је у одлуци описао вођење поступка, укључујући детаљан резиме коментара које је поднела општина Шеленберг, уз напомену да нису испуњени услови за накнаду, између осталог и због тога што имовина подносилаца представке није била отворена за изградњу. Суседне парцеле такође нису биле отворене за изградњу. Када је издат план уређења, подносиоци представке нису могли легитимно да очекују да ће њихова имовина бити проглашена грађевинским земљиштем. Истичући да су подносиоци представке поднели врло детаљне писмене поднеске, Управни суд је утврдио да су им дате довољне могућности да поднесу своје аргументе и доказе.

Подносиоци представке су 7. јула 1999. године поднели жалбу Уставном суду у складу са чланом 23. Закона о Уставном суду, тврдећи да је повређено начело равноправности странака тако што је Управни суд засновао своју одлуку на новим поднесцима општине Шеленберг (у вези са питањима да ли се претходник подносилаца представке жалио на план зонирања и да ли је имовина подносилаца представке била отворена за изградњу), на које они нису имали прилику да одговоре. Такође су се жалили на процедуралне недостатке, посебно на то што их Управни суд није саслушао и извршио увиђај у предметну имовину. Укратко, тврдили су да им је одлука Управног суда повредила право на имовину. Уставни суд је 10. фебруара 2000. године обавестио подносиоце представке о саставу већа од пет судија које ће 29. фебруара 2000. године без присуства јавности испитати њихов случај.

Подносиоци представке поднели су жалбу 21. фебруара 2000. године због пристрасности против Х. Х., једног од судија већа, тврдећи да је требало да буде изузет због партнерства у адвокатској фирми са Г. В., односно са председавајућим судијом поступка пред Управним судом. Уставни суд је, 29. фебруара 2000. године, без присуства јавности одбио жалбу подносилаца представке, потврђујући да проглашење њихове имовине неграђевинским земљиштем није *de facto* експропријација која захтева накнаду. Имајући у виду да је принцип равноправности странака био основни

елемент правичности поступка, начелно се сложио са аргументом подносилаца представке да им је требало пружити прилику да буду обавештени и да коментаришу одговоре општине Шеленберг на њихову тужбу. С тим у вези, Суд је приметио да су спорни поднесци садржали нове информације, посебно наводну чињеницу да претходник подносилаца представке никада није поднео жалбу против плана зонарања подручја. Ако се утврди, та чињеница би имала негативне последице на правни положај подносилаца представке. Међутим, Уставни суд је навео да овај поднесак није играо никакву улогу у одлуци Управног суда, јер није довео до предрасуде због овог процедуралног недостатка. Узимајући у обзир ове посебне околности, као и чињеницу да је поступак у целини био контрадикторан, Уставни суд је закључио да процесна права подносилаца представке нису нарушена. У погледу навода подносилаца представке о пристрасности, Уставни суд је, позивајући се на академски коментар управног права Лихтенштајна, подсетио да је земља величине Лихтенштајна имала ограничене људске ресурсе у јавном сектору. Нагласио је да би се у таквим околностима питањима изузећа требало бавити опрезно како се не би угрозило правилно функционисање органа Лихтенштајна. Суд је истакао да је, на основу члана 6. Закона о Уставном суду, судија Уставног суда који је истовремено и судија другог суда Лихтенштајна, морао бити изузет из поступка када се жалба односила на одлуку коју је донео тај суд. Међутим, Уставни суд је утврдио да се исто није примењивало у случајевима када је судија био само упознат са судијом који је учествовао у побијаној одлуци. Штавише, приметио је да у држави заснованој на владавини права укидање одлуке Уставног суда није било ништа необично и није довело у сумњу професионалне вештине судија укључених у ту одлуку. У тим околностима, Суд је утврдио да се страх подносилаца представке о пристрасности не може сматрати објективно оправданим. Одлука Уставног суда достављена је подносиоцима представке 14. априла 2000. године.

Случај је покренут по представци против Кнежевине Лихтенштајн коју је Суду поднело пет држављана Лихтенштајна према члану 34 Конвенције о заштити људских права и основних слобода гђа Марија Каролина Штек-Риш, г. Антон Георг Риш, Валтер Риш, Паул Арнолд Риш и Мамертус Риш, 12. октобра 2000. године. Подносиоци представке су посебно тврдили да један судија Уставног суда није био непристрасан и да им Управни суд није пружио прилику да одговоре на коментаре супротне стране на њихову жалбу. Одлуком од 14. фебруара 2004. године Суд је огласио представку делимично прихватљивом.

■ Правни основ – образложење Суда

Према сталној пракси Суда, постојање непристрасности мора се утврдити према субјективном тесту који се заснива на личном уверењу одређеног судије у датом случају, а такође и према објективном тесту, односно утврђивањем да ли је судија понудио гаранције довољне да искључе било какву легитимну сумњу у том погледу (види, на пример, *Wettstein v. Switzerland*, бр. 33958/96, став 42, ЕCHR 2000-XII; *Pétur Thor Sigurðsson v. Iceland*, бр. 39731/98, став 37, ЕCHR 2003-IV и *Puolitaival and Pirttiaho v. Finland*, бр. 54857/00, став 41, пресуда од 23. новембра 2004) (став 38).

Суд примећује да је представку потребно сагледавати у позадини смањеног правосуђа које делује у малој земљи попут Лихтенштајна где иста лица обављају двоструке функције, као судије с једне стране и као адвокати/правници практичари с друге стране. Суд нема разлога да сумња да се закони и пракса о скраћеном радном времену у правосуђу могу обликовати тако да буду у складу са чланом 6. Као и обично у поступцима који потичу из појединачне представке, Суд ће се ограничити, колико је то могуће, на испитивање конкретног случаја (видети *Wettstein*, цитирано горе, став 41) (став 39).

Субјективна непристрасност судије мора се претпостављати док се не докаже супротно (*ibid.*, став 43). Подносиоци представке нису извели ниједан доказ којим би довели у сумњу личну непристрасност судије Х. Х. (став 40).

Дакле, овде се поставља питање објективне непристрасности судије Х. Х. Неопходно је утврдити да ли постоје, поред понашања судије, утврдиве чињенице које могу покренути сумњу у његову непристрасност. У том погледу чак и утисак може бити важан. Улог је поверење које судови у демократском друштву морају подстаћи у јавности. То имплицира да је, приликом одлучивања да ли у датом случају постоји легитиман разлог за страх у вези непристрасности одређеног судије, становиште дотичног лица важно али не и одлучујуће. Одлучујуће је да ли се може сматрати да је овај страх објективно оправдан (*Wettstein*, цитирано горе, став 44 и *Pétur Thor Sigurðsson*, цитирано горе, став 37) (став 41).

У овом случају, судија Х. Х. је, као члан Уставног суда, позван да одлучи о жалби подносилаца представке на пресуду Управног суда, у којој је Г. В., који је био његов колега из адвокатске канцеларије, био председавајући судија (став 42).

У случају *Wettstein*, налаз Суда да је страх подносиоца представке да је судији Р. недостајала неопходна непристрасност објективно оправдан, углавном се заснивао на

двострукој улози Р: дошло је до преклапања у времену два скупа поступака у којима је Р. у једном случају вршио функцију судије, а у другом правног заступника странке која је у спору са подносиоцем представке. Сматрало се да је од мањег значаја чињеница да су Р. и још један судија такође били канцеларијске колеге другог адвоката који је заступао странку у спору са подносиоцем представке у другом низу поступака (*ibid.*, ст. 47-48) (став 43).

Суд на самом почетку примећује да ни судија Х. Х. ни Г. В. нису вршили било какве двоструке функције у овом случају. Подносиоци представке су свој навод да је судији Х. Х. недостајала непристрасност заснивали на простој чињеници да су обе судије били партнери у својству адвоката (став 44).

По мишљењу Суда, природа овог партнерства је важна када се утврђује да ли је страх подносилаца представке објективно био оправдан. Суд примећује да су, према мишљењу Владе, Х. Х. и Г. В. само делили канцеларијске просторије, али нису остварили заједнички приход. Подносиоци представке који су у почетку тврдили да су Х. Х. и Г. В. живели од заједничке зараде, нису то оспоравали. Они су раније тврдили да је сама чињеница да су били колеге из канцеларије створила утисак који оправдава њихов страх да Х. Х. недостаје непристрасност (став 45).

Иако је утисак важан тамо где је у питању објективна непристрасност судије (*Pétur Thor Sigurðsson*, цитирано горе, став 37), Суд мора да изврши пажљиво испитивање конкретних околности случаја. С обзиром да су Х. Х. и Г. В. само делили заједничке канцеларијске просторије, Суд сматра да њихово партнерство није подразумевало никакву професионалну или финансијску зависност која би могла да доведе у сумњу непристрасност Х. Х. Ова чињеница разликује овај случај од случаја у ком је суд утврдио повреду члана 6. став 1. пошто је дотични судија имао професионалне и финансијске везе са странком која је била у спору са подносиоцем представке: обављао је дужности и судије жалбеног суда и ванредног професора који је примао приход од универзитета и био супротна страна подносиоцу представке у спорном поступку (*Pescador Valero v. Spain*, бр. 62435/00, став 27, ECHR 2003-VII) (став 46).

Суд даље истиче да сумње у погледу независности судије и објективне непристрасности могу да настану када је тај судија, у контексту ван поступка, подређен једној од страна (види *Sramek v. Austria*, пресуда од 22. октобра 1984, Серија А бр. 84, стр. 20, став 42 и *Findlay v. the United Kingdom*, пресуда од 25. фебруара 1997, Извештаји о пресудама и одлукама 1997-I, стр. 282, ст. 75-76). У овом случају није постојао такав однос подређености. Г. В. и Х. Х. били су равноправни и независни партнери у својој адвокатској канцеларији. Суд није уверен ни аргументом подносилаца пред-

ставке да су могле наступити негативне последице по њихову адвокатску канцеларију, да је Уставни суд укинуо пресуду Управног суда. Укидање одлуке нижег суда од стране врховног суда је уобичајена карактеристика било ког правног система, што не доводи у сумњу надлежност судија који су донели одлуку (став 47).

Конечно, ништа не указује на то да су Х. Х. и Г. В. били посебно блиски пријатељи, другим речима, да је њихова веза превазилазила професионални однос колега из канцеларије. Нема ни назнака да су, упркос обавези поштовања професионалне тајне као судије, размењивали значајне информације у вези са случајем подносилаца представке, које би судију Х. Х. довеле до унапред утврђеног става о меритуму предмета (став 48).

Укратко, имајући посебно у виду недостатак било ког облика зависности између судија Г. В. и Х. Х., било професионалне, финансијске или хијерархијске, Суд утврђује да сама чињеница да су делили канцеларије није довољна да објективно оправда страхове подносилаца представке да је судији Х. Х. недостајала непристрасност (став 49).

Сходно томе, у овом погледу није дошло до кршења члана 6, став 1 (став 50).

У вези са наводним кршењем принципа равноправности странака, подносиоци представке су тврдили да је начело равноправности странака повређено тиме што им нису достављени одговори општине Шеленберг на њихову тужбу на одлуку Владе Лихтенштајна од 2. јуна 1998. (став 51).

Они су посебно тврдили да је одлука Управног суда не само давала детаљан резиме одговора општине Шеленберг, већ се и ослањала на њих у утврђивању чињеница, посебно у вези са питањем да ли је предметна имовина отворена за изградњу. У сваком случају, општина Шеленберг била је тужена у поступку пред Управним судом и њени коментари су били од виталног интереса за подносиоце представке (став 52).

Влада је тврдила да се овај случај мора разликовати од *Ziegler v. Switzerland* (бр. 33499/96, пресуда од 21. фебруара 2002). Према налазима Уставног суда, Управни суд се није ослањао на одговоре општине Шеленберг. Према томе, ова процедурална неправилност није довела до предрасуда према подносиоцима представке (став 53).

Суд понавља да у грађанском поступку принцип равноправности странака подразумева да се свакој странци мора пружити разумна прилика да изнесе свој случај - укључујући доказе - под условима који је не доводе у суштински неповољан положај

у односу на супротну страну (видети *Dombo Beheer B.V. v. Netherlands*, пресуда од 27. октобра 1993, Серија А бр. 274, стр. 19, став 33) (став 54).

Концепт правичног суђења, као један од аспеката равноправности страна, подразумева право странака да имају сазнања и коментаришу све изведене доказе или поднета запажања (види, на пример, *Nideröst-Huber v. Switzerland*, пресуда од 18. фебруара 1997, Извештаји о пресудама и одлукама 1997-I, стр. 108, став 24, и *Ziegler*, цитирано горе, став 33 (став 55).

У овом случају, општина Шеленберг, која је била противна странка у предметном поступку компензације, поднела је одговоре на тужбу подносилаца представке Управном суду, тражећи да он ту тужбу одбије. Није спорно да ови коментари нису достављени подносиоцима представке и да нису имали прилику да на њих одговоре. Овај недостатак није отклоњен чињеницом да су се подносиоци представке могли жалити Уставном суду, јер он није извршио потпуно преиспитивање случаја (став 56).

Суд није уверен у аргумент Владе да се, за разлику од случаја *Ziegler* (цитирано горе), Управни суд није ослањао на ове коментаре. Тачно је да се тај суд није ослањао на тврдњу општине да отац подносилаца представке није уложио жалбу против плана зонирања подручја. Међутим, узео је у обзир аргументе о питању да ли је земљиште подносилаца представке отворено за изградњу. У сваком случају, одговори општине садржали су образложено мишљење о основаности тужбе подносилаца представке. Суд је више пута сматрао да у таквој ситуацији дејство које су одговори заиста имали на пресуду није без значајних последица. Оно што је овде посебно важно јесте поверење странака у рад правосуђа, које се, између осталог, заснива на сазнању да су имали прилику да изразе своје ставове о сваком документу у спису (*Nideröst-Huber*, цитирано горе), стр. 108, ст. 27, 29 и *Ziegler*, цитирано горе, став 38) (став 57).

У овом случају, поштовање права на правично суђење, загарантовано чланом 6. став 1. Конвенције, захтевало је да се подносиоцима представке пружи прилика да буду упознати и да коментаришу запажања која је поднела противничка странка, општина Шеленберг. Међутим, подносиоцима представки није дата ова могућност (став 58).

Сходно томе, дошло је до кршења члана 6, став 1, (став 59).

Из ових разлога Суд пресуђује да није дошло до кршења члана 6. став 1. Конвенције због наведеног недостатка непристрасности судије Уставног суда Х. Х., као и да је дошло до кршења члана 6. став 1. Конвенције тиме што је дошло до кршења принципа равноправности страна.

JOKŠAS V. LITHUANIA

представка бр. 25330/07, пресуда од 12. новембра 2013. године

због пропуста управних судова да помогну подносиоцу представке у прибављању доказа и њиховом разматрању. Ограниченим преиспитивањем од стране националних судова подносиоцу представке се ускраћују основни инструменти за аргументовање његовог случаја.

■ Чињенично стање

Подносилац представке је 2002. године био запослен у литванским оружаним снагама на петогодишњем уговору који би, под одређеним околностима, могао бити укинут и пре истека рока. Литванске новине објавиле су чланак 2006. године у ком је подносилац представке критиковао ново законодавство због неодговарајуће заштите права војника у дисциплинском поступку. Покренута је интерна истрага, која је на крају окончана образложењем да подносилац представке није прекршио војну дисциплину. Уговор подносиоца представке је раскинут 2006. године, јер је навршио старосну границу за одлазак у пензију, у складу са важећим законским одредбама. Подносилац представке оспорио је ову одлуку пред управним судовима, тврдећи да је био дискриминисан на основу личног мишљења и затражио од судова да прибаве и анализирају доказе о другим војницима у његовом батаљону који су такође требало да буду отпуштени на основу година старости. Жалбе подносиоца представке су одбијене и Врховни управни суд је на крају подржао ту одлуку.

■ Правни основ – образложење Суда

Што се тиче примењивости, Влада је тврдила да члан 6. није примењив на случај подносиоца представке, јер се спор у питању није могао сматрати „грађанским“ у смислу те одредбе. Суд је приметно да је национални закон подносиоцу представке обезбедио право на приступ суду, које је подносилац представке и остварио, захтевајући право, које је било „грађанске“ природе, да настави професионалну војну службу до истека постојећег уговора. Спор пред националним судовима био је стваран и озбиљан и резултат поступка је био директно одлучујући за предметно право. Члан 6. је стога био примењив. Прелиминарни приговор је одбијен (једногласно).

Што се тиче основаности, Суд је сматрао да је навод дискриминације био у средишту жалбе подносиоца представке пред националним судовима. Због тога је поређење између његове ситуације и ситуације осталих војника којима је наводно било дозвољено да наставе службу по достизању старосне границе за пензионисање, али пре истека уговора, било неопходно за подносиоца представке да би могао

да изнесе своју жалбу. Непружање помоћи подносиоцу представке у прибављању доказа у вези с тим и разматрање истих или бар навођење разлога због којих то није неопходно, од стране националних судова, ускратили су подносиоцу представке основно средство за аргументовање свог случаја. У споровима који се тичу грађанских права, попут овог, таква ограничена процена не би се могла сматрати делотворним судским преиспитивањем према члану 6. став 1. Стога, поступци пред националним судовима, узевши у целини, нису задовољили захтеве правичне и јавне расправе у смислу члана 6. став 1. Утврђено је да је извршена повреда члана 6. става 1.¹⁴⁵

2.3. Суђење у разумном року

■ Увод

Право на суђење „у разумном року“ једно је од права правичног суђења изричито предвиђено чланом 6. став 1. Према овој одредби, државе су дужне да организују своје правне системе и предузимају све разумне кораке како би осигурале да њихови судови буду у могућности да обезбеде сва суђења у разумном року.¹⁴⁶ Међутим, иако члан 6. став 1. даје државама широке границе за његову примену Суд је континуирано одбијао аргументе тужених држава које су наводиле да њихови национални судови нису били у могућности да донесу правоснажне пресуде у кратким роковима због превеликог броја предмета,¹⁴⁷ укључујући и кашњења проузрокована штрајковима адвоката.¹⁴⁸ Ово поглавље усредсредиће се на бројне пресуде Суда о почетку и завршетку временског периода релевантног за израчунавање „разумности“ трајања суђења, као и основним принципима за вршење такве процене.

Тиме што се захтева да се поступак спроведе у „разумном року“, у тексту Конвенције се наглашава колико је важно да правосудни органи спроводе правду без одуговлачења које би могло да угрози делотворност и веродостојност правосудног система (*H. v. France*, бр. 10073/82, став 58 и *Katte Klitsche de la Grange v. Italy*, став 61). Члан 6. став 1. обавезује високе стране уговорнице да своје правне системе организују на

145 *Information Note on the Court's case-law* No. 168, November 2013, *Jokšas v. Lithuania*, 25330/07 Judgment 12.11.2013 [Section II], *госцијуно на*: <https://www.bing.com/search?q=echr+jokšas+v.+lithuania-&form=ANNT11&refid=9b51ba14962e4e048d0e9fd5c827bf8a&sp=1&q=HS&pq=echr&sk=PRE11&sc=8-4&cvid=9b51ba14962e4e048d0e9fd5c827bf8a>.

146 *Frydlender v. France* [GC], *прегсџавка бр. 30979/96, пресуда од 27. 6. 2000, сџав 45.*

147 *Deumeland v. Germany*, *представка бр. 9384/81, пресуда од 29. 5. 1986.*

148 *Arvanitaki-Roboti and Others v. Greece*, *представка бр. 27278/03, 18. 5. 2006, став 15.*

начин који судовима омогућава да поступају у складу са различитим захтевима тог члана.

Суд је у више наврата истицао колико је важно да се правда спроводи без одлагања које би могло да угрози делотворност и веродостојност правосудног система (*Scordino v. Italy* (бр. 1) [GC], став 224). Ако Суд утврди да у некој високој страни уговорници постоји пракса која није у складу с Конвенцијом која проистиче из нагомилавања повреда захтева за суђењем у „разумном року“, то представља „отежавајућу околност повреде члана 6, став 1“ (*Bottazzi v. Italy* [GC], став 22 и *Scordino v. Italy* (бр. 1) [GC], став 225).

■ Почетак и окончање „разумног рока“

У случајевима када подносиоци представке наводе кршење права на правично суђење у оквиру разумног рока, Суд је увек започињао анализу утврђивањем две суштинске околности: а) тренутка када је започето време релевантно за израчунавање разумности трајања суђења; и б) укупног периода трајања националног поступка.¹⁴⁹

Текст члана 6. став 1. односи се на разумност трајања „правичне и јавне расправе ... од стране независног и непристрасног суда“. Међутим, одредба се изричито не позива на разумност трајања управног поступка који спроводе органи управе који не чине „суд“ у смислу значења члана 6, став 1. Било би логично претпоставити да рачунање разумности трајања суђења почиње у тренутку покретања судског поступка и завршава се на крају тог поступка. Међутим, из низа ваљаних разлога, пракса Суда развила се у другом правцу. Обрачун периода релевантног за разумност трајања суђења може почети чак и пре почетка судског поступка, укључујући тиме и време трајања управног поступка који воде управни органи,¹⁵⁰ а завршава се у тренутку извршења судских пресуда од стране органа управе. Суд је предложио практично оправдање за тумачење члана 6. став 1. пошто се поступак често одлаже, не од стране судских инстанци, већ од стране органа управе који воде управне поступке. У низу земаља, док орган управе не донесе управни акт у вези са подносиоцем представке, потоњи неће бити у могућности да покрене било какав судски поступак против тог акта. У

149 *Golder v. the United Kingdom*, р. 23 и *König v. Germany*, *Њепесџавка бр. 6232/73*, *Њепесџа ог 28. 6. 1978.*

150 *Golder v. the United Kingdom*, р. 23 и *König v. Germany* и *Janssen v. Germany*, *Њепесџавка бр. 23959/94*, *Њепесџа ог 20. 12. 2001.*

случају *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*¹⁵¹ требало је четири године да Окружни управни одбор одлучи о захтеву подносилаца за додатке на зараде, без прихватљивог образложења. Тек после ове одложене одлуке подносиоци представке су могли да покрену судски поступак за преиспитивање ових одлука, којима је потом требало три године за расправу на две инстанце. Дакле, почетна тачка за израчунавање разумног рока може започети у тренутку када подносилац представке уложи приговор или жалбу органима управе.¹⁵² Таква политика подсећа све државне органе, судске и управне, да њихови процесни акти могу утицати на права појединаца установљена Конвенцијом. Крајња тачка релевантног времена суђења може бити крај суђења или коначно извршење пресуде од стране органа управе. Извршни поступак, иако га у низу земаља чланица воде органи управе, сматрао се саставним делом и последњом фазом „суђења“ према члану 6. став 1.¹⁵³

Када Суд одреди почетну и крајњу тачку релевантног периода, он може да одреди укупан период трајања поступка и његову разумност. У сложеним националним поступцима, где би подносилац представке могао бити умешан у већи број међусобно повезаних поступака које воде различити судови, Суд ће утврдити време судског поступка које би требало или не би требало да буде укључено у укупан период „суђења“.¹⁵⁴

■ Утврђивање дужине поступка

Када је реч о тренутку који се узима као почетак релевантног периода, рок обично почиње да тече од момента када је поступак у предмету покренут пред надлежним судом (*Poiss v. Austria*, став 50 и *Bock v. Germany*, став 35), осим уколико је подношење захтева управном органу предуслов за покретање судског поступка. У том случају у рок се може урачунати и обавезни претходни управни поступак (*König v. Germany*, став 98; *H. v. France*, став 31 и *Kress v. France* [GC], став 90).

Тако, под одређеним околностима разуман рок може почети да тече чак и пре него што се донесе одлука којом започиње поступак пред судом пред којим подносилац захтева покрене спор (*Golder v. the United Kingdom*, став 32 *in fine*; *Erkner and Hofauer v. Austria*, став 64 и *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* [GC], став 65). Међутим, то је изузе-

151 *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, p. 15.

152 Видети такође *König v. Germany*, p. 93.

153 *Hornsby v. Greece*, представка бр. 18357/91, пресуда од 19. 3. 1997.

154 *Deumeland v. Germany*, p. 14.

так и прихваћен је онда када су, на пример, извесни претходни кораци били неопходан увод у поступак (*Blake v. the United Kingdom*, став 40). За предмет у ком се радило о захтеву грађанске странке у спору види *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], ст. 207–208.

Члан 6. став 1. може се такође применити и на поступке који, иако нису у целости правосудне природе, ипак јесу уско повезани са надзором који спроводи судски орган. То је, на пример, био случај са предметом у ком се радило о подели имања које је спроведено у ванпарничном поступку пред два јавна бележника, али је цео тај поступак наложио и потврдио суд (*Siegel v. France*, ст. 33–38). Стога је дужина поступка вођењег пред јавним бележницима узета у обзир када се израчунавало да ли је цео поступак спроведен у разумном року.

Што се тиче завршетка предметног периода, он обично обухвата цео поступак, укључујући жалбени поступак (*König v. Germany*, став 98 *in fine*) и протеже се све до коначне одлуке којом се спор решава (*Poiss v. Austria*, став 50). Према томе, захтев да се суди у разумном року односи се на све фазе судског поступка чији је циљ решавање спора, не искључујући фазе које наступају након пресуде о меритуму (*Robins v. the United Kingdom*, ст. 28–29).

Стога када се утврђује релевантан период, мора се и извршење пресуде коју је донео било који суд сматрати саставним делом поступка (*Martins Moreira v. Portugal*, став 44; *Silva Pontes v. Portugal* став 33 и *Di Pede v. Italy*, став 24). Време не престаје да тече све док се не оствари право које је тражено и утврђено у поступку (*Estima Jorge v. Portugal*, ст. 36–38).

Иако уставни суд није надлежан да одлучује о меритуму, поступци који се пред њим воде такође се узимају у обзир онда када његова одлука може да утиче на исход спора пред редовним судовима (*Deumeland v. Germany*, став 77; *Pammel v. Germany*, ст. 51–57 и *Süßmann v. Germany* [GC], став 39). Ипак, обавеза да се суђење спроведе у разумном року не може се тумачити на исти начин када је реч о уставном суду као и када је реч о редовном суду (*ibid.*, став 56 и *Oršuš and Others v. Croatia* [GC], став 109).

Најзад, када је реч о мешању трећих лица у парнични поступак, потребно је утврдити следећу разлику: када подносилац представке интервенише у националном поступку само у своје име, рок који се узима у обзир почиње да тече од тог датума; с друге стране, ако је подносилац представке изнео намеру да настави поступак као наследник, онда се он може жалити на целокупно трајање поступка (*Scordino v. Italy* (бр. 1) [GC], став 220).

■ Процена разумности периода суђења

Суд процењује разумност периода суђења узимајући у обзир посебне околности сваког случаја. Међутим, Суд никада није утврдио апстрактни период прекорачења после ког се време суђења аутоматски проглашава неразумним. У случајевима када је Суд морао да утврди питање прекомерне дужине националних суђења, поновио је да би требало применити следеће критеријуме за оцењивање:

Разумност дужине трајања поступка мора се проценити у светлу околности случаја и уз позивање на следеће критеријуме: сложеност случаја, поступање подносиоца представке и релевантних органа, као и значај питања за подносиоца представке у спору.¹⁵⁵

■ Оцена захтева који се односи на разуман рок

A. Начела

Обавеза високих страна уговорница: од њих се захтева да правосудни систем организују на такав начин да њихови судови могу свакоме да гарантују право на правноснажну одлуку у споровима који се воде у погледу грађанских права и обавеза у разумном року (*Comingersoll S. A. v. Portugal* [GC], став 24 и *Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania* [GC], став 142).

Процена у конкретном предмету: разумност дужине поступка који спада у поље дејства члана 6. став 1. мора се процењивати у сваком појединачном предмету у складу с конкретним околностима (*Frydlender v. France* [GC], став 43), што може захтевати и општу оцену (*Obermeier v. Austria*, став 72; *Comingersoll S. A. v. Portugal* [GC], став 23 и *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], став 214).

Мора се узети у обзир целина поступка (*König v. Germany*, став 98 *in fine*).

- Иако различита кашњења сама по себи не представљају нужно проблем, када се сва та кашњења посматрају заједно и кумулативно, може се извести закључак да је прекорачен разуман рок (*Deumeland v. Germany*, став 90). Према томе, иако дужина сваке фазе поступка (отприлике годину и по дана) сама по себи

¹⁵⁵ *Rumph v. Germany*, *предсјавка бр. 46344/06, пресуга од 2. 9. 2010, сјав 41 и Frydlender v. France* [GC], сјав 43.

можда неће бити сматрана неразумном, ипак укупно трајање поступка може бити оцењено као прекомерно (*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland* [GC], ст. 210–211);

- Кашњење за време одређене фазе поступка може бити допуштиво ако укупна дужина поступка није прекомерна (*Pretto and Others v. Italy*, став 37);
- Национални органи могу остати активни за све време поступка, а кашњења могу бити изазвана процесним недостацима (*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], став 213);
- „Дуги периоди током којих поступак ... мирује”, а да се за то не пружа никакво објашњење нису прихватљиви (*Beaumartin v. France*, став 33).

Примењивост члана 6. став 1. на претходни поступак или на привремене мере, укључујући судске налоге, зависи од тога да ли су испуњени одређени услови (*Micallef v. Malta* [GC], ст. 83–86).

Поступци за одлучивање о претходном питању Суда не узимају се у обзир када се процењује дужина поступка која се може приписати националним органима (*Pafitis and Others v. Greece*, став 95 и *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland* [GC], став 208).

Ако је држава увела компензаторни правни лек како би се надокнадиле повреде разумног рока, а тај правни лек, сагледан у целини, није ослободио подносиоца представке статуса „жртве” у смислу члана 34. Конвенције, онда то представља „отежавајућу околност” у контексту повреде члана 6. став 1. у смислу прекорачења разумног рока (*Scordino v. Italy*, (бр. 1), [GC], став 225).

Б. Критеријуми

Разумност дужине поступка мора се процењивати у светлу околности предмета и у складу са следећим критеријумима: сложеност предмета, поступање подносиоца представке и надлежних органа и важност предмета спора за подносиоца представке (*Comingersoll S. A. v. Portugal* [GC]; *Frydlender v. France* [GC], став 43; *Sürmeli v. Germany* [GC], став 128; *Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania* [GC], став 143 и *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], став 209).

■ Сложеност случаја

Сложеност предмета зависи од сложености обухваћених чињеничних и правних питања у светлу времена које су национални органи морали да издвоје за решавање

проблема у питању. У случајевима када је Суд разматрао питање превелике дужине трајања националног поступка, утврдио је, на пример, да они који укључују одбијање за обнављање дозволе за оружје,¹⁵⁶ разматрање захтева за додатак на зараду¹⁵⁷ и судско преиспитивање ускраћивања плаћања за прековремени рад,¹⁵⁸ нису били нарочито сложени да би то оправдало предуго трајање поступка. Међутим, потребно је напоменути да је Суд своју анализу везао за све околности одређеног случаја. Као резултат, може доћи до спорова у вези са горе поменутиим питањима, који се чини сложенијим и тиме оправдавају више времена за решавање ових националних органа.

а) Сложеност предмета

Сложеност предмета може се односити како на чињенични, тако и на правни аспект (*Katte Klitsche de la Grange v. Italy*, став 55 и *Papachelas v. Greece* [GC], став 39). Она се, на пример, може односити на чињеницу да је у предмет укључено неколико странака (*X. v. the United Kingdom*, став 72) или на различите доказе које треба прибавити (*Humen v. Poland* [GC], став 63). Предмет може бити у правном смислу сложен због малог броја прецедената на нивоу државе или због потребе да се тражи одлука Суда правде Европске уније у вези с питањима која се односе на тумачење европског права (*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland* [GC], став 212). У предмету *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], поступак у коме се радило о захтеву грађанске странке у спору одликовао се „знатном чињеничном сложеностју”, која је додатно појачана тиме што су захтевани бројни извештаји вештака (став 210).

Сложеност поступка пред националним судовима може се објаснити њихова дужина (*Tierce v. San Marino*, став 31). Међутим, чак и када предмет сам по себи није нарочито сложен, његово испитивање може бити отежано услед нејасноћа и непредвидљивости у националном законодавству, што може пресудно допринети дужем трајању поступка (*Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania* [GC], став 150).

■ Поступање подносиоца захтева и органа

У процени поступања која доприносе кашњењу, Суд је приступио анализи појединачног и кумулативног доприноса његовом узроку. Чак и када су поступци подносиоца представке допринели укупном кашњењу у националном поступку, Суд би могао

156 *Rumph v. Germany*.

157 *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, p. 15.

158 *Arvanitaki-Roboti and Others v. Greece*, p. 93.

да утврди кршење члана 6. став 1. од стране тужене државе, ако се види да су различити национални судови допринели укупном кашњењу у њиховом одвојеном скупу поступака.¹⁵⁹

б) Поступање подносиоца представке

Члан 6. став 1. не захтева од подносилаца представке да активно сарађују с правосудним органима нити се њима може пребацити то што користе сва расположива правна средства на која имају право према националном законодавству (*Erkner and Hofauer v. Austria*, став 68), као што им се не могу пребацити ни последице њиховог здравственог стања (*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], став 211). Ипак, у том случају национални органи не могу се сматрати одговорним за било какво продужење поступка које из тога проистекне (*ibid.*).

Од лица о којем је реч тражи се само да испољи ревност у предузимању процесних радњи које се на њега односе, да се уздржи од примене тактике одуговлачења и да користи сва средства која му национално законодавство пружа за скраћење поступка (*Unión Alimentaria Sanders S. A. v. Spain*, став 35).

Поступање подносиоца представке представља објективну чињеницу која се не може приписати туженој држави и која се мора узети у обзир када се утврђује да ли је прекорачен разуман рок утврђен у члану 6. став 1. (*Poiss v. Austria*, став 57; *Wiesinger v. Austria*, став 57 и *Humen v. Poland* [GC], став 66). Поступање подносиоца представке само по себи не може се користити као оправдање за периоде неактивности.

Неки примери поступања подносиоца представке:

- неажурност странака у достављању поднесака у поступку може битно допринети успоравању поступка (*Vernillo v. France*, став 34);
- учестало/вишеструко мењање правног заступника (*König v. Germany*, став 103);
- захтеви или пропусти који утичу на вођење поступка (*Acquaviva v. France*, став 61);
- покушај да се постигне пријатељско поравнање (*Pizzetti v. Italy*, став 18 и *Laino v. Italy* [GC], став 22);
- поступак који је грешком покренут пред ненадлежним судом (*Beaumartin v. France*, став 33);

¹⁵⁹ *Deumeland v. Germany*, став 90.

- склоност парничењу, о чему сведоче многобројне представке и други тужбени захтеви (*Pereira da Silva v. Portugal*, ст. 76–79).

Иако се национални органи не могу сматрати одговорним за понашање оптуженог лица, тактика одуговлачења коју користи једна странка не ослобађа органе обавезе да обезбеде спровођење поступка у разумном року (*Mincheva v. Bulgaria*, став 68).

в) Поступање надлежних органа

Држава одговара за све своје органе власти: не само за правосудне органе него за све јавне институције (*Martins Moreira v. Portugal*, став 60). Само кашњења која се могу приписати држави могу оправдати закључак да није испуњен захтев за суђење „у разумном року“ (*Buchholz v. Germany*, став 49; *Papageorgiou v. Greece*, став 40 и *Humen v. Poland* [GC], став 66). Суд испитује поступак у целини, што значи да иако се национални органи могу сматрати одговорним за одређене процесне недостатке услед којих долази до кашњења у поступку, на крају они ипак могу испунити своју дужност и у целини испитати предмет експедитивно како то налаже члан 6. (*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], став 211).

Чак и у правосудним системима који примењују начело по коме иницијатива за вођење поступка представља одговорност странака, поступање тих странака не ослобађа судове обавезе да обезбеде експедитивно суђење на начин на који налаже члан 6. став 1. (*Pafitis and Others v. Greece*, став 93; *Tierce v. San Marino*, став 31 и *Sürmeli v. Germany* [GC], став 129).

Исто важи и када је у поступку потребна сарадња вештака: судија је тај који сноси одговорност за припрему предмета и брзо вођење поступка (*Capuano v. Italy*, ст. 30–31; *Versini v. France*, став 29 и *Sürmeli v. Germany* [GC], став 129).

Иако се обавеза да одлука буде донета у „разумном року“ односи и на уставни суд, она се када је реч о том суду не може тумачити на исти начин као када је реч о редовним судовима. Улога чувара устава која припада уставном суду тражи да он понекад узме у обзир и друге околности осим самог хронолошког редоследа којим су предмети примљени, као што је природа предмета или његова важност у политичком и друштвеном смислу (упореди *Süßmann v. Germany* [GC], ст. 56–58; *Voggenreiter v. Germany*, ст. 51–52 и *Oršuš and Others v. Croatia* [GC], став 109). Осим тога, иако члан 6. налаже да судски поступак буде експедитиван, у њему се такође наглашава шире начело ваљаног спровођења правде (*Von Maltzan and Others v. Germany* [GC], (одл.), став 132). Ипак, константним преоптерећењем не може се оправдати прекомерна дужина поступка (*Probstmeier v. Germany*, став 64).

Будући да се од високих страна уговорница тражи да свој правни систем организују на начин који гарантује право на судску одлуку у разумном року, прекомерна оптерећеност судова предметима не може се узети у обзир (*Vocatur v. Italy*, став 17 и *Cappello v. Italy*, став 17). Ипак, привремени заостатак у решавању предмета не подразумева одговорност државе, ако сама разумно предузме брзе корективне мере како би решила такву изузетну ситуацију (*Buchholz v. Germany*, став 51). Методи који се могу разматрати као привремено средство за убрзање рада обухватају решавање предмета по одређеном редоследу, који се не заснива само на датуму покретања већ и на степену њихове хитности и важности и, нарочито, с обзиром на то колики је значај самог предмета за странке у поступку. Међутим, ако се такво стање продужи и постане питање структурне организације, онда ти методи више не могу бити довољни и држава мора да се постара за доношење делотворних мера (*Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, став 29 и *Guincho v. Portugal*, став 40). Чињеница да та појава великог броја заосталих нерешених предмета постаје опште место не може оправдати прекомерну дужину поступка (*Unión Alimentaria Sanders S.A. v. Spain*, став 40).

Осим тога, увођење реформе која је тако конципирана да се њоме убрза разматрање предмета не може да оправда кашњења, будући да су државе дужне да организују да такве мере ступе на снагу и да се спроводе на начин којим се избегава да се даље пролонгирају разматрања предмета који су у току (*Fisanotti v. Italy*, став 22). С тим у вези, примереност националних правних лекова које је висока страна уговорница увела како би спречила појаву проблема прекомерно дугих поступака или како би омогућила накнаду штете у таквим ситуацијама – требало би оцењивати у односу на начела која је утврдио Суд (*Scordino v. Italy* (бр. 1) [GC], ст. 178 и даље и 223).

Држава се такође сматра одговорном због тога што није испуњен захтев за суђење у разумном року у предмету у ком је спроведен претерано велик број судских радњи усредсређених на психичко стање подносиоца представке. Национални судови су и даље имали недоумице у том погледу упркос томе што је поднето пет извештаја којима је потврђена урачунљивост подносиоца представке и одбачена су два захтева за старатељство; та парница је трајала чак и више од девет година (*Bock v. Germany*, став 47).

Штрајк чланова адвокатске коморе сам по себи не може високу страну уговорницу да учини одговорном у вези захтева за суђење у „разумном року“; међутим, када се оцењује да ли је тај захтев испуњен, морају се узети у обзир напори које држава улаже да би смањила кашњења до којих долази услед тог штрајка (*Papageorgiou v. Greece*, став 47).

Када вишеструке промене судија успоре поступак, јер се сваки нови судија мора упознати с предметом, држава се тиме не ослобађа обавезе у погледу захтева за суђење у разумном року будући да је управо она дужна да обезбеди ваљану организацију рада правосудног система (*Lechner and Hess v. Austria*, став 58).

Иако није у надлежности Суда да анализира начин на који национални судови тумаче и примењују национално законодавство, он ипак сматра да до пресуда којима се укидају претходно донети закључци и предмет враћа на поновно одлучивање обично долази услед грешака које су починили нижи судови, као и да понављање таквих пресуда може указивати на неки недостатак у правосудном систему (*Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania* [GC], став 147).

г) Значај предметног питања за подносиоца представке

Што су последице кашњења озбиљније за подносиоца захтева, то је Суд више склон да одбије оправдања тужене државе за продужени поступак. Суд је нагласио да одређене категорије предмета по својој природи захтевају одређену брзину.

Примери категорија предмета који по својој природи захтевају нарочиту експедитивност:

- Посебна ревност је потребна у предметима који се односе на грађански статус и пословну способност (*Bock v. Germany*, став 49; *Laino v. Italy* [GC], став 18 и *Mikulić v. Croatia*, став 44);
- Предмети у којима се ради о старатељству над децом морају се веома брзо решавати (*Hokkanen v. Finland*, став 72 и *Niederböster v. Germany*, став 39), тим пре што проток времена у таквим ситуацијама може имати непоправљиве последице по однос између родитеља и детета (*Tsikakis v. Germany*, ст. 64 и 68) – исто тако, предмети који се односе на родитељску одговорност и права на контакте захтевају нарочиту експедитивност (*Paulsen-Medalen and Svensson v. Sweden*, став 39 и *Laino v. Italy* [GC], став 22);
- Радни спорови по својој природи захтевају експедитивност у доношењу одлука (*Vocaturò v. Italy*, став 17 и *Ruotolo v. Italy*, став 17) – било да је у питању приступ некој професији која подразумева пружање интелектуалних услуга (*Thlimmenos v. Greece* [GC], ст. 60 и 62); цела професионална егзистенција подносиоца представке (*König v. Germany*, став 111); наставак запослења подносиоца представке (*Garcia v. France*, став 14); жалба због отказа (*Buchholz v. Germany*, став 52 и *Frydlender v. France* [GC], став 45); суспензија подносиоца представке (*Obermeier v. Austria*, став 72); премештај подносиоца представке (*Sartory v. France*, став 34); враћање на посао подносиоца представке (*Ruotolo v. Italy*, став

117) или када је потраживани износ толики да је животни значајан за подносиоца представке (*Doustaly v. France*, став 48). У ту категорију спадају и пензиони спорови (*Borgese v. Italy*, став 18);

- Од органа се тражи нарочита ревност у предмету подносиоца представке који болује од „неизлечиве болести“ и има „краћи очекивани животни век“ (*H v. France*, став 47; *Pailot v. France*, став 68 и *A. and Others v. Denmark*, ст. 78–81).

■ Остали прецеденти:

- Од надлежних правосудних органа захтева се посебна ревност у испитивању приговора који је поднео појединац који тврди да је био подвргнут насиљу полицијских службеника (*Caloc v. France*, став 120);
- У предмету у коме је инвалидска пензија подносиоца представке представљала главни део средстава која је он имао на располагању, поступак у коме је тражио повећање пензије с обзиром на погоршање здравственог стања за њега је био нарочито значајан, што је захтевало посебну ревност националних органа (*Mocié v. France*, став 22);
- У предмету формираном на основу тужбе за накнаду штете коју је поднела подносиатељка представке која је претрпела физичке повреде и имала је 65 година када је поднела захтев за учешће у поступку као парнична странка. Национални органи су били дужни да испоље посебну ревност (*Codarcea v. Romania*, став 89);
- Право на образовање такође може бити предмет спора који је посебно важан за подносиоца представке (*Oršuš and Others v. Croatia* [GC], став 109).

Насупрот томе, није потребна посебна ревност у предмету у коме се ради о захтеву за накнаду штете која је, на пример, настала у саобраћајној незгоди (*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], став 213).

В. Извршни поступак

У предметима у којима се радило о дужини парничног поступка, извршни поступак је друга фаза поступка о меритуму и тражено право не постаје делотворно остварено све до извршења (*Di Pede v. Italy*, ст. 22–26 и *Zappia v. Italy*, ст. 18–22). Неразумно дуго кашњење у извршењу обавезујуће пресуде може, према томе, представљати повреду Конвенције (*Burdov v. Russia* (бр. 2), став 66).

Разумност дужине извршног поступка утврђује се у светлу различитих критеријума, укључујући сложеност предмета, поступање самог подносиоца представке и поступање надлежних органа, као и висину и природу накнаде коју је суд досудио (*Vasilchenko v. Russia*, став 48).

Иако Суд посвећује дужну пажњу националним законским роковима прописаним за извршне поступке, непоштовање тих рокова ипак не доводи аутоматски до повреде Конвенције. Нека кашњења се могу оправдати посебним околностима, али ни у ком случају она не смеју бити таква да наруше суштину права које је утврђено чланом 6. став 2. Тако је у предмету *Burdov v. Russia* (бр. 2) Суд стао на становиште да неизвршење пресуде у раздобљу од шест месеци није само по себи неразумно (став 85), док је у предмету *Moroko v. Russia* закључио да целокупно кашњење органа у извршењу пресуде у раздобљу од девет месеци не представља *prima facie* неразумно кашњење према одредбама Конвенције (став 43). Ипак, потребно је нагласити да та разматрања не доводе до тога да постане излишна потреба за оцењивањем поступка у целини с обзиром на горе наведене критеријуме, као и на све друге релевантне околности (*Burdov v. Russia* (бр. 2), став 67).

Тако је, нарочито у предмету *Gerasimov and Others v. Russia* (ст. 168–174), Суд саопштио да би, у ситуацији у којој су јавни органи власти у односу на пресуду коју је требало извршити, били дужни да предузму одређене радње које су биле изузетно важне за подносиоца представке (на пример, зато што би се на тај начин утицало на услове његовог живота), кашњење у извршењу које траје више од шест месеци било у супротности са захтевом Конвенције за нарочито ажурним поступањем.

Када је реч о компензаторном правном леку који је предвиђен националним законодавством да би се отклониле последице прекомерно дугог трајања поступка, рок исплате, по правилу, не би требало да буде дужи од шест месеци од датума када одлука о исплати накнаде постане извршна (*Cocchiarella v. Italy* [GC], став 89).¹⁶⁰

160 Водич за члан 6. Европске конвенције за заштиту људских права, стр. 77–83.

■ Примери пресуда

KÖNIG V. GERMANY

представка бр. 6232/73, пресуда од 28. јуна 1978. године:

о одређивању дужине трајања поступка у зависности од конкретних околности појединачног случаја.

■ Чињенично стање

Подносилац представке, немачки држављанин рођен 1918. године, почео је 1949. године да се бави специјализацијом за ухо, грло и нос. Године 1960. отворио је клинику у Бад Хомбургу (Хесен) у Савезној Републици Немачкој (СР Немачка), чији је био власник; био је једини лекар који је радио на клиници којом је сам управљао и где је посебно обављао пластичну хирургију.

Регионално лекарско друштво покренуло је 16. октобра 1962. године поступак против др Кониha пред Трибуналом за медицинску професију при Управном суду у Франкфурту због непрофесионалног понашања и он је проглашен неспособним за праксу 9. јула 1964. године. Регионални суд за медицинску професију при Управном апелационом суду у Хесену одбио је жалбу др Кониha 14. октобра 1970. године.

Оптужбе против подносиоца представке које је подржао Регионални суд обухватају следеће: понудио је стручњаку за лепоту 20% хонорара и једном пацијенту 100 ДМ за сваког клијента ког му препоручи; наговор пацијента на лечење које није обухваћено социјалним осигурањем, уверавањима да ће у том случају моћи да користи делотворније методе; одбијање да једном од клијената изда рачун који одговара стварно плаћеној накнади; да је као специјалиста за ухо, грло и нос извршио операцију која није обухватала његову специјализацију; да му је специјалиста за лепоту помагао током операција; да је јавно огласио своју праксу у дневној и недељној штампи; да је на својим плочицама са именом, папиру за белешке и рецептима штампао наводе који су супротни правилима медицинске професије.

Подносиоцу представке је 1967. године одузето одобрење за вођење клинике, а 1971. одобрење за обављање праксе. Против њега је 1972. године покренут кривични поступак, између осталог, због нелегалне медицинске праксе.

Поступци које је покренуо др Кониh ради оспоравања повлачења оба одобрења у току су пред надлежним управним судовима од новембра 1967. године, односно октобра 1971. године.

Подносилац представке се жали на дужину поступка који је водио против повлачења одобрења; он не подноси жалбу на дисциплински поступак пред професионалним судовима а ни на кривични поступак.

■ Правни основ – образложење Суда

Суд на почетку примећује да се, као што се не оспорава, према немачком законодавству, тужбе подносиоца представке пред немачким судовима тичу „права“. Разлика у гледиштима између Комисије и Владе односи се само на питање да ли овај случај укључује спорове („оспоравања“) око грађанских права у смислу члана 6. став 1. Конвенције (став 87).

Комисија и Влада слажу се да се концепт „грађанских права и обавеза“ не може тумачити само позивањем на национално право тужене државе. Проблем „самосталности“ значења израза коришћених у Конвенцији, у поређењу са њиховим значењем у националном праву, већ је неколико пута покренут пред Судом. Стога је Суд одлучио да би реч „оптужба“ из члана 6. став 1. требало схватити „у смислу Конвенције“ (*Neumeister*, пресуда од 27. јуна 1968, Серија А бр. 8, стр. 41, став 18, у поређењу са другим подставом на стр. 28 и првим подставом на стр. 35; видети такође *Wemhoff*, пресуда од 27. јуна 1968, Серија А бр. 7, стр. 26-27, став 19; *Ringeisen*, пресуда од 16. јула 1971, Серија А бр. 13, стр. 45, став 110 и *Engel and Others*, пресуда од 8. јуна 1976, Серија А бр. 22, стр. 34, став 81). Суд је такође признао, у контексту случаја *Engel and Others*, „аутономију“ појма „злочинац“ у смислу члана 6. став 1. (горе поменута пресуда у предмету *Engel and Others*, стр. 34, став 81). Суд је, опет, већ имплицитно признао да је концепт „грађанских права и обавеза“ самосталан (горе поменута пресуда *Ringeisen*, стр. 39, став 94).

Суд потврђује ову судску праксу у овом случају. Стога, сматра да се исти принцип самосталности примењује и на концепт о ком је реч; свако друго решење може довести до резултата који нису компатибилни са циљем и сврхом Конвенције (видети, *mutatis mutandis*, горе поменуту пресуду у предмету *Engel and Others*, стр. 34, став 81) (став 88).

Иако Суд закључује да је концепт „грађанских права и обавеза“ самосталан, он ипак не сматра да је, у овом контексту, законодавство дотичне државе без значаја. Да ли би неко право требало сматрати грађанским у смислу овог израза у Конвенцији, мора се утврдити позивањем на материјални садржај и дејства права - а не на његову правну класификацију - према националном праву дотичне државе. У вршењу својих надзорних функција, Суд такође мора узети у обзир циљ и сврху Конвенције и наци-

оналне правне системе других држава уговорница (видети, *mutatis mutandis*, горе поменуто пресуду у предмету *Engel and Others*, стр. 35, став 82) (став 89).

Влада тврди да члан 6. став 1. покрива приватноправне спорове у традиционалном смислу, то јест спорове између појединаца или између појединца и државе у мери у којој је она поступала као приватно лице, подлежући приватном праву; између осталог, спорови између појединца и државе која делује у њеном сувереном својству, били би искључени из подручја примене тог члана 6. став 1.

Што се тиче подручја примене члана 6. став 1. Суд је у пресуди *Ringeisen* од 16. јула 1971. године закључио „да би се члан 6. став 1. применио на случај („оспоровање“) није неопходно да обе странке у поступку буду приватна лица ... Формулација члана 6. став 1. је далеко шира; француски израз *contestations sur (des) droits et obligations de caractère civil*` обухвата све поступке чији је резултат одлучујући за приватна права и обавезе. Текст на енглеском језику, `утврђивање ... грађанских права и обавеза`, потврђује ово тумачење. Карактер законодавства којим се уређује на који би начин требало одредити ствар ... и органа који је надлежан за ту ствар ... стога немају значајне последице“ (Серија А бр. 13, стр. 39, став 94). Дакле, ако се случај односи на спор између појединца и јавног органа, није одлучујуће да ли је орган поступио као приватно лице или у свом сувереном својству.

Сходно томе, за утврђивање да ли се случај („оспоровање“) односи на утврђивање грађанског права, релевантан је само карактер спорног права (став 90).

Суд подсећа прво, да се тужбе подносиоца представке пред немачким управним судовима не тичу права да се добије одобрење за вођење клинике и одобрење за бављење медицинском професијом: оспоравајући повлачење одобрења која су наложили надлежни органи, др Коних захтева право да настави професионалне активности за које је добио потребна одобрења. Ако би поступак пред управним судовима био успешан, подносилац представке не би добио нова одобрења; Суд би једноставно поништио одлуке о повлачењу одобрења које је донео председник округа у Висбадену и Дармштату (видети члан 42. Немачког законика о управном поступку). Стога остаје да се утврди да ли су право др Кониха да и даље води приватну клинику и право да и даље обавља медицинску професију грађанска права у смислу члана 6. став 1. (став 91).

Суд примећује да је у СР Немачкој вођење приватне клинике, у одређеним аспектима, комерцијална делатност која се обавља у циљу остваривања добити, према немачком закону класификована као „посао“ („*Gewerbe*“). Ова активност се обавља

у приватном сектору закључивањем уговора између клинике и њених пацијената и подсећа на вршење приватног права које је, на неки начин, слично праву својине. Приватне клинике сигурно подлежу надзору који врше органи у јавном интересу како би, између осталог, заштитили здравље; надзор у јавном интересу, који осим тога постоји као опште правило за све приватне професионалне активности у државама чланицама Савета Европе и који сам по себи не може довести до закључка да је вођење приватне клинике јавноправна делатност. Делатност која по закону дотичне државе има карактер приватне делатности не може аутоматски да се претвори у јавноправну делатност због чињенице да је предмет управних овлашћења и надзора, укључујући, ако је потребно, повлачење одобрења, предвиђено законом у интересу јавног поретка и јавног здравља. Суд у овом контексту подсећа на случај *Ringelsen* у ком се надзор јавних органа односио на уговор о продаји између приватних лица: Суд је ипак закључио да је спорно право имало грађански карактер (горе поменуто пресуда, стр. 39, ст. 94) (став 92).

Медицинска професија се у СР Немачкој убраја у традиционалне слободне професије; штавише, члан 1. став 2. Савезног закона то изричито предвиђа. Чак и према националној здравственој шеми, медицинска професија није јавна служба: лекар који добије одобрење, може слободно да се (не) бави овом професијом, а својим пацијентима пружа лечење на основу уговора који са њима закључи. Наравно, поред лечења својих пацијената, лекар, према речима горе поменутог закона, „брине и о здрављу заједнице у целини“. Ова одговорност, коју медицинска професија сноси према друштву у целини, не мења приватни карактер делатности доктора медицине: иако је са социјалног становишта од велике важности, та одговорност припада његовој делатности и њен еквивалент може се наћи у другим професијама чија је природа несумњиво приватна (став 93).

У овим условима, од малог је значаја чињеница да се овде случајеви тичу управних мера које су предузели надлежни органи у вршењу јавних овлашћења. Такође, не чини се релевантним да су, према закону дотичне државе, управни судови надлежни да одлучују о тим случајевима и то у поступцима који суду препуштају одговорност за утврђивање чињеница и вођење суђења. Све што је релевантно према члану 6. став 1. Конвенције је чињеница да је предмет ових случајева утврђивање права приватне природе (став 94).

Будући да на тај начин сматра да су права погођена одлукама о повлачењу одобрења и чинећи предмет случаја пред управним судовима приватним правима, Суд закључује да је члан 6. став 1. примењив, без потребе да се у овом случају одлучи да ли кон-

цепт „грађанских права и обавеза“ у смислу те одредбе превазилази она права која имају приватну природу (став 95).

Пред Комисијом, подносилац представке је алтернативно тврдио да се, с обзиром на природу жалби које су довеле до одлука које оспорава, у стварности суочава са „кривичном пријавом“ у смислу члана 6. став 1. Конвенције. Комисија је у свом извештају подсетила да је одбила ову тврдњу у својој одлуци о прихватљивости представке. Суд, пре свега, примећује да се овај захтев подносиоца представке односио на исте чињенице као и његова тврдња да су се поступци пред немачким судовима односили на грађанска права. Према томе, ово није засебна жалба, већ формални поднесак или пуки правни аргумент. Међутим, након што му се случај правилно упути, Суд може узети у обзир свако правно питање које се појави у току поступка и тиче се чињеница које држава уговорница или Комисија подносе на његово испитивање. Као „господар“ правног карактера који ће се дати чињеницама, Суд је овлашћен да их испита, ако то сматра потребним и ако је потребно по службеној дужности, у светлу Конвенције у целини (видети, између осталог, пресуду од 23. јула 1968. о меритуму случаја *Belgian Linguistic*, Серија А бр. 6, стр. 30, став 1; *De Wilde, Ooms and Versyp* пресуда од 18. јуна 1971, Серија А бр. 12, стр. 29, став 49; *Handyside* пресуда од 7. децембра 1976, Серија А бр. 24, стр. 20, став 41 и пресуда од 18. јануара 1978. у случају *Ireland v. United Kingdom*, Серија А бр. 25, стр. 63, став 157). Међутим, Суд не сматра да мора да испита да ли је у овом случају став 1 члана 6 такође релевантан под насловом „кривична пријава“. Јер, иако су захтеви члана 6. у погледу случајева („оспорувања“) у вези са грађанским правима мање сложени него за кривичне пријаве, ова разлика овде нема никакве последице: сви поступци обухваћени чланом 6. подлежу захтеву „разумног рока“, чије поштовање од стране немачких судова остаје да се испита (став 96).

Што се тиче поштовања члана 6. став 1. Конвенције, да би могао да донесе одлуку, Суд мора прво да одреди период који треба узети у обзир у примени члана 6. став 1. Према Влади и Комисији, рок почиње да тече од датума подношења тужби управном суду првог степена. Суд не дели ово гледиште. Као што је Суд навео у пресуди *Golder* од 21. фебруара 1975. године, „могуће је ... да у грађанским стварима разумни рок може да почне да тече, у одређеним околностима, чак и пре издавања списка којим започиње поступак пред судом пред којим је тужилац поднео тужбу“, (Серија А бр. 18, стр. 15, став 32). Ово је ситуација у случају подносиоца представке, јер он није могао да покрене поступак пред надлежним судом пре него што се законитост и целисходност побијаних управних аката испитају у претходном поступку пред управним органом (члан 68. Законика о управном поступку Немачке). Сходно томе, у овом случају, разумни рок предвиђен чланом 6. став 1. почиње да тече оног дана када је др Кониx уложио приговор против повлачења својих одобрења. Што се тиче периода

на који се примењује члан 6, Суд је сматрао да у кривичним стварима овај период покрива цео поступак у питању, укључујући и жалбени поступак (горе поменута пресуда *Wemhoff*, стр. 26 и 27, ст. 18 и 20; горе поменута пресуда *Neumeister*, стр. 41, став 19 и пресуда *Delcourt* од 17. јануара 1970, Серија А бр. 11, стр. 13-15, ст. 25 и 26). Став - као што, штавише, Влада признаје - није ништа другачији у случају спорова („оспоравања“) око грађанских права и обавеза за које члан 6. став 1. такође захтева да у првом степену, по жалби или касацијом, буде донета одлука (став 98).

Разумност трајања поступка обухваћених чланом 6, став 1 Конвенције мора се проценити у сваком случају према његовим околностима. Разматрајући питање разумности трајања кривичног поступка, Суд је, између осталог, узео у обзир сложеност случаја, поступање подносиоца представке и начин на који су управни и судски органи решавали предмет (горе поменуте пресуде *Neumeister*, стр. 42-43, ст. 20-21 и *Ringelsen*, стр. 45, став 110). Суд, као и стране које су се пред њим појавиле, сматра да исти критеријуми у овом случају морају послужити као основа за испитивање питања да ли је трајање поступка пред управним судовима премашило разумни рок предвиђен чланом 6. став 1. (став 99).

Пре него што крене у ово испитивање, Суд жели да нагласи да није његова функција да изражава мишљење о немачком систему поступка пред управним судовима који, како је изјавио заступник Владе, ужива дугу традицију. Додуше, садашњи систем може изгледати сложен због броја судова и правних лекова, али Суд је свестан да се објашњење ове ситуације може наћи у изузетно похвалној бризи за јачање гаранција индивидуалних права. Ако ови напори резултирају процедуралним лавиринтом, држава је та која ће донети закључке и, ако је потребно, поједноставити систем с циљем усклађености са чланом 6. став 1. Конвенције (став 100).

У општој процени различитих фактора, Суд закључује да кашњења проузрокована потешкоћама у испитивању и поступањем подносиоца представке сама по себи не оправдавају дужину поступка. Не придајући одлучујући значај било ком кораку који је предузело 4. веће, Суд је мишљења да се главни разлог за дужину поступка може наћи у вођењу предмета. Суд налази да је 4. веће могло раније да оконча поступак. Узимајући у обзир чињеницу да је поступак започео 13. јула 1967. године и завршио се 22. јуна 1977. године, Суд закључује да је „разумни рок“ предвиђен чланом 6. став 1. прекорачен. Влада је нагласила да је жалба др Кониха имала за последицу суспендовање извршења повлачења одобрења за вођење његове клинике и да је ова карактеристика поступка могла да му иде у корист. Суд препознаје да ово суспензивно дејство може утицати на тумачење концепта „разумног рока“. Међутим, с обзиром на укупно трајање поступка и продужену неизвесност у којој се подносилац представке

нашао, Суд не може да одступи, на основу суспензивног дејства жалбе, од процене до које је горе стигао (став 105).

Поступак у вези са повлачењем одобрења за обављање делатности започео је 18. маја 1971. године када је подносилац представке уложио тужбу против повлачења одобрења за обављање делатности. Друго веће Управног суда у Франкфурту донело је пресуду 9. јуна 1976. године, што је после више од пет година поступка, а Апелациони управни суд у Хесену 2. маја 1978. (став 106).

Иако трајање ових поступака није тако дугачко као поступак у вези са повлачењем одобрења за вођење клинике, чини се да оно није мање озбиљно јер не само да је 2. веће наишло на мање потешкоћа везаних за саслушање позваних сведока, већ је и истрагу олакшала чињеница да је већ 14. октобра 1970. године Регионални суд за медицинску професију прогласио др Кониха неспособним за обављање праксе. Што се тиче међусобног односа два поступка, то није могло да створи никакве компликације за 2. веће: напротив, оно је могло да искористи резултате истраге коју је спровело 4. веће чији је поступак већ био у току скоро четири године када је др Коних оспорио повлачење одобрења за обављање праксе (став 107).

Поступање др Кониха у поступку пред 2. већем разликује се од његовог поступања пред 4. већем у само неколико аспеката. Суд примећује да је подносилац представке први пут променио адвоката после шеснаест месеци поступка. Поново је уложио два правна средства после око две године поступка. Даље, др Коних је поднео три уставне жалбе на дужину трајања поступка, а пре прве жалбе он се такође жалио на дужину поступања по две тужбе у својој представци Комисији. У погледу начина навођења својих доказа, чини се да подносилац представке није поступио на исти начин као пред 4. већем. Ипак, поступање др Кониха сигурно је изазвало кашњења. Суд посебно примећује да се кашњења која је Влада навела, као последица промена адвоката, чине важнијим у овом поступку (став 108).

У погледу поступка пред Управним судом у Франкфурту, неуспех спајања предмета у вези са повлачењем одобрења за рад и повлачењем одобрења за вођење клинике сигурно је продужио два поступка. Поред тога, Суд је навео да су у жалбеном поступку та два случаја била додељена истом већу Апелационог управног суда у Хесену (став 109).

Суд примећује да је 2. веће у овом случају мало бринуло о брзини поступка. Прво заседање, за саслушање сведока и аргумената, заказано је тек 14. јула 1975. године. Једини кораци које је оно предузело од почетка испитивања јула 1975. били су захтев

1971. године председнику округа да поднесе релевантне списе, затим 1972. године захтев за подношење одређених кривичних досијеа, као и одлука да се Регионално лекарско друштво придружи поступку. Додуше, 14. септембра 1972. године суд је предложио мирно решавање спора, али мање од месец дана касније, др Коних је одбио овај предлог. Поред тога, 2. веће је чекало више од 10 месеци пре него што је одлучило да се придружи Регионалном лекарском друштву, чији су захтеви ипак покренули поступак професионалних судова и довели до повлачења одобрења. Опет, знатна кашњења настала су због слања списа органима и судовима којима је подносилац представке уложио различита правна средства. Међутим, главни узрок трајања овог поступка је његов прекид - од 25. септембра 1973. до 30. јуна 1975. - ради ишчекивања исхода кривичног поступка покренутог против др Кониха већ 27. јула 1972. године. Иако би осуђујућа пресуда др Кониха могла имати одређено значење за испитивање случаја, оптужбе против њега односиле су се на догађаје који су се можда делимично догодили пре одлуке председника округа о приговору, али у сваком случају након повлачења одобрења за бављење професиојом. Иако се 2. веће у неколико наврата распитивало о стању кривичног поступка, није на време извело закључке из информација које су му дате. Наиме 2. веће је већ 16. фебруара 1974. године знало да се претреси пред кривичним судом не могу одржати пре друге половине године; потоњи суд је 8. маја наговестио да се пресуда тешко може донети у року од шест месеци, пошто је подносилац представке тражио изузеће једног од судија и покренут је опсежни жалбени поступак. Упркос несигурностима које су засениле кривични поступак, 2. веће је ипак одложило више од годину дана одлуку да више не чека њихов исход. По мишљењу Суда, прекид поступка 2. већа дуже од двадесет и једног месеца није био оправдан у околностима случаја (став 110).

У општој процени различитих фактора и узимајући у обзир о чему се одлучивало у поступку, наиме о целокупном професионалном преживљавању др Кониха, Суд сматра да, без обзира на кашњења која се могу приписати понашању подносиоца представке, испитивање случаја није спроведено потребном брзином. Суд је имао на уму аргументе које је заступница Владе засновала на ономе што је назвала привременом судском заштитом. У ствари, подносилац представке је два пута затражио, једном 1971. и једном 1974. године, обнављање одложеног дејства своје тужбе против повлачења одобрења за обављање праксе. Друго веће, а потом и Управни апелациони суд у Хесену одбили су ове захтеве образложеним одлукама које су се дотакле меритума случаја, а поступак у вези са другим захтевом је, осим тога, трајао више од петнаест месеци. Суд не искључује могућност да постојање таквог поступка може утицати на процену трајања главног поступка. Међутим, с обзиром на горе наведене околности, постојање тог поступка у овом случају не може утицати на укупну про-

цену фактора које је Суд узео у обзир. Сходно томе, Суд сматра да је у овом случају „разумни рок“ предвиђен чланом 6. став 1. Конвенције прекорачен (став 111).

Из наведених разлога, Суд сматра да је члан 6. став 1. примењив на поступке који се односе на повлачење одобрења подносиоца представке за управљање његовом клиником. Такође, сматра да је члан 6. став 1. примењив на поступке који се односе на повлачење одобрења подносиоца захтева за обављање делатности. Поред тога, утврђује да је дошло до кршења члана 6. став 1. везано за трајање поступка у вези са повлачењем одобрења за управљање клиником. Коначно, утврђује да је дошло до кршења члана 6. став 1. у погледу трајања поступка у вези са повлачењем одобрења за обављање посла.

DEUMELAND V. GERMANY

представка бр. 9384/81, пресуда од 29. маја 1986. године:

о процени захтева за разумним роком. Иако различита кашњења сама по себи не могу довести до било каквих проблема, она могу, када се посматрају кумулативно, имати за последицу прекорачење разумног рока. У овом случају време суђења трајало је скоро 11 година.

■ Чињенично стање

Господин Клаус Дитер Деумеланд, немачки држављанин, рођен је 1940. године и борави у Берлину. Као наследник своје мајке, која је умрла 8. децембра 1976. године, наставио је поступак који је она покренула пред социјалним судовима против федералне јединице, коју је заступала Берлинска канцеларија за осигурање од индустријских несрећа (Берлинска канцеларија осигурања). Госпођа Јохана Деумеланд поднела је захтев за додатну пензију за удовицу, тврдећи да је смрт њеног супруга Герхарда 25. марта 1970. године била последица индустријске несреће. Враћајући се кући 12. јануара 1970. године са састанка са специјалистом за ухо, грло и нос, са којим се консултовао по одласку са радног места, оклизнуо се на снегом покривени плочник и поломио леву бутну кост. Као службеник градских органа у Берлину, имао је обавезно осигурање од незгода.

У својој представи господин Деумеланд се жалио да социјални судови у овом случају нису омогућили правично суђење у разумном року, супротно захтевима члана 6. став 1. Конвенције.

■ Правни основ – образложење Суда

Што се тиче постојања „оспоровања“ (спора) око права, Суд би се позвао на принципе изнете у својој пракси и резимиране у пресуди *Bentham* од 23. октобра 1985. (Серија А, бр. 97, стр. 14-15, став 32). У овом случају, изгледа јасно да је „оспоровање“ (спор) настало најкасније при покретању поступка пред Берлинским социјалним судом 16. јуна 1970. године. Ово „оспоровање“ било је аутентично и озбиљно и односило се на реално постојање права које је госпођа Деумеланд тврдила, да прима додатну пензију за удовицу. Исход релевантног поступка могао је да доведе до потврде одлуке која се побија, наиме до одбијања федералне јединице Берлин да одобри пензију; стога је било директно одлучујуће за спорно право. Надлежни судови су због тога морали да утврде оспоровање (спор) у вези са правом које је потраживала госпођа Деумеланд (став 59).

Према пракси Суда, „појам `грађанских права и обавеза` не може се тумачити само позивањем на национално право тужене државе“ (видети пресуду *König* од 28. јуна 1978, Серија А бр. 27, стр. 29-30, ст. 88-89). Поред тога, члан 6. не покрива само „приватноправне спорове у традиционалном смислу, то јест спорове између појединаца или између појединца и државе у мери у којој је она поступала као приватно лице, подложно приватном закону“, а не „у свом сувереном својству“ (видети исту пресуду, *loc. cit.*, стр. 30, став 90). „Карактер закона који регулише како ће се ствар утврђивати ... и органа који је надлежан за ту ствар ... немају никакве последице“: ово друго може бити „обично суд, [орган] управе итд.“ (видети пресуду *Ringeisen* од 16. јула 1971, Серија А бр. 13, стр. 39, став 94). „Релевантан је само карактер спорног права“ (види горе поменути пресуду у предмету *König*, стр. 30, став 90) (став 60).

Као и у претходним случајевима, Суд не сматра да је овом приликом дужан да изведе апстрактну дефиницију појма „грађанска права и обавезе“. Ово је први пут да је Суд морао да се бави областима социјалног осигурања, а посебно моделом осигурања од индустријских несрећа у федералној јединици Берлин. Суд мора да идентификује релевантне факторе који могу да разјасне или појачају горе наведене принципе (став 61).

Према немачком законодавству, спорно право се третира као јавноправно право. Међутим, ова класификација, пружа само полазну основу (види посебно, *mutatis mutandis*, пресуду у предмету *Engel and Others* од 8. јуна 1976, Серија А бр. 22, стр. 35, став 82); о ствари се не може извести закључак ако то не поткрепе други фактори. У пресуди *König* од 28. јуна 1978, Суд је посебно навео: „Да ли би неко право требало сматрати грађанским или не ... мора се утврдити позивањем на материјални садржај и дејства права - а не на његову правну класификацију - према националном

праву дотичне државе. У вршењу свог овлашћења надзорне функције, Суд такође мора узети у обзир циљ и сврху Конвенције и националних правних система других држава уговорница ...". (Серија А бр. 27, стр. 30, став 89) (став 62).

Постоји велика разноликост у законодавству и судској пракси држава чланица Савета Европе у вези правне природе права на бенефиције осигурања од индустријске несреће у оквиру система социјалног осигурања, односно у погледу категорије права коме припада такво овлашћење. Неке државе - укључујући и СР Немачку - третирају га као јавноправно право, док га друге, напротив, третирају као приватно право; изгледа да друге и даље примењују мешовити систем. Штавише, чак и унутар истог правног поретка могу се наћи разлике у приступу у судској пракси. Дакле, у неким државама у којима превладава јавно-правни аспект, неке судске одлуке ипак сматрају да се члан 6, став 1 примењује на захтеве сличне оном о ком је реч у овом случају (на пример, пресуда Апелационог суда у Бриселу од 11. маја 1984, *Journal des Tribunaux*, 1985, стр. 168-169). Сходно томе, не постоји заједнички стандард који указује на јединствени европски појам (став 63).

Анализа карактеристика немачког система социјалног осигурања од индустријских несрећа открива да потраживано право садржи обележја јавног и приватног права (став 64).

Што се тиче карактеристика јавног права, бројни фактори могу навестити да би спор о коме се говори требало сматрати оним који спада у сферу јавног права (став 65).

Први такав фактор је карактер законодавства. Правила која регулишу бенефиције социјалног осигурања у контексту осигурања од индустријске несреће у много чему се разликују од правила која се примењују на осигурање уопште и која су део грађанског права. Немачка држава је преузела одговорност за регулисање оквира осигурања од индустријских несрећа и надзор над деловањем тог модела. У том циљу, она прецизира категорије корисника, дефинише границе пружене заштите, утврђује стопе доприноса и додатака итд. У неколико случајева (види нарочито *König; Le Compte, Van Leuven and De Meyere* и *Bentham*), државна интервенција путем закона или делегираног законодавства ипак није спречила Суд да нађе да спорно право има приватни, а тиме и грађанскоправни, карактер. У овом случају, такође, таква интервенција не може бити довољна да се у сферу јавног права стави право које је навео подносилац представке (став 66).

Други значајан фактор је обавеза осигурања од индустријских несрећа или, тачније, чињеница да је лице осигурано у случају испуњења услова прописаних законодав-

ством. Другим речима, дотична лица не могу да се искључе из погодности предвиђених моделом осигурања. Упоредиве обавезе могу се наћи у другим областима. Примери су предвиђени правилима која обавезују на осигурање за обављање одређених активности - попут управљања моторним возилом - или за власнике кућа. Ипак, право на бенефиције које произлази из ове врсте уговора о осигурању не може се квалификовати као јавноправно право. Суд стога не разматра зашто би обавеза припадања моделу осигурања од индустријске несреће требало да промени природу одговарајућег права (став 67).

Последњи аспект који би требало размотрити је претпоставка да држава, јавне или полујавне институције, имају потпуну или делимичну одговорност за осигурање социјалне заштите. Одговорност ове врсте у овом случају је преузела Берлинска канцеларија за осигурање од индустријских несрећа. Без обзира на то да ли се посматра као врхунац или фаза у развоју улоге државе, такав фактор подразумева, *prima facie*, проширење домена јавног права. С друге стране - и Суд ће се касније вратити на ствар, овај случај се тиче предмета који има сличност са осигурањем према општем праву, према ком осигурање традиционално уређује приватно право. Стога се чини да је тешко из последица обима државне интервенције извести било какав чврст закључак о природи спорног права (став 68).

Укратко, чак и узета у обзир три наведена фактора, у анализи нису довољна да се утврди да је члан 6. непримењив (став 69).

Што се тиче карактеристика приватног права, различити разлози говоре у прилог супротном закључку (став 70).

Најпре, удовица господина Деумеланда старијег није била погођена у њеним односима са јавним органима као таквим, који делују у вршењу дискреционих овлашћења, већ у свом личном својству приватног лица. Она је захтевала право које произлази из посебних правила утврђених важећим законодавством. У питању је било лично, економско и индивидуално право, фактор који га је приближио грађанској сфери (став 71).

Друго, положај господина Деумеланда старијег био је уско повезан са чињеницом да је спадао у категорију запослених, будући да је био плаћени службеник федералне јединице. Правни основ његовог рада био је уговор о раду уређен приватним правом. Иако је тачно да су одредбе о осигурању произлазиле директно из закона, а не из изричите клаузуле у уговору, ове одредбе су на неки начин уграђене у уговор. Тако су формирале један од елемената односа између послодавца и запосленог. Поред тога, додатна пензија коју је тражила удовица господина Деумеланда старијег,

а затим и његов син, била је продужење плате која се плаћа по уговору, а грађански карактер ове зараде је био несумњив. Ова пензија делила је исту природу као и уговор, па је стога и допринела грађанском карактеру за потребе Конвенције (став 72).

Конечно, немачко осигурање од индустријске несреће је у неколико аспеката слично осигурању према општем закону. Генерално, према немачком моделу осигурања од индустријских несрећа, мора се прибегавати техникама покривања ризика и методама управљања који су инспирисани оним који су актуелни у сфери приватног осигурања. Запослени у приватним фирмама који раде за плату припадају професионалним удружењима која своје послове, посебно са осигураницима, обављају на исти начин као и компанија која пружа осигурање према општем закону, на пример, везане за израчунавање ризика, провере испуњења услова за примање и исплату накнада. Запослени у федералној јединици Берлин несумњиво зависе од Завода за осигурање од индустријских несрећа и према томе подлежу моделу који се примењује у приватном сектору. Међутим, ова чињеница није таква да спречава позивање на потоњи модел како би се дала правна квалификација дотичном законодавству. У ствари, док федерална јединица обезбеђује већи део финансирања Завода за осигурање, то чини у својству послодавца, а не као јавни орган. Такве разлике које могу постојати између осигурања у приватном сектору и осигурања у државном сектору не утичу на суштински карактер односа између осигураника и осигуривача (став 73).

Проценивши релативну поузданост карактеристика јавног права и приватног права присутних у конкретном случају, Суд утврђује да потоње карактеристике претежу. Ниједна од ових особина приватног права није сама по себи одлучујућа, али узете заједно и кумулативно дају додељеном праву карактер грађанског права у смислу члана 6. став 1. Конвенције, која је према томе била примењива (став 74).

У вези усклађености са чланом 6. став 1. Суд мора да испита да ли поступак који је покренула госпођа Деумеланд и који је наставио њен син пред немачким социјалним судовима задовољава услове утврђене у члану 6. став 1. (став 75).

Када је реч о разумном року, подносилац представке се прво жалио на дужину трајања овог поступка (став 76).

Везано за период који треба узети у обзир, полазна тачка спорног периода је 16. јун 1970. године, када је тужба поднета Берлинском социјалном суду. Што се тиче завршетка периода, тј. „време“ чију би разумност требало размотрити у принципу покрива целу парницу, укључујући жалбени поступак (види горе поменуто пресуду

у предмету *König*, Серија А бр. 27, стр. 33-34, став 98). С тим у вези, мора се узети у обзир Савезни уставни суд јер, иако није био надлежан да мериторно одлучује, његова одлука је могла утицати на исход захтева. С друге стране, време које је Берлински социјални апелациони суд провео у испитивању захтева за поновно покретање поступка није од материјалног значаја, јер је овај захтев укључивао нови скуп поступака. Сходно томе, крај периода је 9. фебруар 1981. године, када је Савезни уставни суд одбио уставну жалбу г. Деумеланда. Тако је период који је требало размотрити трајао десет година, седам месеци и три недеље (став 77).

Када је реч о релевантним критеријумима, разумност дужине трајања поступка требало би проценити у сваком степену у складу са посебним околностима случаја и узимајући у обзир критеријуме наведене у пракси Суда (видети посебно пресуду *Buchholz* од 6. маја 1981, Серија А бр. 42, стр. 15-16, став 49 и пресуду *Zimmermann and Steiner* од 13. јула 1983, Серија А бр. 66, стр. 11, став 24) (став 78).

Када је реч о степену сложености случаја, главно питање које је покренуло случај састојало се у утврђивању да ли је пад оца господина Деумеланда, када се враћао кући са састанка са специјалистом за ухо, грло и нос, са којим се консултовао приликом напуштања свог радног места, представљао индустријску несрећу или несрећу на путу до посла или са посла у смислу Законика о државном осигурању. Надлежни социјални судови посебно су се морали уверити да ли су очеви надређени разговарали са њим о његовим проблемима са слухом и затражили од њега да се лечи у интересу службе. Ово је пре свега било чињенично питање које је требало разјаснити узимањем доказа од неколико сведока. Додатно, није постојало тешко правно питање. Штавише, Влада то није оспорила (став 79).

Што се тиче поступања подносиоца представке, у различитим фазама, господин Деумеланд млађи предузимао је радње које су успоравале напредак поступка. Неке од ових радњи откриле су, ако не и жељу да се омета поступак, барем став несарадње. То је било, на пример, код захтева за изузеће које је поставио против судије Савезног социјалног суда и троје судија Берлинског социјалног апелационог суда. Ови захтеви су одбијени као неосновани, са изузетком једног који је подносилац представке повукао. Поред тога, неколико радњи или пропуста подносиоца представке били су такви да компликују задатак судова. Суд као најважније наводи, подношење писмених поднесака дан пре саслушања, подношење захтева за продужење рокова или за исправљање изјаве о чињеницама укљученим у пресуду и накнадно у одлуку којом се одбацује првобитни захтев, затим да подносилац није био у стању да помогне суду да уђе у траг документу који је сам предложио и за који је тврдио да је важан, као и приговарање саопштавању досијеа и одбијање да подноси одговоре и да преда

уверење о наследству. Укратко, подносилац представке није показао ажурност која се очекује од странке у парници ове врсте. Тиме је допринео продужењу поступка (види, *mutatis mutandis*, пресуду *Pretto and Others v. Italy*, од 8. децембра 1983, Серија А бр. 71, стр. 15, став 34) (став 80).

Разматрајући поступања надлежних судова Суд је констатовао да је спор трајао скоро једанаест година. Каква год била вредност захтеване накнаде, период такве дужине је ненормалан за околности, нарочито узимајући у обзир посебну ажурност која се захтева у случајевима социјалног осигурања. Тачно је да је период који се разматра подељен у шест различитих фаза, што у ствари представља шест поступака, као и да одговорност за његово трајање у великој мери сноси сам г. Деумеланд. Ипак, бројна кашњења могу се приписати надлежним судовима, првенствено Берлинском социјалном суду и Социјалном апелационом суду (други скуп поступака). Као резултат ових кашњења, посматрано заједно и кумулативно, случај подносиоца представке није расправљен у разумном року, како захтева члан 6. став 1. Према томе, дошло је до кршења по овом основу (став 90).

Из наведених разлога, Суд сматра да је члан 6. став 1. био примењив на околности овог случаја и пресуђује да је дошло до кршења члана 6. став 1. у погледу поштовања услова за суђење у разумном року.

FRYDLENDER V. FRANCE

представка бр. 30979/96, пресуда од 27. јуна 2000. године:

о разумности дужине трајања поступка која се у сваком случају мора проценити у складу са одређеним околностима и у светлу следећих критеријума: сложеност случаја; поступање подносиоца представке и надлежних органа; и значај питања у предметном спору за подносиоца представке.

■ Чињенично стање

У јулу 1972. године подносилац представке је ангажован као службено лице запослено по појединачном уговору (*agent contractuel*) у Одељењу за економски развој Министарства за економске послове. Уговором од 29. септембра 1977. године послат је у Атину да ради као технички саветник. Након измене и допуне овог уговора 30. августа 1984. године, постављен је у Њујорк, са дејством од 25. јуна 1984. године, да руководи самосталним одсеком Одељења за економски развој. Под надлежношћу главног комерцијалног саветника њујоршке канцеларије, који је сам био одговоран главном комерцијалном саветнику у француској амбасади у Вашингтону, коме

је такође одговарао аташе за пољопривреду, постављен је у сектор за вино, пиво и алкохолна пића, где је радио са извозницима и увозницима, а посебно са компанијом SOPEXA (*Société pour l'expansion des ventes des produits alimentaires et agricoles*).

У складу са Уредбом бр. 69-697 од 18. јуна 1969. о општим условима рада лица која за државу раде у иностранству према појединачним уговорима, подносилац представке био је запослен према тридесетомесечном уговору који се аутоматски обнављао уколико не буде изричито раскинут. Држава би могла раскинути било који уговор три месеца унапред због, између осталог, неодговарајућих резултата.

У писму од 10. децембра 1985. године, које је подносиоцу представке уручено 27. децембра 1985. године, министар за економске послове обавестио је подносиоца представке да, због његових неодговарајућих резултата, није намеравао да обнови уговор када истекне 13. априла 1986. године. У писму од 9. јануара 1986. године, достављеном подносиоцу представке 21. јануара 1986. године, министар га је обавестио о својој коначној одлуци да не обнавља уговор, из разлога што је, између осталог, подносилац представке показао изражен недостатак иницијативе према увозницима.

Дописима од 28. фебруара, 3. марта и 13. јуна 1986. године, подносилац представке поднео је Париском управном суду три захтева за судско преиспитивање ове одлуке. Првим захтевом је тражио да се укине прво министрово писмо од 10. децембра 1985. године, које је по природи било прелиминарно коначној одлуци. Други је имао за циљ да се укине коначна одлука о отказу подносиоца представке садржана у писму од 9. јануара 1986. године. Трећи је оспорио законитост именована замене подносиоца представке.

Пресудом од 6. јануара 1989. године Париски управни суд, здруживши предмете, одбио је све три представке.

Подносилац представке је 24. октобра 1989. године поднео жалбу Државном савету у вези са правним питањима. Поднео је изјаву о жалбеним основама 23. фебруара 1990. године. У пресуди од 10. маја 1995. која је подносиоцу представке уручена 26. октобра 1995. године Државни савет је одбио жалбу, сматрајући, између осталог, да је било законито да министар отпусти подносиоца представке због неодговарајућих резултата.

Подносилац представке се жалио на дужину трајања управног поступка који је започео 28. фебруара 1986. и завршио се 26. октобра 1995. Ослањао се на члан 6. став 1. Конвенције.

■ Правни основ – образложење Суда

Подносилац представке је тврдио да је дужина поступка била прекомерна. Влада је оцену ове тачке оставила на дискреционо одлучивање Суду (став 42).

Суд примећује да је дужина трајања жалбеног поступка, започетог 28. фебруара 1986. године првим захтевом Управном суду у Паризу и завршеног 26. октобра 1995. године, када је подносиоцу представке уручена пресуда Државног савета, била скоро девет година и осам месеци. Понавља да се „разумност“ дужине поступка мора проценити у светлу околности случаја и уз позивање на следеће критеријуме: сложеност случаја, поступање подносиоца захтева и релевантних органа и значај онога што је у питању за подносиоца представке у спору (видети, између осталих преседана *Comingersoll S.A. v. Portugal* [GC], бр. 35382/97, став 19, ECHR 2000-IV) (став 43).

Суд примећује, попут Комисије, да ни сложеност случаја ни поступање подносиоца представке не оправдавају дужину трајања поступка. Истиче да је Државни савет донео пресуду скоро шест година након што му је предмет упућен и да Влада није пружила никакво објашњење за ово кашњење, које се чини очигледно претераним (став 44).

Суд понавља да је на државама уговорницама да организују своје правне системе на такав начин да њихови судови могу сваком да гарантују право на правноснажну одлуку у разумном року у утврђивању његових грађанских права и обавеза (види *Caillot v. France*, бр. 36932/97, став 27, 4. јун 1999, непријављено). Даље понавља да запослени који сматра да га је послодавац погрешно суспендовао или отпустио има важан лични интерес да одмах обезбеди судску одлуку о законитости те мере, будући да радни спорови по својој природи захтевају брзо одлучивање, због значаја предмета спора за дотично лице које отказом губи средства за живот (видети *the Obermeier v. Austria*, пресуда од 28. јуна 1990, Серија А бр. 179, стр. 23-24, став 72 и *Caleffi v. Italy*, пресуда од 24. маја 1991, Серија А бр. 206-В, стр. 20, став 17) (став 45).

У светлу критеријума утврђених у његовој пракси и узимајући у обзир све околности случаја, Суд сматра да је дужина поступка била прекомерна и да није испунила захтев трајања у разумном року. Сходно томе, дошло је до кршења члана 6. став 1. Конвенције (став 46).

SCORDINO V. ITALY (бр. 1)

представка бр. 36813/97, пресуда од 29. марта 2006. године:

о значају спровођења правде без одлагања што би могло угрозити њену делотворност и кредибилитет, као и поступању надлежних органа, у том смислу што је на државама уговорницама да организују своје правне системе на такав начин да њихови судови могу свима гарантовати право да добију коначну одлуку у споровима који се односе на грађанска права и обавезе у разумном року.

■ **Чињенично стање**

Подносиоци представке су 1992. године наследили од г. А. Скордина неколико парцела у региону Калабрија, уписаних у земљишну књигу 25. марта 1970. године. Окружно веће региона Калабрија усвојило је општи план развоја, који је одобрило Регионално веће Калабрије 17. марта 1975. године. Предметно земљиште у овом случају, површине 1.786 квадратних метара означено као парцела 109, класификовано је као грађевинско земљиште; издата је дозвола за експропријацију у складу са развојним планом ради изградње стамбених објеката на земљишту. Године 1980. Окружно веће региона Калабрија одлучило је да задружно друштво Едилиција Аквила (*Edilizia Aquila*) изводи грађевинске радове на дотичном земљишту. Одлуком од 13. марта 1981. године орган управе дао је задрузи дозволу за заузимање земљишта. Дана 30. марта 1982. године, у складу са Законом бр. 385/1980, Окружно веће региона Калабрија понудило је аванс на накнаду која се плаћа за експропријацију, износ је утврђен у складу са Законом бр. 865/1971. Понуђена сума, 606.560 лира (ИТЛ), израчуната је према важећим правилима за пољопривредно земљиште, користећи вредност од 340 ИТЛ по квадратном метру, с тим да ће коначни износ накнаде бити утврђен када буду донети нови законски критеријуми за грађевинско земљиште. Господин А. Скордино је одбио понуду. Дана 21. марта 1983. године, Регионално веће је издало налог за експропријацију земљишта. Окружно веће је, 13. јуна 1983, дало другу понуду за аванс, овог пута у износу од 785.000 ИТЛ. Понуда није прихваћена. У пресуди бр. 223, достављеној 1983. године, Уставни суд је прогласио Закон бр. 385/1980 неуставним на основу тога што је додељивање накнаде условио доношењем будућег закона. Као резултат те пресуде, Закон бр. 2359/1865, којим је предвиђено да би накнада за експропријацију требало да одговара тржишној вредности предметног земљишта, поново је ступио на снагу. А. Скордино је службено обавестио Окружно веће, 10. августа 1984. године да одреди коначни износ накнаде у складу са Законом бр. 2359/1865. Дана 16. новембра 1989. сазнао је да је Окружно веће региона Калабрија проценило коначни износ на 88.414.940 ИТЛ (50.000 ИТЛ по квадратном метру) по налогу од 6. октобра 1989. године.

Господин А. Скордино је, 25. маја 1990. године, оспоравајући износ одштете која му је додељена покренуо поступак против Окружног већа и задруге у Апелационом суду региона Калабрија. Тврдио је да је износ који је утврдило Окружно веће изузетно низак у односу на тржишну вредност земљишта и захтевао је, између осталог, да се накнада израчуна у складу са Законом бр. 2359/1865. Такође, тражио је накнаду за период током ког је земљиште било заузето пре издавања налога за експропријацију, као и за површину земљишта (1.500 квадратних метара) која је постала неупотребљива као резултат грађевинских радова. Дана 4. фебруара 1991. године, с обзиром да Окружно веће још увек није обавестило о својој намери да се брани, Апелациони суд региона Калабрија прогласио је да оно не учествује у поступку и наложио стручну процену земљишта. Наредбом од 13. фебруара 1991. године постављен је вештак који је добио три месеца за подношење извештаја. Окружно веће је 6. маја 1991. обавестило о својој намери да се брани и уложило приговор, тврдећи да се не може сматрати странком у поступку. Вештак је 4. децембра 1991. поднео извештај. Закон бр. 359/1992 је ступио на снагу. Члан 5 *bis* закона утврдио је нове критеријуме за израчунавање накнаде за експропријацију грађевинског земљишта. Закон се изричито примењивао на поступке који су у току. Након смрти г. А. Скордина 30. новембра 1992. године, подносиоци представке су се придружили поступку 18. септембра 1993. године. Апелациони суд региона Калабрија је 4. октобра 1993. именовao другог вештака и наложио му да процени накнаду за експропријацију према новим критеријумима утврђеним у члану 5 *bis* Закона бр. 359/1992. Вештак је поднео свој извештај 24. марта 1994. године, закључујући да је тржишна вредност земљишта на дан експропријације износила 165.755 ИТЛ по квадратном метру. У складу са новим критеријумима утврђеним у члану 5 *bis* Закона бр. 359/1992, доспела накнада износила је 82.890 ИТЛ по квадратном метру. На рочишту 11. априла 1994. странке су затражиле време да доставе коментаре на извештај вештака. Бранилац подносилаца представке изразио је посебно вештачење и приметио да је вештак ког је именовао суд пропустио да израчуна накнаду за 1.500 квадратних метара земљишта које није обухваћено налогом за експропријацију, али је постало неупотребљиво као резултат изградње зграда. Расправа је одржана 6. јуна 1994. године на којој су као одговор достављена запажања. Следећу расправу, заказану за 4. јул 1994. године, суд је службено одложио до 3. октобра 1994. године, а затим до 10. новембра 1994. године. Наредбом од 29. децембра 1994. суд је наложио додатно вештачење и одложио поступак до 6. марта 1995. године. Међутим, расправа је потом у неколико наврата одложена, јер судија није био доступан. На захтев подносилаца представке, судија је замењен 29. фебруара 1996. године, а странке су поднеле своје аргументе на расправи 20. марта 1996. године.

У пресуди од 17. јула 1996. Апелациони суд региона Калабрија сматрао је да подносиоци представке имају право на накнаду израчунату према члану 5 *bis* Закона бр. 359/1992, како за земљиште које је формално експроприсано тако и за земљиште које је постало неупотребљиво као резултат грађевинских радова. Такође је сматрао да тако утврђена компензација не би требало да подлеже даљем законском одбитку од 40% примењивом ако власник експроприсаног земљишта није потписао споразум о његовом преносу, видевши да је у случају подносилаца представке земљиште већ експроприсано када је закон ступио на снагу. У закључку, Апелациони суд наложио је окружном већу и задрузи да подносиоцима представке плате: (а) 148.041.540 ИТЛ (82.890 ИТЛ по квадратном метру за 1.786 квадратних метара земљишта) као накнаду за експропријацију; (б) 91.774.043 ИТЛ (75.012,50 ИТЛ по квадратном метру за 1.223,45 квадратних метара) као накнаду за део земљишта који је постао неупотребљив и који ће се сматрати *de facto* експроприсаним; и (ц) накнаду за период током ког је земљиште било заузето пре његове експропријације. Ти износи требало је да буду повезани индексом и на њих се плаћала камата до датума поравнања.

Задруга се жалила на правна питања, 20. децембра 1996. године тврдећи да се не може сматрати странком у поступку. Подносиоци представке и Окружно веће су се такође жалили 20. и 31. јануара 1997. године. Задруга је поднела захтев 30. јуна 1997. за одлагање извршења пресуде Апелационог суда. Тај захтев је одбијен 8. августа 1997. године. Пресудом од 3. августа 1998. године, депонованом у регистар 7. децембра 1998. године, Касациони суд је уважио жалбу задруге, признајући да није могла да учествује у поступку, јер формално није била странка у експропријацији, иако је од ње имала користи. Потврдио је остатак пресуде Апелационог суда региона Калабрија. Датум када су подносиоци представке стварно добили накнаду није познат.

Подносиоци представке су се 18. априла 2001. године обратили Апелационом суду региона Калабрија, тражећи накнаду по Пинто закону за дужину поступка. Тражили су накнаду нематеријалне и материјалне штете. Одлуком од 1. јула 2001. године Апелациони суд региона Калабрија досудио је подносиоцима представке збирни износ од 2.450 ЕУР само за нематеријалну штету и наложио странкама да носе своје трошкове. У писму од 4. децембра 2002. године подносиоци представке су изјавили да, имајући у виду релевантну праксу Касационог суда, нису намеравали да се жале на правне ствари. Они су додали две пресуде Касационог суда сажете у наставку у „Релевантном националном закону и пракси“.

Ослањајући се на члан 6. став 1. Конвенције подносиоци представке жалили су се на дужину трајања поступка. Подносиоци представке жалили су се на основу члана 6. став 1. Конвенције да је доношење члана 5 *bis* Закона бр. 359/1992 и његова примена

у њиховом случају представљала мешање законодавца, чиме је прекршено њихово право на правично саслушање.

■ Правни основ – образложење Суда

Суд прво мора да утврди да ли су подносиоци представке исцрпели лекове који су им на располагању у италијанском праву, као што то захтева члан 35. став 1. Конвенције. Питање у њиховом случају је да ли су они били дужни да се жале Касационом суду против одлуке Апелационог суда у вези са предметом који спада у Пинто закон.

Суд истиче да је у недавним предметима у вези са захтевима поднетим апелационим судовима (види *Brusco v. Italy* (одл.), бр. 69789/01, ЕCHR 2001-IX и *Di Cola and Others v. Italy* (одл.), бр. 44897/98, пресуда од 11. октобра 2001)) сматрао да је правни лек уведен Пинтовим законом доступан и да нема разлога да се доводи у питање његова делотворност. Надаље, Суд је заузео став да, имајући у виду природу Пинто закона и контекст у ком је донет, постоје основи за одступање од општег принципа да би услов исцрпљености требало проценити у односу на време у ком је представка поднета.

Суд понавља да правило о исцрпљивању националних правних лекова из члана 35. Конвенције обавезује оне који желе да поднесу свој случај против државе пред међународним правосудним или арбитражним органом да прво користе лекове предвиђене националним правним системом. Сходно томе, државе су ослобођене од одговорности за своја дела пред међународним телом пре него што су имале прилику да ствари реше кроз свој правни систем. Правило се заснива на претпоставци, која се огледа у члану 13. Конвенције - с којом има блиску везу - да постоји делотворан правни лек у вези са наводним кршењем националног система, без обзира да ли су одредбе Конвенције уграђене или не у национално право. На овај начин, важан је аспект принципа да је механизам заштите успостављен Конвенцијом супсидијаран националним системима који штите људска права (види *Akdivar and Others v. Turkey*, пресуда од 16. септембра 1996, Извештаји о пресудама и одлукама 1996-IV, стр. 1210, став 65).

Иако не постоји формална обавеза држава уговорница да Конвенцију уграде у свој национални правни систем (види *Jemes and others v. the United Kingdom*, пресуда од 21. фебруара 1986, Серија А бр. 98, стр. 48, став 86 и *Cristiane Goodwin v. the United Kingdom* [GC], бр. 28957/95, став 113, ЕCHR 2002-VI), из горе наведеног принципа супсидијарности следи да национални судови морају, тамо где је то могуће, да тумаче и примењују национално право у складу са Конвенцијом. Иако је првенствено на националним органима да тумаче и примењују национално право, Суд је у сваком случају дужан

да провери да ли начин на који се тумачи и примењује национално право производи последице које су у складу са начелима Конвенције (видети *Carbonara and Ventura v. Italy*, бр. 24638/94, став 68, ECHR 2000-VI и *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, [GC], бр. 34044/96, 35532/97 и 44801/98, став 49, ECHR 2001-II), чији је саставни део пракса Суда.

С тим у вези, Суд, на крају, примењује да су заменом речи „обезбедиће“ речима „обавезују се да ће обезбедити“ у тексту члана 1, аутори Конвенције такође намеравали да јасно ставе до знања да би права и слободе утврђени у одељку I била директно обезбеђена свима у надлежности држава уговорница (Document H (61) 4, pp. 664-703, 733 and 927). Та намера налази посебно веран одраз у оним случајевима када је Конвенција уграђена у национално право (видети *De Vilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, пресуда од 18. јуна 1971, Серија А бр. 12, стр. 43, став 82; *Swedish Engine Drivers' Union v Sweden*, пресуда од 6. фебруара 1976, Серија А бр. 20, стр. 18, став 50 и *Ireland v. the United Kingdom*, пресуда од 18 јануара 1978, Серија А бр. 25, стр. 90-91, став 239). Ипак, Конвенција, која живи кроз праксу Суда, сада је директно примењива у практично свим државама потписницама.

Према члану 35, подносилац захтева би требало да има редовно право на правне лекове који су доступни и довољни да пруже обештећење у вези са наводним повредама. Постојање правних лекова мора бити довољно сигурно не само у теорији, већ и у пракси, јер ће им у противном недостајати потребна доступност и делотворност. Међутим, не постоји обавеза прибегавања правним лековима који су неодговарајући или неделотворни. Поред тога, према „општепризнатим правилима међународног права“ могу постојати посебне околности које подносиоца представке ослобађају обавезе да исцрпи националне правне лекове којима располаже. Правило је такође непримењиво када се покаже да постоји управна пракса која се састоји од понављања дела неспојивих са Конвенцијом и службена толеранција државних органа која је такве природе да поступак чини узалудним или неделотворним (види *Akdivar and Others*, цитирано горе, стр. 1210, ст. 66-67).

Суд наглашава да примена правила мора узети у обзир чињеницу да се примењује у контексту механизма за заштиту људских права, које су се стране уговорнице договориле да успоставе. Сходно томе, он је признао да се члан 35. мора примењивати са одређеним степеном флексибилности и без претераног формализма. Даље, он је признао да правило исцрпљености није апсолутно нити се може применити аутоматски; у преиспитивању да ли је оно поштовано неопходно је узети у обзир посебне околности сваког појединачног случаја. То, између осталог, значи да Суд мора реално да узме у обзир не само постојање формалних правних лекова у правном систему

дотичне уговорне стране, већ и општи правни и политички контекст у ком делују, као и личне околности подносиоца представке (*ibid.*, стр. 1211, став 69).

Суд је извршио упоредну анализу стотину досадашњих пресуда Касационог суда. Приметио је да су принципи изнети у два случаја које су подносиоци представке цитирали, доследно примењени: другим речима, право на суђење у разумном року није сматрано темељним правом и Конвенција и пракса из Стразбура нису директно примењиви у односу на правичну накнаду.

Суд није утврдио ниједан случај у ком је Касациони суд уважио жалбу по којој је износ који је доделио Апелациони суд био недовољан у односу на наводну штету или неадекватан у светлу судске праксе институција Стразбура. Касациони суд је такве жалбе одбацио, третирајући их или као чињенична питања ван своје надлежности или као питања која произлазе на основу одредаба које нису директно примењиве.

Суд понавља да члан 6. став 1. обезбеђује свима право на било који захтев који се односи на његова грађанска права и обавезе пред судом (види *Golder v. the United Kingdom*, пресуда од 21. фебруара 1975, Серија А бр. 18, стр. 18, став 36 и *Waite and Kennedy v. Germany*, бр. 26083/94, став 50, ECHR 1999-I). Сходно томе, штити право свакога на „суђење у разумном року“.

Право на суђење у „разумном року“, заштићено чланом 6. став 1. Конвенције, основно је право и императив за све поступке на које се примењује члан 6; пружајући то, Конвенција подвлачи значај спровођења правде без одлагања које може угрозити њену делотворност и кредибилитет (видети *Pélissier and Sassi v. France*, бр. 25444/94, став 74, ECHR 1999-II).

Узимајући у обзир претходно речено, Суд закључује да жалба подносилаца представке Касационом суду не би имала смисла, јер се њихова жалба односила на износ накнаде и стога спадала у горе наведене категорије. Даље, подносиоци представке су ризиковали да им се наложи да плате трошкове.

У закључку, Суд сматра да у конкретном случају код подносилаца представке није постојала обавеза да се жале Касационом суду у сврху исцрпљења националних правних лекова. Сходно томе, први владин приговор мора се одбити.

Тај закључак, међутим, не доводи у питање обавезу подношења захтева за накнаду штете по Пинто закону Апелационом и Касационом суду, под условом да је из праксе

националних судова јасно да они примењују закон у складу са духом Конвенције и, сходно томе, да је правни лек делотворан.

Суд мора даље испитати други владин приговор заснован на члану 34. Конвенције. Питање да ли неко лице и даље може тврдити да је жртва наводне повреде Конвенције у суштини подразумева да суд *ex post facto* испита његову ситуацију. С тим у вези, важно је питање да ли је лице добило накнаду за причињену штету - упоредиво са правичном накнадом предвиђеном чланом 41. Конвенције. У складу са устаљеном праксом Суда, тамо где државни органи утврде повреду и њихова одлука представља одговарајуће и довољно обештећење, дотична странка више не може да тврди да је жртва у смислу члана 34. Конвенције.

Суд сходно томе сматра да статус подносиоца представке као жртве може зависити од накнаде која му се додељује на националном нивоу на основу чињеница на које се он или она жали пред Судом (видети *Andersen v. Denmark*, бр. 12860/87; *Frederiksen and Others v. Denmark*, бр. 12719/87, одлука Комисије од 3. маја 1988; *Norman v. Denmark* (одл.), бр. 44704/98, пресуда од 14. јуна 2001. и *Jensen and Rasmussen v. Denmark* (одл.), бр. 52620/99, пресуда од 20. марта 2003) и од тога да ли су национални органи признали, изричито или у суштини, кршење Конвенције. Тек када су та два услова испуњена, супсидијарна природа заштитног механизма Конвенције искључује испитивање представке (видети *Eckle v. Germany*, пресуда од 15. јула 1982, Серија А бр. 51, стр. 32, ст. 69 *et seq.* и *Jensen v. Denmark* (одл.), бр. 48470/99, ECHR 2001-X).

Суд даље понавља да члан 34. Конвенције захтева да подносиоци представке буду лично погођени мером на коју се жале и да се та одредба не може користити за покретање *actio popularis* пред Судом. Штавише, услови за подношење представке нису нужно исти као национални критеријуми који се односе на *locus standi* (видети *Scozzaci and Giunta v. Italy* [GC], бр. 39221/98 и 41963/98, став 138, ECHR 2000-VIII).

У овом предмету Апелациони суд региона Калабрија признао је у својој одлуци од 1. јула 2001. године да је трајање поступка који су покренули подносиоци представке прекомерно и досудио им је укупну суму од 2.450 ЕУР - односно приближно 600 ЕУР.

Суд сматра да признање Апелационог суда прекомерне дужине поступка у суштини задовољава први услов постављен у судској пракси Суда: прихватање органа да је дошло до повреде права заштићеног Конвенцијом.

Што се тиче другог услова, наиме да ли су органи обезбедили одговарајуће обештећење за неправду коју су претрпели подносиоци представке, Суд примећује да

су подносиоци представке тврдили да се износ који је доделио Апелациони суд не може сматрати довољним да се надокнади наводна штета и повреда.

Суд примећује да је у бројним италијанским случајевима трајања поступка утврдио да би одговарајућа помоћ за претрпљену штету увек требало да буде у облику новчане накнаде. У том контексту, у случајевима сличним садашњем - на пример, *De Pilla v. Italy*, бр. 49372/99, пресуда од 25. октобра 2001. и *Tartalia v. Italy*, бр. 48402/99, пресуда од 23. октобра 2001. - износи које је доделио Суд знатно су већи. У та два случаја досуђено је 10.000.000 ИТЛ (приближно 5.000 ЕУР), односно 14.000.000 ИТЛ (приближно 7.000 ЕУР).

Не може се оспорити да процена дужине трајања поступка и његових последица, посебно у вези нематеријалне штете, не подлеже прецизној квантификацији и мора се по својој природи спроводити на правичној основи. Суд сходно томе прихвата да судски или други органи могу да израчунају накнаду у случају трајања поступка на начин који не подразумева строгу и формалну примену критеријума које је Суд усвојио. Међутим, у овом случају износ који је подносиоцима представке доделио Апелациони суд региона Калабрија није у разумној вези са износима које је Суд доделио у сличним горе наведеним случајевима, који су више од десет пута већи од износа који је подносиоцима представке доделио Апелациони суд.

Иако би требало поштовати слободу процене коју уживају национални судови, ти судови такође морају да се придржавају праксе Суда досуђујући одговарајуће износе.

Узимајући у обзир доказе који су пред њим, Суд сматра да нема оправдања за такву неусклађеност између судске праксе у Стразбуру и примене Пинто закона у конкретном случају. Сходно томе, износ додељен подносиоцима представке не може се сматрати адекватним и стога одговарајућим да надокнади наводну повреду.

Из тога следи да подносиоци представке могу да тврде да су жртве у смислу члана 34. Конвенције и да би други владин приговор требало одбити.

Влада је приметила да се дужина поступка не може сматрати прекомерном, с обзиром на објективне потешкоће настале током њиховог вођења, као што су нови закон о експропријацији, смрт г. А. Скордина и недостатак судија. Влада је с тим у вези приметила да су се случајем бавиле три узастопне судије. Подносиоци представке оспорили су аргументе Владе.

Суд сматра, у светлу аргумената страна, да ова жалба покреће сложена чињенична и правна питања која се не могу решити у овој фази испитивања пријаве, али захтевају мериторно испитивање. Из тога следи да се овај део пријаве не може прогласити очигледно неоснованим у смислу члана 35. став 3. Конвенције и није утврђен ниједан други основ за проглашавање неприхватљивом.

На крају, подносиоци представке су тврдили да је доношење и примена члана 5 *bis* Закона бр. 359/1992 неспојива са чланом 6. Конвенције, јер се законодавство мешало кршећи захтев за законитошћу. Они су у вези с тим тврдили да спорни закон није служио виталном јавном интересу и да је направљен да оконча текући поступак на начин повољан за тужене органе.

Из ових разлога, Суд једногласно проглашава пријаву прихватљивом, без прејудичирања меритума предмета (ст. 134–227).

2.4. Јавна и образложена пресуда

■ Стандарди

Право на образложену пресуду није изричито наведено у члану 6. став 1. Конвенције, али је кључна карактеристика права на слободно и правично суђење. Образложена пресуда је такође важна за потпуно остваривање других основних права на правично суђење, а Суд је признао да је овај захтев уско повезан са правилним спровођењем правде.¹⁶¹ Право на јавну и образложену пресуду не захтева да судови дају детаљне одговоре на сваки поднесак странке.¹⁶² Уместо тога, образложена пресуда служи остварењу три значајна циља: 1) одговарањем на кључне аргументе странака, национални судови показују странкама да је заиста испоштовано право странака на изјашњење; 2) омогућава странкама да се жале на пресуду и жалбеној инстанци да извршава своја овлашћења на преиспитивање;¹⁶³ и 3) омогућава јавности да изврши надзор над спровођењем правде.¹⁶⁴

161 *Hirvisaari v. Finland*, *прегсјавка* бр. 49684/99, пресуда од 27. 10. 2001, став 30.

162 *Van de Hurk v. the Netherlands*, представка бр. 16034/90, пресуда од 19. 4. 1994, став 61.

163 Видети *K.M.C. v. Hungary*, *прегсјавка* бр. 19554/11, *пресуда* од 10. 7. 2012, у којој је недостатак образложења одлука нижег органа имало за последицу кршење права подносиоца представке на приступ суду.

164 *Tatishvili v. Russia*, *прегсјавка* бр. 1509/02, *пресуда* од 22. 2. 2007, *сјав* 58.

А. Образложење судских одлука

Гаранције утврђене у члану 6. став 1. обухватају и обавезу судова да наведу довољна образложења својих одлука (*H. v. Belgium*, став 53). Образложена одлука показује странкама да је њихов предмет заиста размотрен.

Иако национални суд има одређено унутрашње поље слободне процене када је реч о прихватању аргумената и одлучивању о прихватљивости доказа, он је у обавези да своје поступке оправда тако што ће образложити све своје одлуке (*Suominen v. Finland*, став 36 и *Carmel Saliba v. Malta*, став 73).

Наведени разлози морају бити такви да странкама омогуће да делотворно искористе свако постојеће право на жалбу (*Hirvisaari v. Finland*, став 30 *in fine*).

Члан 6. став 1. обавезује судове да образложе своје одлуке, али се он не може тумачити у том смислу да налаже да суд исцрпно одговори на сваки изнети аргумент (*Van de Hurk v. Netherlands*, став 61; *García Ruiz v. Spain* [GC], став 26; *Jahnke and Lenoble v. France* (одл.) и *Perez v. France* [GC], став 81).

Од природе саме одлуке коју суд доноси зависи да ли је он дужан да је образложи (*Ruiz Torija v. Spain*, став 29 и *Hiro Balani v. Spain*, став 27) и о томе се може одлучивати само у светлу околности датог предмета: неопходно је да се, *inter alia*, узму у обзир различите врсте поднесака које странка може да поднесе суду, као и разлике које постоје између високих страна уговорница у погледу законских одредаба, обичајних правила, правних становишта и представљања и израде пресуда (*Ruiz Torija v. Spain*, став 29 и *Hiro Balani v. Spain*, став 27).

Међутим, ако је поднесак једне странке одлучујући за исход поступка, он захтева да се на њега конкретно и неодложно одговори (*Ruiz Torija v. Spain*, став 30 и *Hiro Balani v. Spain*, став 28).

Стога су национални судови дужни:

- да испитају најважније аргументе странака (*Buzescu v. Romania*, став 67 и *Donadze v. Georgia* став 35);
- да с посебном пажњом и ревношћу испитају изјашњења која се тичу права и слобода зајемчених Конвенцијом и протоколима уз њу (*Fabris v. France* [GC], став 72 *in fine* и *Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg*, став 96).

Члан 6. став 1. не налаже да врховни суд пружи исцрпније образложење када једноставно примењује одређену законску одредбу о правном основу за одбацавање жалбе зато што та жалба нема изгледа за успех (*Burg and Others v. France* (одл.) и *Gorou v. Greece* (бр. 2) [GC], став 41).

Слично томе, у предмету у ком се ради о захтеву да се одобри да се изјави жалба, што је предуслов за поступак пред вишим судом, као и за могуће доношење пресуде, члан 6. став 1. не може да се тумачи у том смислу да налаже да се исцрпно образложи одлука којом се одбацује захтев за изјављивање жалбе (*Kukkonen v. Finland* (бр. 2), став 24 и *Bufferne v. France* (одл.)).

Осим тога, када одбије жалбу, апелациони суд може, у начелу, једноставно да прихвати образложење одлуке које је навео нижи суд (*García Ruiz v. Spain* [GC], став 26; наспрот томе види *Tatishvili v. Russia*, став 62). Међутим, појам правичног поступка подразумева да се национални суд који је за своје одлуке навео штуро образложење, било тако што је поновио образложења која је претходно дао нижи суд или на неки други начин, у ствари бавио битним питањима у оквиру своје надлежности, што значи да није једноставно и без додатног труда прихватио закључке које је донео нижи суд (*Helle v. Finland*, став 60). Тај захтев је утолико важнији уколико странка у спору није имала могућност да своју аргументацију изнесе усмено у поступку пред националним судом (*ibid.*).

Међутим, апелациони судови (у другом степену) који имају надлежност да одбаце неосноване жалбе и да решавају чињенична и правна питања у парничном поступку, дужни су да образложе због чега су одбили да одлучују о жалби (*Hansen v. Norway*, ст. 77–83). У наведеном примеру, апелациони суд је одбио да разматра жалбу коју је подносилац представке изјавио на одлуку првостепеног суда у парничном поступку, сматрајући да је „потпуно јасно да поступак по тој жалби не може уродити плодом“ и том приликом је само цитирао формулацију из Закона о парничном поступку.

Осим тога, Суд није утврдио да је повређено право у предмету у коме није дато конкретно изјашњење о тврдњи која се односила на један небитан аспект предмета, то јест на недостатак потписа и печата, што је грешка више формалне него материјалне природе и та грешка је одмах исправљена (*Mugoša v. Montenegro*, став 63).¹⁶⁵

165 Водич за члан 6. Европске конвенције за заштиту људских права, стр. 70–71.

Б. Изрицање пресуде

Јавни надзор над спровођењем правде, саставни део сваког демократског друштва, врши се не само образложењем пресуда, већ и њиховим јавним изрицањем:

Јавни карактер поступка штити странке у спору од тајног спровођења правде без јавног надзора; то је такође једно од средстава којим се поверење у судове, више и ниже, може одржати. Чинећи видљивим спровођење правде, јавност доприноси постизању циља члана 6. став 1, односно правичног суђења, чија је гаранција један од основних принципа сваког демократског друштва, у оквиру значења Конвенције.¹⁶⁶

Текст члана 6. став 1. изричито захтева јавно изрицање пресуда. У њему се наводи да ће се „пресуде изрицати јавно и да се штампа и јавност могу искључити из целог или дела суђења“. Таква ограничења су дозвољена само за легитимне циљеве наведене у истој одредби. Из ове одредбе следи да чак и тамо где је приступ штампе и јавности суђењу законито ограничен, пресуду и даље треба изрицати јавно. Штавише, сва ограничења јавног карактера поступка у вези са чланом 6. став 1. требало би да буду уско протумачена.¹⁶⁷

Јавни карактер поступка који се одвија пред правосудним органима штити странке од вођења затвореног поступка, без увида јавности (*Fazliyski v. Bulgaria*, став 69, у вези с предметом који је означен као поверљив – утврђено је да је повређено право). Исто тако, то је и начин да се одржава поверење у судове (*Pretto and Others v. Italy*, став 21).

Члан 6. став 1. утврђује: „Пресуда се изриче јавно“, што, како се чини, упућује на то да је потребно да се пресуда јавно прочита. Суд је, међутим, закључио да „и други начини који пресуду чине јавном“ могу бити компатибилни са чланом 6. став 1. (*Moser v. Austria*, став 101).

Да би се утврдило да ли су облици јавног изрицања пресуде који су прописани унутрашњим правом компатибилни са захтевом да се пресуда јавно изрекне у смислу члана 6. став 1. „у сваком предмету се начин јавног изрицања пресуде на основу унутрашњег права ... мора процењивати с обзиром на посебне околности предметног поступка и у односу на непосредни циљ и општу сврху члана 6. став 1.“ (*Pretto and Others v. Italy*, став 26 и *Axen v. Germany*, став 31). Циљ који се у овом контексту настоји

¹⁶⁶ *Axen v. Germany*, представка бр. 8273/78, пресуда од 8. 12. 1983, став 25.

¹⁶⁷ *Delcourt v. Belgium*, представка бр. 2689/65, пресуда од 17. 1. 1970, став 25.

постићи чланом 6. став 1. – конкретно, да се обезбеди контрола јавности над радом правосуђа у циљу заштите права на правично суђење – мора се остварити за време трајања поступка, а тај поступак се мора сагледавати као целина (*ibid.*, став 32).

Ако се пресуда не изриче јавно, требало би утврдити да ли је на други начин постигнут довољан степен јавности поступка. То је постигнуто у следећим предметима:

- Виши судови који нису јавно изrekli одлуке којима одбијају жалбе о правним питањима: да би се утврдило да ли је касациони суд изрекао своју пресуду на начин који захтева члан 6. став 1. мора се узети у обзир целина поступка спроведеног у унутрашњем правном поретку као и улога коју у том поретку има касациони суд (*Preto and Others v. Italy*, став 27).

Када је утврђивао да није било повреде члана 6. став 1. Суд је посветио посебну пажњу оној фази поступка и контроли коју су спроводили ти судови – што је било ограничено на правна питања – као и пресудама које су судови донели, потврђујући одлуке нижих судова, без икакве промене последица по подносиоце представке. С обзиром на све наведене разлоге, Суд је стао на становиште да је захтев да пресуда буде објављена испуњен када је, тиме што је пресуда уписана у судски регистар, њен интегрални текст стављен свима на располагање (*ibid.*, ст. 27–28) или када је пресуда којом је потврђена пресуда нижег суда, а која је сама била јавно изречена, донета без расправе (*Axen v. Germany*, став 32).

- Првостепени суд: Суд није утврдио да је повређено право у предмету у ком је апелациони суд јавно изрекао пресуду и у њој навео резиме и потврдио претходну одлуку првостепеног суда који је одржао расправу, али своју пресуду није изрекао јавно (*Lamanna v. Austria*, ст. 33–34).
- Предмети који се односе на пребивалиште деце: иако национални органи оправдано воде те поступке без присуства јавности како би заштитиле приватност деце и странака и избегли nanoшење штете интересима правде, а јавно изрицање пресуде би, у великој мери, угрозило те циљеве, захтев из члана 6. став 1. у погледу јавног изрицања пресуде испуњен је када свако ко може да докаже свој интерес за то може да изврши увид или да прибави примерак интегралног текста одлука, док се одлуке од посебног интереса рутински објављују, чиме се јавности омогућује увид у начин на који судови генерално приступају таквим предметима, као и у начела која примењују приликом одлучивања у њима (*B. and P. v. the United Kingdom*, став 47).

У следећим предметима утврђена је повреда права услед тога што пресуда није јавно изречена:

- У предмету који се односио на пребивалиште детета, а спор је вођен између родитеља и јавне установе: то што је лицима која су доказала правни интерес за тај предмет било допуштено да изврше увид у спис и да се објаве одлуке од посебног интереса (махом одлуке апелационих судова или врховног суда) није било довољно да се на тај начин испуни захтев из члана 6. став 1. у вези са јавношћу (*Moser v. Austria*, ст. 102–103).
- Када су првостепени и другостепени судови на затвореним седницама испитивали захтев за накнаду штете због притвора, а нису јавно изrekli своју одлуку нити су на неки други начин обезбедили да поступак буде у довољној мери јаван (*Werner v. Austria*, ст. 56–60).

Када се јавно прочита само изрека пресуде: мора се утврдити да ли је јавност на неки други начин имала увид у образложену пресуду која није прочитана и, ако јесте, треба испитати те облике јавног објављивања, како би се пресуда могла подврћи надзору јавности (*Ryakib Biryukov v. Russia*, ст. 38–46 и референце на које се упућује у ст. 33–36). С обзиром да су јавности били недоступни разлози који би омогућили да разуме због чега су одбијени захтеви подносиоца представке, није био остварен циљ чијем се остваривању тежи чланом 6. став 1. (*ibid.*, став 45).¹⁶⁸

■ Примери пресуда

EERO HIRVISAARI V. FINLAND

представка бр. 49684/99, пресуда од 25. децембра 2001. године:

о судским пресудама које би требало да наведу одговарајуће разлоге на којима се заснивају. Иако члан 6, став 1 обавезује судове да дају довољно разлога за своје одлуке, он не захтева детаљан одговор на сваки аргумент. У принципу је довољно да апелационо тело једноставно одобри образложење одлуке нижег тела, ако је ова одлука била одговарајуће образложена. У случају *Hirvisaari*, кратко образложење Пензионог одбора о праву подносиоца представке на инвалидску пензију, које је одобрио национални Суд за осигурање, није се сматрало одговарајућим.

¹⁶⁸ Водич за члан 6. Европске конвенције за заштиту људских права, стр. 76–77.

■ Чињенично стање

Подносилац представке је држављанин Финске, рођен 1946. године и живи у Ванти. Чињенице у предмету, како су их поднеле странке, могу се сажети на следећи начин. Пензиони фонд послодавца подносиоца представке доделио је 14. фебруара 1992. године подносиоцу представке пуну привремену инвалидску пензију од 1. марта 1992. до 30. јуна 1992. године. После тога је период пуне пензије продужен неколико пута. Пензиони фонд је преиспитао своју претходну одлуку 13. јуна 1997. и променио пензију подносиоца представке у делимичну на неодређено време почев од 1. јуна 1997. Пензиони фонд је своју одлуку образложио запажањем да се, према прибављеним доказима, способност подносиоца представке за рад више није могла сматрати смањеном до те мере да му даје право на пуну инвалидску пензију. Подносилац представке се жалио Пензионом одбору, који је 4. марта 1998. године одбио жалбу. Одлука је образложена на следећи начин: „Запослени има право на пуну инвалидску пензију под условом да је његова радна способност континуирано смањена за најмање три петине током најмање једне године и да је то смањење узроковано болешћу, менталном болешћу или повредом. При процени смањења радне способности запосленог мора се узети у обзир преостала способност запосленог да оствари приход обављањем посла који би му био доступан и за који се оправдано може очекивати да га обавља. Даље, морају се узети у обзир образовање запосленог, претходне активности, старост, услови живота и други упоредиви фактори. Према изјавама о здравственом стању [подносиоца представке], он пати од депресије која је постала тежа током јесени 1997. године. Међутим, симптоми [подносиоца представке] морају се сматрати благим. Према томе, Пензиони одбор сматра да је [подносилац представке] још увек делимично способан за рад од 1. јуна 1997.“ Подносилац представке се жалио Суду за осигурање. Осврнуо се, између осталог, на неколико медицинских извештаја према којима је тада био неспособан за рад због своје менталне болести. Суд за осигурање одбио је жалбу 27. октобра 1998. године образлажући одлуку на следећи начин: „[Суд за осигурања се позива] на разлоге дате у одлуци Пензионог одбора. Нови материјал, поднет док је случај био у току [пред Судом за осигурање], не мења процену инвалидности [подносиоца представке]“.

Пензиони фонд је касније, 27. јануара 1999. године, одлучио да одбије поновљени захтев подносиоца представке за пуну уместо делимичне инвалидске пензије. Пензиони одбор је одбио жалбу подносиоца представке 25. маја 1999. Изгледа да је одлучивање о додатној жалби подносиоца представке Суду за осигурање још увек у току пред националним органима.

Подносилац представке се жали на основу члана 6. став 1. Конвенције да му није омогућено правично суђење, јер Пензиони одбор и Суд за осигурање нису изнели одговарајуће разлоге за своје одлуке. Подносилац представке се даље жали на основу члана 6. став 1. Конвенције да му није омогућено правично суђење, јер му нису достављене све изјаве на располагању Пензионом одбору и Суду за осигурање.

■ Правни основ – образложење Суда

Суд понавља да би, у складу са утврђеном судском праксом која се заснива на принципима који омогућавају правилно спровођење правде, пресуде судова и трибунала требало да садрже одговарајуће разлоге на којима се заснивају. Обим у ком се примењује ова дужност образложења може се разликовати у зависности од природе одлуке и мора се утврдити у светлу околности случаја. Иако члан 6. став 1. обавезује судове да образложе своје одлуке, то се не може разумети као да се захтева детаљан одговор на сваки аргумент. Дакле, одбацујући жалбу, апелациони суд може, у принципу, једноставно да одобри разлоге из одлуке нижег суда (видети пресуду *García Ruiz v. Spain*, пресуда од 21. јануара 1999, Извештаји о пресудама и одлукама 1999-I, став 26 и пресуда *Helle v. Finland* од 19. децембра 1997, Извештаји 1997-VIII, ст. 59 и 60). Нижи суд или орган заузврат морају навести разлоге који омогућавају странкама да делотворно искористе било које постојеће право на жалбу (став 30).

У конкретном случају, Суд примећује да се први део разлога Пензионог одбора односи само на релевантне законске одредбе и указивање на опште услове под којима запослени има право на пензију. У другом делу образложења поменуто је да се ментално стање подносиоца представке погоршало током јесени 1997. године, као и да се симптоми његове болести сматрају благим. На основу тога, Пензиони одбор је утврдио да је подносилац представке делимично способан за рад од 1. јуна 1997. године. Иако ово кратко образложење не би нужно било неспојиво са чланом 6, у околностима овог случаја одлука Одбора није успела да задовољи захтеве правичног суђења. С обзиром на чињеницу да је подносилац представке раније примао пуну инвалидску пензију, позивање на његово погоршано здравствено стање у одлуци којом се потврђује његово право само на делимичну пензију морало је оставити подносиоца представке збуњеним. У овим околностима образложење се не може сматрати адекватним (став 31).

Неодговарајуће образложење Одбора није исправио Суд за осигурање који је једноставно одобрио разлоге за одлуку нижег органа. Иако је такво образложење апелационог суда у принципу прихватљиво, у околностима овог случаја није успело да задовољи захтеве правичног суђења. С обзиром да је главни разлог подносиоца

представке у жалби био неодговарајуће образложење Пензионог одбора, зато је важније да је Суд за осигурање дао своје разлоге (став 32).

Узимајући у обзир разлоге подносиоца представке, Суд сматра да *prima facie* контрадикторно образложење Пензионог одбора и накнадно одобрење таквог неодговарајућег образложења од стране Суда за осигурање као апелационог тела нису испунили један од захтева за правично суђење. Сходно томе закључује да је дошло до кршења члана 6. став 1. Конвенције (став 33).

RYAKIB BIRYUKOV V. RUSSIA

представка бр. 14810/02, пресуда од 7. јула 2008. г одине:

о јавном изрицању пресуда. У случају Раикиб Бирјуков, само је изрека пресуде прочитана у јавности. Суд је закључио да се мора утврдити да ли је јавност имала на други начин приступ образложењу пресуде које није прочитано. Како су разлози који објашњавају одбијање захтева подносиоца представке били недоступни јавности, Суд је установио да је прекршен члан 6. став 1.

■ Чињенично стање

Подносилац представке г. Бирјуков Рјакиб Исмаилович рођен је 1977. године и живи у Тољати, Самара регион. У мају 1999. подносиоцу представке је у саобраћајној несрећи сломљена рука. Одмах након несреће пребачен је у болницу, где му је пружена прва помоћ. Неколико дана касније ампутирана му је рука. У октобру 1999. године подносилац представке је покренуо поступак за накнаду штете против болнице пред Николајевским окружним судом уљановске области. Тврдио је да му болничко медицинско особље није пружило одговарајућу медицинску негу и да је њихов неправилан рад довео до губитка руке.

Суд је 2. априла 2001. године испитао случај на јавној расправи на којој су били подносилац представке, његов заступник и тужени. Саслушао је странке и сведоке и испитао друге доказе. На крају расправе суд је прочитао следећу изреку пресуде: „Дана 2. априла 2001. године, Николајевски окружни суд ... испитавши на јавном судском заседању грађански случај који је покренут у захтеву Бирјукова Рјакиба Исмаиловича против Николајевске [болнице] за накнаду здравствене штете, на основу члана 1064. [Грађанског законика РФ] и регулисано члановима 14, 50, 191, 194-197. [Законика о парничном поступку РСФСР], одлучио је: Да се одбију захтеви Бирјукова Рјакиба Исмаиловича против Главне окружне болнице у Николајевску уљановске области за накнаду здравствене штете. Жалба или протест против пресуде Уљановском

регионалном суду може се поднети Окружном суду Николајевск у року од 10 дана“. Копија образложене пресуде достављена је подносиоцу представке 6. априла 2001. године. Изјављено је да, према члану 1064. Грађанског законика, лице у целости мора да надокнади штету нанету лицу или имовини појединца коме је штета нанета. Након описа доказа које је суд испитао, пресуда је садржала налаз суда да није било злоупотребе од стране болничког особља и да није постојала узрочна веза између лечења и ампутације руке подносиоца представке. Из тих разлога су одбијени захтеви подносиоца представке. Подносилац представке се жалио, између осталог, на основу тога што окружни суд није прочитао целокупан текст пресуде на расправи.

Окружни суд Уљановск је 3. јула 2001. године на јавној расправи испитао случај по жалби. Саслушавши странке, одбио је жалбу подносиоца представке и подржао пресуду. Приметио је да је читајући оперативне одредбе пресуде на расправи и дајући подносиоцу представке копију образложене пресуде у утврђеном року, окружни суд у потпуности поштовао Законик о парничном поступку, посебно члан 203.

■ Правни основ – образложење Суда

Подносилац представке се жалио да образложена пресуда у његовом случају није „изречена јавно“, како захтева члан 6. став 1. Конвенције.

Влада је тврдила да је изрека пресуде Окружног суда у Николајевску изречена јавно на расправи у присуству подносиоца представке. Састављање образложене пресуде могло се одложити за три дана према члану 203. Законика о парничном поступку. Копија образложене пресуде достављена је подносиоцу представке. Део одлуке Уљановског регионалног суда изречен је у присуству подносиоца представке и копија образложене одлуке достављена му је касније (став 29).

Што се тиче општих принципа, Суд подсећа да јавни карактер поступка штити странке у спору од спровођења правде у тајности, без јавног надзора; то је такође једно од средстава којим се може одржати поверење у више и ниже судове. Чинећи спровођење правде видљивим, јавност доприноси постизању циља члана 6. став 1, наиме правичног суђења, чија је гаранција један од основних принципа сваког демократског друштва, у смислу Конвенције (види *Pretto and Others v. Italy*, пресуда од 8. децембра 1983, Серија А бр. 71, стр. 11, став 21 и *Axen v. Germany*, пресуда од 8. децембра 1983, Серија А бр. 72, стр. 12, ст. 25) (став 30).

Државе уговорнице уживају знатну слободу у избору одговарајућих средстава како би обезбедиле да њихови правосудни системи буду у складу са захтевима члана 6.

(види *Hadjianastassiou v. Greece*, пресуда од 16. децембра 1992, Серија А бр. 252, стр. 16, став 33) (став 31).

Суд је у погледу захтева за јавно изрицање пресуда сматрао да се у сваком случају облик јавности који се даје „пресуди“ према националном праву тужене државе мора проценити у светлу посебних карактеристика предметног поступка, узимајући у обзир њихову целину, и позивањем на циљ и сврху члана 6. став 1. (види *Pretto and Others*, цитирано горе, став 26; *Axen*, цитирано горе, став 31 и *Sutter v. Switzerland*, пресуда од 22. фебруара 1984, Серија А бр. 74, стр. 14, став 33) (став 32).

Бивша Комисија прогласила је неприхватљивом представку да пресуда није јавно изречена у кривичном предмету, јер је на јавној расправи прочитана само казна, а образложење одлуке је накнадно уложено у регистар. Комисија је приметила да је „уобичајена пракса у државама потписницама Конвенције да се образложења одлуке у кривичном предмету често касније потпишу и да се само казне читају током јавне расправе“. Посебну пажњу је посветила чињеници да је казна, која је прочитана на јавној расправи, садржала кривично дело за које су подносиоци представке оптужени, утврђивање кривице, одлуку о присуству отежавајућих околности и казну изречену подносиоцима представке. Комисија је сматрала да је „одлука прочитана на Суду, упркос својој језгровитој природи, била довољно изричита и задовољила захтеве члана 6. става 1. Конвенције“ (види *Crociani and Others v. Italy*, бр. 8603/79 и 8729/79, одлука Комисије од 18. децембра 1980, Одлуке и извештаји 22, стр. 228) (став 33).

Суд је у неколико наврата морао да процени ситуације у којима одлуке виших судова, којима се одбијају жалбе по закону, нису јавно изречене на суду. Не утврдивши повреду члана 6. став 1. Суд је обратио посебну пажњу на фазу поступка и улогу дотичних судова која је била ограничена на правна питања и на њихове одлуке, које су учиниле пресуде нижих судова правноснажним и нису ништа промениле у погледу последица по подносиоце представке. Имајући у виду таква разматрања, утврдио је да је захтев за јавним изрицањем пресуда био задовољен онда када је целокупан текст одлуке депоноване у судском регистру био доступан свима (види *Pretto and Others*, цитирано горе, став 26), или када је нижи суд одржавао јавне расправе и пресуда нижег суда је јавно изречена на суду (види *Axen*, цитирано горе, став 32), или тамо где је свако ко је доказао интерес могао добити целокупан текст пресуда суда, од којих су најважније пресуде накнадно објављене у званичној збирци (види *Sutter*, цитирано горе, стр. 14, став 34) (став 34).

Суд није утврдио повреду када је првостепени суд одржао јавну расправу, али није јавно изрекао пресуду, а апелациони суд је донео одлуку која је садржала резиме

пресуде првостепеног суда и јавно је учинио пресуду правноснажном (види *Lamanna v. Austria*, бр. 28923/95, ст. 33-34, пресуда од 10. јула 2001) (став 35).

Сматрало се да се крши захтев јавног изрицања пресуда када одлуке судова оба нивоа надлежности, пред којима се случај у вези са накнадом за притвор расправљао без присуства јавности, нису биле достављене јавно и нису биле доступне на други начин јавности (види *Werner v. Austria*, пресуда од 24. новембра 1997, Извештаји о пресудама и одлукама 1997-VII, ст. 56-60). Коначно, у случају у ком је изузеће од јавне расправе утврђено као неоправдано, пружање приступа списима предмета лицима за која је утврђено да имају правни интерес у случају и објављивање одлука од посебног интереса, углавном апелационих судова или Врховног суда, сматрано је недовољним да би се удовољило предметном захтеву за објављивање (види *Moser v. Austria*, бр. 12643/02, став 103, пресуда од 21. септембра 2006) (став 36).

На крају, Суд понавља да „у демократском друштву у смислу Конвенције право на правично спровођење правде заузима тако истакнуто место да рестриктивно тумачење члана 6. става 1. не би одговарало циљу и сврси те одредбе“ (види *Delcourt v. Belgium*, пресуда од 17. јануара 1970, Серија А бр. 11, стр. 15, став 25) (став 37).

У конкретном случају, Окружни суд Николајевски је, делујући као првостепени суд, мериторно испитао случај подносиоца представке на јавној расправи. На крају расправе прочитао је оперативне одредбе пресуде којом су одбијени захтеви подносиоца представке позивајући се на члан 1064. Грађанског законика. Образложена пресуда је подносиоцу представке уручена касније (став 38).

Задатак Суда у овом случају се стога разликује од претходних случајева. Он мора да одлучи да ли је јавно читање искључиво изреке пресуде на суду у грађанском предмету подносиоца представке у складу са чланом 6. став 1. При томе Суд мора да испита, као што поменути принципи утврђени у судској пракси Конвенције сугеришу, да ли је јавност имала приступ образложеној пресуди у случају подносиоца представке на друге начине, осим јавног читања на суду, и, ако је тако, да размотри модалитете облика јавног објављивања образложене пресуде, како би се обезбедио надзор јавности (став 39).

Суд је на почетку приметио да је жалбу подносиоца представке на пропуст Окружног суда Николајевски да прочита образложену пресуду на саслушању, у жалбеном поступку испитао Уљановски регионални суд. Апелациони суд је одбио жалбу, сматрајући да је Окружни суд у потпуности поштовао члан 203. Закона о парничном поступку, који је судовима у изузетно сложеним случајевима омогућио да на рас-

прави изрекну само оперативне одредбе пресуде и да образложену пресуду саставе касније. Јавно изрицање пресуде жалбеног суда такође је било ограничено на његов изречни део (став 40).

Влада није сугерисала да је јавност пресуде обезбеђена на било који други начин осим што је она наглас прочитана. Ни процена Суда о националној правној ситуацији у релевантно време не идентификује ниједну такву могућност (став 41).

Дакле, члан 203. Законика о парничном поступку, на који су се позивали жалбени суд у националном поступку и Влада у овом поступку, поменули су само учеснике у поступку и њихове представнике као лица која имају право да се упознају са образложеном пресудом која ће бити припремљена након јавне објаве њене изреке. Обавеза достављања копије пресуде такође је била ограничена на странке и друге учеснике у поступку. Што се тиче депоновања судских пресуда у судски регистар, релевантни прописи ограничили су јавни приступ текстовима пресуда. Такав приступ се обично давао само странкама и осталим учесницима у поступку (став 42).

Из тога следи да су разлози на којима је Окружни суд своју пресуду засновао на меритуму случаја, осим позивања на члан 1064. Грађанског законика, били недоступни јавности (став 43).

Члан 1064. Грађанског законика утврдио је опште основе који доводе до одговорности за наношење штете. Изрека пресуде није садржала никакве назнаке о примењивом принципу изведеном из члана 1064, па стога није била информативна за грађане који нису имали релевантно правно знање (став 44).

Суд сматра да у овом контексту циљ који следи члану 6. став 1. - наиме, да се обезбеди надзор над правосуђем од стране јавности у циљу заштите права на правично суђење - у овом случају није постигнут, јер су разлози који би омогућили разумевање због одбијања захтева подносиоца представке, били недоступни јавности (став 45).

Суд утврђује да је дошло до повреде члана 6. став 1. у томе што држава није испунила захтев да пресуда буде јавна (став 46).

Из наведених разлога, Суд једногласно пресуђује да је дошло до кршења члана 6. став 1. Конвенције.

2.5. Извршење судске одлуке

■ Стандарди

Иако текст члана 6. став 1. изричито не предвиђа право на извршење судских аката, правично суђење било би тешко замислити без делотворног извршења судских пресуда. У својим раним тумачењима концепта „правичног суђења“, Суд је нагласио да би права загарантована чланом 6. став 1. била илузорна када би правноснажни судски акт остао неизвршен.¹⁶⁹ Према томе, члан 6. став 1. штити извршење правноснажних, обавезујућих судских одлука (за разлику од извршења оних одлука које могу бити предмет преиспитивања вишег суда) (*Ouzounis and Others v. Greece*, став 21). „Право на суд“ такође штити спровођење привремених мера предузетих док је још у току поступак доношења коначне одлуке (*Sharxhi and Others v. Albania*, став 92). Из тих разлога, рушење стамбене зграде упркос привременим мерама забране које су донели национални судови представља повреду члана 6. став 1. (ст. 94–97).

Извршење пресуде је суштински повезано са осталим гаранцијама члана 6. став 1. и неопходно је за њихово потпуно испуњење. Стога, чак и ако би парничне странке уживале гаранције члана 6. став 1. у различитим фазама судског поступка, оне би биле лишене сврхе ако би органи одбили, пропустили или чак одложили поштовање правоснажне пресуде.¹⁷⁰

Право на извршење одлука које донесе било који суд представља саставни део „права на суд“ (*Hornsby v. Greece*, став 40 и *Scordino v. Italy* (бр. 1) [GC], став 196). Да није тако, члан 6. став 1. био би лишен сваког корисног дејства (*Burdov v. Russia*, ст. 34 и 37).

Било би незамисливо да би члан 6. став 1. требало детаљно да опише процедуралне гаранције додељене парничним странкама - поступци који су правични, јавни и брзи - без заштите извршења судских одлука; када би се члан 6. схватио у смислу да се бави искључиво приступом суду и вођењем поступка, то би вероватно довело до ситуација неспојивих са принципом владавине права на који су се државе уговорнице обавезале да поштују када су ратификовале Конвенцију.¹⁷¹

169 *Hornsby v. Greece*, п. 94.

170 *Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], *прегсјавака бр. 22774/93, пресуда ог 28. 7. 1999, сјаав 66.*

171 *Burdov v. Russia*, *прегсјавака бр. 59498/00, пресуда ог 7. маја 2002, сјаав 34.*

Извршење пресуда је још важније у контексту управног поступка, јер странке у спору често траже не само поништавање одлуке, већ и уклањање њених дејстава. Дакле, заштита коју судски поступак може донети и обнављање законитости, захтева обавезу на страни органа управе да се придржавају судских одлука. Суд је посебно нагласио улогу и значај управног поступка и судског преиспитивања управних аката у заштити појединачних права:

С тим у вези, Суд примећује да органи управе чине елемент државе која је подвргнута владавини права и њихови интереси се у складу с тим поклапају са потребом правилног спровођења правде. Тамо где органи управе одбијају или не испуњавају судске пресуде или чак одлажу да то учине, гаранције из члана 6. које уживају парничне стране током судске фазе поступка доносе се без сврхе.¹⁷²

Суд сматра да је извршни поступак саставни део „суђења“ према члану 6. став 1,¹⁷³ иако стварно спровођење судских аката обично предузимају органи управе. Штавише, и из концептуалне перспективе, посматрање извршења као дела суђења такође је оправдано када се узме у обзир да управни поступак извршења не тежи другим циљевима осим извршењу судских аката. С тим у вези, важно је разликовати извршне поступке од осталих управних поступака - односно оних који не теже циљевима везаним за правду и због тога нису део правосудног процеса.¹⁷⁴ С обзиром на то да су све обавезе према Конвенцији у надлежности државних органа високих уговорних страна, извршење судских аката је одговорност државних органа. Стога не би требало очекивати од било ког подносиоца захтева који је добио пресуду против државе да покрене извршне поступке. Уместо тога, одговорност је надлежног органа да зна за пресуду и да предузме потребне кораке за њено извршење. Поред тога, појединац није дужан да зна који државни орган је надлежан за извршење нити да од њега захтева да преузме иницијативу за извршење пресуда у његову или њену корист.¹⁷⁵

Право на извршење судских одлука још је важније у контексту управног поступка (*Sharxhi and Others v. Albania*, став 92). Подношењем захтева за судско преиспитивање највишем управном суду у држави, странка у поступку не тражи само да се поништи спорна одлука,

172 *Hornsby v. Greece*, сīав 42.

173 *Ibid.*, став 40 и *Marinković v. Serbia*, сīав 36.

174 Видети нарочито *Scollo v. Italy*, представка бр. 19133/91, пресуда од 28. 9. 1995 и *Immobiliare Saffi v. Italy*.

175 *Metaxas v. Greece*, ѱрегсīавка бр. 8415/02, ѱресуга ог 27. 5. 2004, сīав 19.

већ првенствено тражи да се отклоне њене последице (види у вези с питањима заштите животне средине *Bursa Barosu Başkanlığı and Others v. Turkey*, став 144).

Из тих разлога, делотворна заштита странке у спору и обнова законитости подразумевају обавезу управних тела да поступају у складу с пресудом (*Hornsby v. Greece*, став 41 и *Kyrtatos v. Greece*, ст. 31–32).

„Суд је већ раније признао да се од успешне парничне странке може захтевати да предузме одређене процедуре да се исплати дуг утврђен пресудом, било током добровољног извршења пресуде од стране државе или током њеног извршења на принудне начине ... Сходно томе, није неразумно што органи захтевају да подносилац представке предочи додатне документе, као што су банкарски подаци, како би омогућио или убрзао извршење пресуде ... Међутим, по мишљењу Суда, захтев за сарадњом поверилаца, не сме да превазилази оно што је стриктно неопходно и, у сваком случају, не ослобађа органе од њихових обавеза према Конвенцији да благовремено и по службеној дужности предузму мере поштовања пресуде против државе на основу информација које су им доступне.“¹⁷⁶ Од странке која је добила спор може се тражити да предузме одређене процесне кораке како би омогућила или убрзала извршење пресуде. Међутим, захтев да поверилац сарађује не сме ићи даље од онога што је строго неопходно и тиме се органи власти не ослобађају својих обавеза (*Burdov v. Russia* (бр. 2), став 69).

Алтернативно, дужност извршења би се пребацила са државних органа на приватна лица, што би било у супротности са општим циљевима Конвенције и посебним циљем права на правично суђење према члану 6. став 1.

Суд је, такође, стао на становиште и да став органа власти да је управо подносилац представке онај који би требало да покрене извршни поступак у погледу извршне одлуке која је донета у његову корист, у комбинацији са одсуством бриге за његову финансијску ситуацију, представља прекомерни терет за подносиоца представке и у толикој мери ограничава његово право на приступ суду да нарушава саму суштину тог права (*Apostol v. Georgia*, став 65).

Од лица које је добило пресуду против *орјана јавне власџи* у редовним околностима не може се очекивати да покрене засебан извршни поступак за добијање накнаде (*Burdov v. Russia* (бр. 2), став 68 и *Sharxhi and Others v. Albania*, став 93) (*Metaxas v.*

¹⁷⁶ *Akashv v. Russia*, ѓресудџавка бр. 30616/05, ѓресудџа ог 12. 6. 2008, сџтав 22.

Greece, став 19 и *Kukalo v. Russia*, став 49). Довољно је да то лице обавести на одговарајући начин државни орган о коме је реч (*Akashev v. Russia*, став 21) или да предузме одређене процесне радње формалне природе (*Kosmidis and Kosmidou v. Greece*, став 24). Државни органи су ти који сносе одговорност да обезбеде да се поштује пресуда против државе (*Yavorivskaya v. Russia*, став 25), и то почев од датума када пресуда постане обавезујућа и извршна (*Burdov v. Russia* (бр. 2), став 69). Из тога следи да закаснило враћање дуга подносиоцу представке по завршетку спровођења извршног поступка не може да исправи давни пропуст националних органа власти да поступи у складу с пресудом, што значи да то није начин на који је могуће пружити одговарајуће правно задовољење (*Scordino v. Italy* (бр. 1) [GC], став 198).

Држава се не може позивати на недостатак средстава као оправдање за неизвршење правоснажне пресуде против државе.¹⁷⁷ Држава која поседује правни субјективитет и често се бави разним трансакцијама као приватни или јавни актер, требало би да обезбеди довољна средства за покриће свих дугова насталих као резултат таквих трансакција, укључујући и оне који следе из пресуда. Извесна кашњења у извршењу пресуда могу се толерисати према члану 6. став 1. али свако одлагање не сме да крши саму суштину исте одредбе.¹⁷⁸ Другим речима, државе не би смеле да спрече странке у спору да остваре корист из успешне парнице пред националним судовима.¹⁷⁹

Странци у спору не сме се ускратити корист од правноснажне одлуке којом јој је досуђена накнада штете у разумном року (*Burdov v. Russia*, став 35) или права на стамбено обезбеђење (*Teteriny v. Russia*, ст. 41–42) без обзира на сложеност националног извршног поступка или система државног буџета. Државни орган не може се позвати на недостатак средстава или других ресурса као изговор за неплаћање дуга по пресуди (*Burdov v. Russia*, став 35; *Amat-G Ltd and Mebaghishvili v. Georgia*, став 47 и *Scordino v. Italy* (бр. 1) [GC], став 199). Исто тако, државни орган се не може позвати на непостојање алтернативног смештаја као на изговор за неповиновање пресуди (*Prodan v. Moldova*, став 53; *Tchokontio Happi v. France*, став 50 и *Burdov v. Russia* (бр. 2), став 70).

У том смислу, иако извесно кашњење у извршењу пресуде може бити оправдано у одређеним околностима, оно не сме да буде такво да нарушава право странке на извршење пресуде (*Burdov v. Russia*, ст. 35–37).

¹⁷⁷ *Burdov v. Russia* (бр. 2), *преглед* бр. 33509/04, *пресуда* од 21. 1. 2009.

¹⁷⁸ *Immobiliare Saffi v. Italy*, *с*тав 74.

¹⁷⁹ *Burdov v. Russia* (бр. 2), *с*тав 35.

На тај начин схваћено извршење мора бити целовито и исцрпно а не само делимично (*Matheus v. France*, став 58 и *Sabin Popescu v. Romania*, ст. 68–76) и не сме бити спречено, обезвређено или неоправдано одложено (*Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], став 74).

Одбијање органа власти да узме у обзир пресуду коју је донео виши суд – и која би могла да доведе до читавог низа пресуда у контексту истог скупа поступака, уз вишестрано поништење претходно донетих одлука – такође је у супротности са чланом 6. став 1. (*Turczanik v. Poland*, ст. 49–51).

Неразумно дуго кашњење извршења обавезујуће пресуде може представљати повреду Конвенције. О разумности таквог кашњења мора се посебно одлучивати узимајући нарочито у обзир сложеност поступка извршења, понашање подносиоца представке и надлежних органа, као и износ и природу одштете коју је суд досудио (*Raylyan v. Russia*, став 31).

Тако је, на пример, Суд стао на становиште да су национални органи тиме што више од пет година нису предузели неопходне мере за повиновање правноснажој извршној судској одлуци, лишиле члана 6. став 1. сваког корисног дејства (*Hornsby v. Greece*, став 45).

У једном другом предмету укупно време од девет месеци колико је органима власти требало да изврше пресуду није оцењено као неразумно с обзиром на околности (*Moroko v. Russia*, ст. 43–45).

Суд је установио да је прекршено право на суд из члана 6. став 1. тиме што су органи власти одбијали око четири године да затраже помоћ полиције како би се извршило судско решење о исељењу једног станара (*Lunari v. Italy*, ст. 38–42), као и због обуставе извршења – у периоду дужем од шест година – која је наступила због интервенције законодавног органа, којом је доведена у питање судска наредба за исељење станара, чиме је та судска одлука лишена свог корисног дејства због спорних законских одредаба (*Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], ст. 70 и 74).

Време које је органима власти потребно да поступе по пресуди којом им је наложено да исплате новчану накнаду требало би рачунати од дана када наступе правноснажност и извршност пресуде до дана исплате досуђеног износа. Кашњење од две године и месец дана у исплати накнаде коју је досудио суд, на први поглед изгледа као да није у складу са захтевима Конвенције, осим ако постоје неке околности које то оправдавају (*Burdov v. Russia* (бр. 2), ст. 73–76 и 83).

Осим тога, аргумент да локални органи власти уживају аутономију према националном законодавству није валидан с обзиром на начело међународне одговорности државе према Конвенцији (*Société de gestion du port de Campoloro and Société fermière de Campoloro v. France*, став 62).

Мора се направити разлика између *дуговања државних органа* (*Burdov v. Russia* (бр. 2), ст. 68–69, 72 и даље) и *дуговања појединца*, зато што одговорност државе, према Конвенцији, варира зависно од статуса дужника.

Држава није директно одговорна за недостатак имовине приватног дужника против кога је подносилац представке добио пресуду од националног суда. Суд је разликовао и разјаснио обавезе државе у зависности од тога да ли је дужник био приватно или јавноправно лице и поштовао је следеће критеријуме:

„Суд примећује да када се подносилац представке жали на немогућност извршења судске одлуке у његову или њену корист, обим обавеза државе према члану 6. и члану 1. Протокола бр. 1 варира у зависности од тога да ли је дужник висока уговорна страна у смислу члана 34. Конвенције или приватно лице. У првом случају, пракса Суда обично инсистира на томе да држава поштује односну судску одлуку у потпуности и благовремено ... Када је дужник приватни актер, положај је различит, јер држава по правилу није директно одговорна за дугове приватних лица и њене обавезе према овим одредбама Конвенције ограничене су на пружање потребне помоћи повериоцу у извршењу одговарајућих судских одлука, на пример, путем службе извршитеља или стечајног поступка.“¹⁸⁰

Стога је Суд нагласио да када су органи дужни да делују како би извршили пресуду а они то не учине, њихова неактивност може, у одређеним околностима, ангажовати одговорност државе на основу члана 6. став 1. Конвенције и члана 1. Протокола бр. 1.¹⁸¹

Суд је, такође, разјаснио обим обавеза државе у вези са неизвршеним предметима који укључују приватне дужнике:

У случајевима извршења правоснажне судске одлуке донете против приватних лица, држава по правилу није директно одговорна за дугове приватних лица и њене обавезе из члана 6. и члана 1. Протокола бр. 1 ограничене су на пружање потребне

180 *Anokhin v. Russia* (одл.), *Њрегсџавка бр. 25867/02, одлука од 31. 5. 2007.*

181 Исто.

помоћи повериоцу у извршењу одговарајућих судских пресуда, на пример, кроз извршни поступак или стечајни поступак ... Задатак Суда у таквим случајевима је да испита да ли су мере које су органи применили биле одговарајуће и довољне и да ли су марљиво поступали како би помогли повериоцу у извршењу пресуде.¹⁸²

Када је дужник *приватно* лице, не може наступити одговорност државе на основу неплаћања извршног дуга услед несолвентности „приватног“ дужника (*Sanglier v. France*, став 39; *Ciprova v. Czech Republic* (одл.) и *Cubanit v. Romania* (одл.)). Ипак, држава има позитивну обавезу да организује систем извршења правноснажних одлука у споровима између приватних лица и тај систем мора бити делотворан и у прописима и у пракси (*Fuklev v. Ukraine*, став 84). Према томе, може се отворити питање одговорности државе ако органи јавне власти који учествују у извршном поступку не испоље потребну ревност или чак спречавају извршење пресуде (*ibid.*, став 67). Мере које национални органи предузму да би обезбедили извршење пресуде морају бити одговарајуће и довољне у ту сврху (*Ruianu v. Romania*, став 66) с обзиром на обавезе тих органа када је реч о извршењу (*ibid.*, ст. 72–73 и *Sekul v. Croatia* (одл.), ст. 54–55).

Тако је, на пример, Суд стао на становиште да су национални органи, тиме што нису казнили (приватно) треће лице зато што је одбило да сарађује с телима која су овлашћена да спроводе правноснажне извршне одлуке лишиле члан 6. став 1. сваког корисног дејства (*Pini and Others v. Romania*, ст. 186–188; у том предмету радило се о приватној установи у којој је живело двоје деце која је више од три године спречавала извршење решења о усвајању те деце).

Ипак, у случајевима у којима је држава предузела све законом предвиђене кораке како би обезбедила да приватно лице поступи у складу са судском одлуком, не може се држава сматрати одговорном за то што дужник одбија да испуни своје обавезе (*Fociac v. Romania*, ст. 74 и 78).

Конечно, право на суд исто тако штити и право на приступ извршном поступку, односно праву на покретање извршног поступка (*Apostol v. Georgia*, став 56).

С обзиром да Суд разликује обавезе државе у погледу извршења судских аката у зависности од тога да ли је дужник приватно или јавно тело, он је такође развио принципе за утврђивање да ли би релевантно национално тело требало да се сматра приватним или државним ентитетом. Конкретно, у случају *Kotov v. Russia* Велико веће

182 *Marinković v. Serbia*, *Преглед* бр. 5353/11, *Пресуда* од 22. 10. 2013, *Ст. 38*.

Суда је морало да утврди правни статус стечајног управника да би одлучило да ли се његово поступање током извршног поступка против несолвентног приватног лица може приписати држави.¹⁸³ У сваком случају, чак и ако се дуг приватне компаније није могао приписати држави,¹⁸⁴ у ком случају би држава директно одговарала за дугове државних предузећа,¹⁸⁵ државни органи сносе позитивну дужност извршења правноснажних судских аката у корист подносилаца представке, без обзира на приватну или јавну природу дужника,¹⁸⁶ јер је извршење пресуда, као завршна фаза „суђења“, функција држава - носиоца дужности према Конвенцији.

■ Право на неодложно спровођење правноснажне и обавезујуће судске одлуке

А. Право да се не доводи у питање правноснажна судска одлука

Осим тога, право на правично суђење мора се тумачити у светлу владавине права. Један од основних аспеката владавине права јесте начело правне сигурности (*Okuy and Others v. Turkey*, став 73), које, *inter alia*, захтева да се правноснажна одлука судова више не може доводити у питање (*Brumărescu v. Romania* [GC], став 61 и *Agrokompleks v. Ukraine*, став 148).

Судски системи који се одликују правноснажним пресудама које се *ad infinitum* могу преиспитивати, што значи да увек постоји ризик од тога да оне буду поништене, у супротности су са чланом 6. став 1. (*Sovtransavto Holding v. Ukraine*, ст. 74, 77 и 82, у вези са поступком „протестовања“, у коме су председник Врховног арбитражног суда, врховни државни тужилац и њихови заменици имали дискреционо овлашћење да оспоравају правноснажне пресуде тако што ће поднети приговор у процедури надзорног испитивања).

Довођење у питање одлука на тај начин није прихватљиво, свеједно да ли то чине судије или припадници извршне власти (*Tregubenko v. Ukraine*, став 36) или органи који не спадају у правосудне (*Agrokompleks v. Ukraine*, ст. 150–151).

Правноснажна одлука може бити доведена у питање само када је то неопходно због околности суштинског и обавезујућег карактера, као што је судска грешка (*Ryabykh v.*

183 *Kotov v. Russia* [GC], *прегсџавка бр. 54522/00, пресуда ог 3. 4. 2012, сџ. 99-108.*

184 *Anokhin v. Russia* (одл.), р. 108.

185 *Sharenok v. Ukraine*, *прегсџавка бр. 35087/02, пресуда ог 22. 2. 2005.*

186 *Fuklev v. Ukraine*, *прегсџавка бр. 71186/01, пресуда ог 7. 6. 2005.*

Russia, став 52; види такође *Vardanyan and Nanushyan v. Armenia*, став 70 и упореди са *Trapeznikov and Others v. Russia*, *īge* надзорним поступком који је спроведен на захтев странака није повређено начело правне сигурности, ст. 39–40).

Укратко речено, правна сигурност подразумева да се поштује начело *res judicata*, што значи начела коначности и правноснажности пресуда. Захваљујући том начелу ниједна странка нема право да тражи да се преиспита коначна и обавезујућа пресуда само зато да би добила понављање поступка и ново одлучивање у датом ствари. Виши судови не би требало да користе своја овлашћења да би спроводили ново испитивање. То не би требало да буде прикривени жалбени поступак, а сама могућност да постоје два мишљења о једној ствари није довољан основ да се приступи поновном испитивању. Одступање од тог начела допуштено је само онда када је то нужно због битних и изузетних околности обавезујућег карактера (*Ryabykh v. Russia*, став 52).

Судска пракса Суда у вези с начелом *res judicata* обухвата две ситуације које су сличне, али нису идентичне: преиспитивање коначне и обавезујуће пресуде путем ванредног правног лека у светлу новооткривених чињеница (види на пример *Pravednaya v. Russia*, ст. 30–33 и *Tregubenko v. Ukraina*, ст. 34–38) и продужетак рока за коришћење редовног правног лека (*Magomedov and Others v. Russia*, ст. 87–89). У првој ситуацији радило се о томе да је надзорни орган поништио коначну и обавезујућу пресуду помоћу процедуре која је примењива ако се појаве или открију нове околности, што је у стварности представљало прикривену жалбу – то јест могућност органа јавне власти да обезбеди да се преиспита предмет тако што ће се ослонити на постојеће и познате чињенице које је пропустио да раније помене. У другој ситуацији, суд дозвољава захтев странке која је изгубила у спору да изјави жалбу на пресуду и по истеку жалбеног рока. На тај начин пресуда која представља *res judicata* није одмах поништена, али ипак престаје да буде коначна и обавезујућа. И једна и друга ситуација стога се могу сматрати повредом начела коначности и правноснажности пресуда.

У том контексту, Суд је нагласио да држава мора сносити ризик од грешке органа јавне власти у правосудном или каквом другом поступку, нарочито онда када се не ради ни о каквом другом приватном интересу и да ниједна грешка не сме бити исправљена на штету појединца о ком је реч. Иако потреба да се исправе судске грешке, у начелу, може представљати легитимни разлог, та грешка се не сме произвољно исправљати и у сваком случају органи власти морају, колико је год то могуће, успоставити правичну равнотежу између интереса појединца и потребе да се обезбеди ваљано спровођење правде (*Magomedov and Others v. Russia*, ст. 94–95, у ком се

радило о прихватању жалби изјављених по истеку жалбеног рока у корист власти, без икаквог ваљаног основа за то).

Б. Узајамно признање и извршење пресуда које су донели инострани судови или судови у другим земљама Европске уније

Суд је уочио да признање и извршење у некој држави пресуде донете у другој држави представља средство за обезбеђивање правне сигурности у међународним односима између приватних странака (*Ateş Mimarlık Mühendislik A.Ş. v. Turkey*, став 46). Свако ко има правни интерес за признање неке стране пресуде мора бити у могућности да поднесе захтев у том смислу (*Selin Aslı Öztürk v. Turkey*, ст. 39–41, у вези са признањем решења о разводу издатог у иностранству).

Одлука да се изврши пресуда страног суда (*exequatur*) није у складу са захтевима из члана 6. став 1. ако је та пресуда донета без могућности да се на њу изјави делотворна жалба због неправичности поступка њеног доношења у земљи у којој је донета или у земљи у којој је поднет захтев за извршење. Суд увек примењује опште начело да суд који преиспитује захтев за признање и извршење пресуде страног суда не може да одобри тај захтев ако претходно не спроведе одређене радње у смислу преиспитивања те пресуде у светлу гаранција правичног суђења; интензитет тог преиспитивања може да варира, зависно од природе самог предмета (*Pellegrini v. Italy*, став 40).

Предмет *Avotiņš v. Latvia* [GC] односио се на извршење одлуке донете у једној другој држави чланици Европске уније. Пракса Суда у вези са претпоставком једнаке заштите основних права унутар Европске уније (што је познато и као „Босфорска *īreīīosīāvka*“) први пут је примењена на механизме узајамног признања засноване на начелу узајамног поверења између држава чланица Европске уније. Предмет се односио на извршење пресуде у Летонији која је донета у другој држави (Кипар) у одсуству дужника. Суд је утврдио општа начела у вези с тим питањем и навео је околности у којима би се та претпоставка могла побијати (нарочито види ст. 115–117). Примењујући та начела, Суд није утврдио да је заштита основних права била тако очигледно недовољна да би могла да побије претпоставку једнаке заштите.¹⁸⁷

187 Водич за члан 6. Европске конвенције за заштиту људских права, стр. 38–42.\

■ Примери пресуда

HORNSBY V. GREECE

представка бр. 18357/91, пресуда од 19. марта 1997. године:

о праву на извршење правоснажних судских одлука. Суд је у овом случају изјавио да се „извршење пресуде било ког суда мора сматрати саставним делом суђења у сврху члана 6“.

■ Чињенично стање

Давид Хорнсбу и гђа Ада Ан Хорнсбу рођени су у Великој Британији 1937. године односно 1939. године. Они живе на острву Родос и обоје су професори енглеског језика. Подносиатеља представке је 5. јуна 1984. године поднела Органу за средњошколско образовање Додеканеза молбу за издавање дозволе да оснује приватну школу за учење страних језика на Родосу. Међутим, обавештена је да према важећем грчком законодавству оваква дозвола не може бити издата страним држављанима. Суд правде Европске заједнице је 15. марта 1988. године донео одлуку да је законодавство у питању било противно Уговору Европске заједнице. Дана 1. априла 1988. године подносиоци представке су поднели две нове молбе које су органи надлежни за област образовања одбили из истих разлога као и 1984. године. Подносиоци представке су 8. јуна 1988. године поднели два захтева Врховном управном суду да поништи одлуке директора Органа за средњошколско образовање Додеканеза. У пресуди од 9. маја 1989. године Врховни управни суд је установио, у складу са пресудом Европског суда правде, да држављани земаља чланица Европске заједнице од 1. јануара 1981. године више не могу бити спречени да оснују приватну школу за стране језике у Грчкој због тога што нису грчки држављани. Подносиоци представке су 8. августа 1989. године безуспешно захтевали од Органа за средњошколско образовање да поступи у складу са одлуком Врховног управног суда и да им издају потребно одобрење. Дана 28. марта 1990. године подносиоци представке поднели су приватну тужбу пред Кривичним судом на Родосу против директора средњег образовања из Додеканеза и сваког другог одговорног државног службеника. Кривични суд донео је пресуду којом је одбио оптужницу подносиоца представке, сматрајући да чак и ако се претпостави да је директор поступао незаконито када је одбио да изда овлашћење, није утврђена намера тражена за елементе предметног кривичног дела. Подносиоци представке су 14. новембра 1990. године тужили Орган за средњошколско образовање пред првостепеним судом Родоса тражећи накнаду материјалне и нематеријалне штете и изгубљене добити, који се огласио ненадлежним. Поднели су другу тужбу 3. јула 1992. године за новчано обештећење пред Управним судом Родоса. На више писама, које су подносиоци пред-

ставке и директор за средњошколско образовање Родоса упутили министру образовања, нису добили одговор. У складу са председничким указом, бр. 211/94 од 10. августа 1994. године, држављани Европске заједнице стекли су право да оснују приватну школу за учење страних језика под условом да положи испит из грчког језика и историје. Министар образовања је позвао директора за средњошколско образовање 20. октобра 1994. године да у светлу указа поново размотри молбу подносилаца представке. Директор је подносиоцима представке послао фотокопију декрета и позвао их да предузму потребне кораке. Дана 7. фебруара 1996. године поново им је писао изражавајући изненађење што још увек нису положили испит који је требало да положи да би добили одобрење за отварање приватне школе и држање предавања у њој. Обавестио их је да је противзаконито да наставе да раде у приватној школи (која припада грчком држављанину) према релевантном новом законодавству и затражио је да регулишу своју ситуацију, ако желе да избегну примену законских казни.

Представка Европској комисији поднета је 7. јануара 1990. године, а оглашена је прихватљивом 31. августа 1994. године. Пошто покушај пријатељског поравнања није успео, Европска комисија је 23. октобра 1995. године усвојила извештај у коме је установила чињенично стање и изразила став да је повређен члан 6. став 1. Конвенције. Европска комисија је 11. децембра 1995. године поднела случај на разматрање Европском суду.

■ Правни основ – образложење Суда

Подносиоци представке су тврдили да је одбијање управних органа да се повинују пресудама Врховног управног суда од 9. и 10. маја 1989. кршило њихово право на делотворну судску заштиту њихових грађанских права. Позивали су се на члан 6. став 1. Конвенције, који предвиђа: „При утврђивању његових грађанских права и обавеза ..., свако има право на правично и јавно саслушање у разумном року од стране независног и непристрасног суда који је основан законом ...“ (став 38).

Влада није порекла да се поступак на Врховном управном суду односио на грађанска права подносилаца представке у смислу члана 6. Она је тврдила да је Врховни управни суд пресудио о тим правима у потпуности у складу са захтевима из члана 6. и донео две пресуде у корист подносилаца представке, чији управни органи нису оспоравали њихов садржај. Међутим, она је тврдила да жалба подносилаца представке није потпадала под делокруг члана 6, који је гарантовао само правичност „суђења“ у дословном смислу тог израза, то јест само поступак вођен пред судом. Подношење два захтева подносилаца представке од 8. августа 1989. године и пропуст управних

органа да одговоре нису створили нови „спор“ („оспоровање“ у француском тексту) око њихових грађанских права. Кашњење управних органа у испуњавању наведених пресуда Врховног управног суда било је потпуно другачије питање од судског утврђивања постојања тих права. Извршење пресуда Врховног управног суда спадало је у сферу јавног права, а посебно у односе између судске и управне власти, али се ни под којим околностима није могло сматрати да спада у делокруг члана 6; такав закључак није могао да се изведе ни из формулације тог члана, па чак ни из намера оних који су сачинили Конвенцију. На крају, Влада је оспорила аналогију коју је Комисија повукла у свом извештају између случаја *Van de Hurk v. the Netherlands* (пресуда од 19. априла 1994, Серија А бр. 288) и случаја *Hornsby*. У првом случају, (законска) овлашћења Круне за делимично или потпуно уклањање дејстава пресуде учинила је правилну примену правде нужном. Међутим, у потоњем случају управни органи, противно закону, нису поступили у складу са правоснажном судском одлуком и на то би их могли приморати било који од бројних правних лекова које пружа грчки правни систем (став 39).

Суд понавља да, према устаљеној судској пракси, члан 6. став 1. обезбеђује свакоме право да поднесе било који захтев који се односи на његова грађанска права и обавезе пред судом или трибуналом; на овај начин оличава „право на суд“, од којих право приступа, односно право покретања поступка пред судовима у грађанским стварима, представља један аспект (видети пресуду *Philis v. Greece* од 27. августа 1991, Серија А бр. 209, стр. 20, став 59). Међутим, то право било би илузорно када би национални правни систем државе уговорнице допустио да правоснажна, обавезујућа судска одлука остане неважећа на штету једне стране. Било би незамисливо да би члан 6. став 1. требало детаљно да опише процедуралне гаранције које се дају странкама - поступци који су поштени, јавни и експедитивни - без заштите примене судских одлука; да се члан 6 тумачи као да се односи искључиво на приступ суду и вођење поступка вероватно би довело до ситуација неспојивих са начелом владавине права које су се државе уговорнице обавезале да ће поштовати када су ратификовале Конвенцију (види, *mutatis mutandis*, *Golder v. the United Kingdom* пресуда од 21. фебруара 1975. године, Серија А бр. 18, стр. 16-18, ст. 34-36). Извршење пресуде коју је донео било који суд мора се стога сматрати саставним делом „суђења“ у смислу члана 6; штавише, Суд је већ прихватио ово начело у предметима који се тичу дужине трајања поступка (види пресуде *Di Pede v. Italy* и *Zappia v. Italy* од 26. септембра 1996, Извештаји о пресудама и одлукама 1996-IV, стр. 1383-1384, ст. 20-24 и стр. 1410-1411, ст. 16-20) (став 40).

Горња начела су још од већег значаја у контексту управног поступка који се односи на спор чији је исход пресудан за грађанска права странке. Подносећи захтев

за судским преиспитивањем највишем управном суду државе, странка тражи не само поништавање побијане одлуке већ и, пре свега, уклањање њених дејстава. Делотворна заштита странке у таквом поступку и обнављање законитости претпостављају обавезу управних органа да се придржавају пресуде тог суда. С тим у вези, Суд примећује да управни органи чине један елемент државе која је подређена владавини права и да се њихови интереси у складу с тим подудару са потребом за правилним спровођењем правде. Када управни органи одбију или не поступају или чак одлажу спровођење пресуде, гаранције из члана 6. које ужива странка током судске фазе поступка губе смисао (став 41).

Суд примећује да је, након пресуде Суда правде Европских заједница Врховни управни суд, поништио две одлуке којима је директор средњег образовања одбио подносиоце представке - само на основу њиховог држављанства – у вези одобрења које су тражили. Као резултат ових пресуда, подносиоци представке су тада могли да остваре право на задовољење својих захтева; понављајући их 8. августа 1989. године они су само подсећали управне органе на њихову обавезу да донесу одлуку у складу са законским правилима чија је повреда довела до поништавања побијаних одлука. Ипак, органи су одговорили тек 20. октобра 1994. године. Додуше, подносиоци представке су могли да поднесу додатну тужбу за судско преиспитивање овог подразумеваног одбијања према члановима 45. и 46. председничког декрета бр. 18/1989, али у околностима случаја Суд сматра да нису могли разумно да очекују да ће им такав правни лек донети резултат који су тражили (став 42).

Суд разуме забринутост националних органа да, након горе поменутих пресуда Врховног управног суда, регулишу оснивање и рад приватних школа на начин који је у складу са међународним обавезама земље и истовремено срачунат да обезбеди квалитет датих упутстава. Штавише, исправно је и тачно да би органи требало да имају разумно време да одаберу најпогоднија средства за спровођење предметних пресуда (став 43).

Међутим, од 15. марта 1988. године, када је Суд правде Европских заједница донео пресуду, и у сваком случају од 9. и 10. маја 1989. године, када је Врховни управни суд донео пресуду о тужбама подносилаца представке, до усвајања председничког декрета бр. 211/1994, 10. августа 1994. године, грчко законодавство на снази није предвиђало никакве посебне услове за држављане држава чланица Европске заједнице који су желели да отворе приватне школе у Грчкој, осим услова одређених и за грчке држављане, односно поседовања универзитетске дипломе, који су подносиоци представке испуњавали. Штавише, не чини се да су се подносиоци представке одрекли свог циља да отворе приватну школу; када су 3. јула 1992. године поднели

тужбу Управном суду на Родосу и тражили накнаду не само штете за коју су тврдили да су је претрпели, већ и изгубљене добити (став 44).

Суздржавајући се више од пет година од предузимања неопходних мера ради усклађивања са правноснажном, извршном судском одлуком у овом случају, грчки органи су лишили одредбе члана 6. став 1. Конвенције корисног дејства. Сходно томе, дошло је до кршења тог члана (став 45).

Из наведених разлога, Суд одбија прелиминарни приговор Владе и да је члан 6. став 1. Конвенције примењив у случају и да је прекршен.

BURDOV V. RUSSIA

представка бр. 59498/00, пресуда од 7. маја 2002. године:

о недостатку државних средстава, што није ваљан основ за неизвршење и кашњење државе у извршењу пресуде.

■ Чињенично стање

Војни органи су 1. октобра 1986. године позвали подносиоца представке да учествује у хитним операцијама на месту катастрофе у нуклеарној електрани Чернобил. Подносилац представке био је ангажован у операцијама до 11. јануара 1987. године и био је изложен великој дози радијације. Након стручног мишљења 1991. године, које је утврдило везу између лошег здравственог стања подносиоца представке и његовог учешћа у чернобилским догађајима, подносиоцу представке је досуђена накнада.

Подносилац представке је 1997. године покренуо поступак против Службе социјалног осигурања Шахтија јер накнада није исплаћена. Дана 3. марта 1997. године, Градски суд у Шахтију пресудио је у корист подносиоца представке и доделио му 23.786.567 руских рубаља (РУР) преостале накнаде и једнаке суме у облику казне [Износ је назначен без обзира на деноминацију из 1998. године. У складу са председничком уредбом „о модификацији номиналне вредности руске валуте и стандарда вредности“ од 4. августа 1997. године, 1.000 „старих“ рубаља постало је 1 „нова“ рубаља од 1. јануара 1998. године]. Дана 9. априла 1999. године, Служба судског извршитеља у Шахтију покренула је извршни поступак ради наплате казне досуђене 3. марта 1997. године.

Подносилац представке је 1999. године поднео тужбу против Службе социјалног осигурања да оспори смањење износа месечне исплате и да поврати неисплаћену накнаду. Дана 21. маја 1999. године, Градски суд у Шахтију вратио је првобитни износ нак-

наде и наложио Служби социјалног осигурања да врши месечне исплате надокнаде у износу од 3.011,36 РУР са накнадном индексацијом. Суд је такође наложио исплату неизмирених новчаних средстава у укупном износу од 8.752,65 РУР. Служба извршитеља Шахтија покренула је 30. августа 1999. године поступак за извршење пресуде од 21. маја 1999. Служба извршитеља Шахтија обавестила је 16. септембра 1999. подносиоца представке да, иако је поступак за извршење пресуде од 3. марта 1997. године у току, исплате подносиоцу представке не могу бити извршене јер Служба социјалног осигурања није располагала довољним финансијским средствима.

Дана 7. октобра 1999. године, Ростовско регионално одељење за правосуђе обавестило је подносиоца представке да се две пресуде не могу извршити, јер тужени није имао довољно средстава. Након жалбе подносиоца представке на неизвршење пресуда, 12. новембра 1999. године тужилац Шахтија обавестио је подносиоца представке да служба извршитеља спроводи успостављени поступак извршења, али да је он онемогућен недостатком финансијских средстава туженог. Регионално министарство правде Ростова 22. децембра 1999. године обавестило је подносиоца представке да су средства за исплату компензације за Чернобилљ додељена из савезног буџета и да ће се исплата извршити по пријему одговарајућег преноса од Министарства финансија. Дана 26. јануара 2000. године Ростовско регионално тужилаштво обавестило је подносиоца представке да се неизвршење не може ни на који начин приписати Служби извршитеља и да ће дугови бити наплаћени чим се изврше одговарајућа издвајања из савезног буџета. Ростовско регионално министарство правде обавестило је 22. марта 2000. године подносиоца представке да ће се компензација за жртве Чернобилља финансирати из савезног буџета. Служба извршитеља Шахтија обавестила је подносиоца представке 11. априла 2000. године да је немогуће извршити пресуде у његову корист, јер Министарство рада и социјалног развоја Ростовске области не располаже довољним финансијским средствима.

Тужилац Шахтија је, 16. маја 2000. године, обавестио подносиоца представке да, иако је Служба социјалног осигурања прерачунала износ накнаде која се дугује подносиоцу представке у складу са пресудом од 21. маја 1999. године, исплате нису извршене због недостатка средстава. Градски суд у Шахтију наложио је 9. марта 2000. године индексацију износа казне досуђене 3. марта 1997. године, која још увек није плаћена подносиоцу представке. Издаја је додатна извршна исправа на износ од 44.095,37 РУР.

Након одлуке Министарства финансија, 5. марта 2001. године Служба социјалног осигурања Шахтија платила је подносиоцу захтева неизмирени дуг у износу од 113.040,38 РУР. Према информацијама које је служба социјалног осигурања доста-

вила 11. фебруара 2002. године, накнада која се исплаћује подносиоцу представке за период између априла 2001. и јуна 2002. године процењена је на 2.500 РУР месечно.

Случај је покренут по представци против Руске Федерације коју је поднео Суду, на основу члана 34. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, руски држављанин, г. Анатолиј Тихонович Бурдов. Подносилац представке је посебно тврдио да је неизвршење правоснажних пресуда у његову корист неспојиво са Конвенцијом.

■ Правни основ – образложење Суда

Суд понавља да члан 6. став 1. обезбеђује сваком лицу право да поднесе било који захтев који се односи на његова грађанска права и обавезе пред судом; на овај начин он оличава „право на суд“, од којих право приступа, односно право покретања поступка пред судовима у грађанским стварима, представља један аспект. Међутим, то право би било илузорно када би национални правни систем државе уговорнице дозволио да правоснажна, обавезујућа судска одлука остане неважећа на штету једне стране. Било би незамисливо да члан 6. став 1. детаљно опише процедуралне гаранције које се дају странкама - поступци који су правични, јавни и експедитивни - без заштите примене судских одлука; да се члан 6. тумачи као да се односи искључиво на приступ суду и вођење поступка, вероватно би довело до ситуација неспојивих са принципом владавине права који су се државе уговорнице обавезале да ће поштовати када су ратификовале Конвенцију. Извршење пресуде било ког суда мора се стога сматрати саставним делом „суђења“ у сврху члана 6. (види *Hornsby v. Greece*, пресуда од 19. марта 1997, Извештаји 1997-II, стр. 510, став 40) (став 34).

Државни орган не може да наведе недостатак средстава као изговор за неиспуњавање судског дуга. Додуше, одлагање извршења пресуде може бити оправдано у одређеним околностима. Међутим, кашњење не може бити такво да наруши суштину права заштићеног чланом 6. став 1. (видети *Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], бр. 22774/93, ст. 74, ECHR 1999-V). У овом случају, није требало спречити подносиоца представке да стекне користи из успешне парнице, која се односила на накнаду штете по његово здравље проузроковане обавезним учешћем у хитној операцији, на основу наводних финансијских потешкоћа које је држава имала (став 35).

Суд примећује да су одлуке Градског суда у Шахтију од 3. марта 1997, 21. маја 1999. и 9. марта 2000. остале неизвршене у целисти или делимично најмање до 5. марта 2001. године, када је Министарство финансија донело одлуку о плаћању целокупног дуга подносиоцу представке. Суд такође примећује да је последњи износ исплаћен тек након што је представка прослеђена Влади (став 36).

Неуспехом да годинама предузму потребне мере како би се испоштовале правноснажне судске одлуке у овом случају, руски органи су лишили одредбе члана 6. став 1. корисног дејства (став 37).

Сходно томе, дошло је до кршења члана 6. став 1. Конвенције (став 38).

Из наведних разлога Суд једногласно пресуђује да је дошло до кршења члана 6. став 1. Конвенције.

YURIY NIKOLAYEVICH IVANOV V. UKRAINA

представка бр. 40450/04, пресуда од 15. октобра 2009. године

■ Чињенично стање

Подносилац представке је рођен 1957. године и живи у Москви. У октобру 2000. године подносилац представке се повукао из украјинске војске. Имао је право на паушалну пензију и накнаду за униформу, али му исплате нису извршене приликом пензионисања. У јулу 2001. године подносилац представке је покренуо поступак пред Регионалним војним судом у Черкаси против Војне јединице А-1575, тражећи исплату дуга. Суд је 22. августа 2001. године одобрио његов захтев у целости и наложио војној јединици да му исплати 1.449,36 украјинских гривни (UAH) 1 као накнаду за униформу, 2.512.502 UAH заосталих пензија и 513 UAH као надокнаду за судске трошкове. Пресуда суда постала је правоснажна и извршна 22. септембра 2001. године. Неодређеног датума подносилац представке је примио 2.512,504 UAH. Остатак накнаде остао је неисплаћен. Извршни поступак у вези са пресудом од 22. августа 2001. године започео је 24. јануара 2002. године. Током тог поступка извршитељи су обавестили подносиоца представке да су замрзнули банкарске рачуне дужника, иако на тим рачунима нису пронађена средства. У писму од 12. новембра 2002. године Министарство одбране обавестило је подносиоца представке да су законске одредбе које му дају право на накнаду за униформу суспендоване и да не постоје буџетска издвајања за таква плаћања. Дана 5. маја 2003. године војна јединица дужника је расформирана и Војна јединица А-0680 постала је њен наследник. У писму од 6. априла 2004. године извршитељи су обавестили подносиоца представке да потоња војна јединица није имала новца да исплати дуг подносиоцу представке у складу са пресудом од 22. августа 2001. године. Такође су напоменули да је принудна продаја имовине која припада војним јединицама забрањена законом. Пресуда од 22. августа 2001. остаје делимично неизвршена.

Подносилац представке је 2002. године поднео Окружном суду Лењински у Кировограду (Суд Лењински) тужбу против извршитеља, наводећи да пресуда од 22. августа 2001. године није извршена због њихове кривице. Суд је 3. децембра 2002. године утврдио да извршитељи нису предузели потребне мере за извршење пресуде у корист подносиоца представке и наложио им да идентификују и замрзну банкарске рачуне војне јединице дужника, како би запленили новац расположив на тим рачунима. Према подносиоцу представке, извршитељи нису поштовали пресуду суда од 3. децембра 2002. године. Он је 20. маја 2003. године поднео тужбу истом суду против извршитеља, тражећи накнаду за материјалну и нематеријалну штету. Дана 29. јула 2003. године, захтев подносиоца представке делимично је одобрен. Суд Лењински је утврдио да је пресуда од 22. августа 2001. остала неизвршена кривицом извршитеља и доделио подносиоцу представке 1.500.361 УАХ за накнаду материјалне штете и 1.000 УАХ за нематеријалну штету. Пресуда од 29. јула 2003. постала је правоснажна и извршена 29. августа 2003. године. Дана 25. фебруара 2004. године жалба подносиоца представке против пресуде од 29. јула 2003. године одбачена је као неблаговремена. Подносилац представке је 3. марта 2004. године поднео писмени захтев Суду Лењински за издавање извршног налога у вези са пресудом од 29. јула 2003. године. Подносилац представке није примио писмено решење нити одговор на свој захтев. Пресуда од 29. јула 2003. године остаје неизвршена. Током поступка против извршитеља, подносиоцу представке је помагао и заступао га адвокат.

Случај је покренут по представци против Украјине коју је поднео Суду на основу члана 34. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода руски држављанин, господин Јуриј Николајевич Иванов 13. септембра 2004. године.

■ Правни основ – образложење Суда

Суд понавља да би право на суд заштићено чланом 6. било илузорно када би национални правни систем државе уговорнице допустио да правоснажна, обавезујућа судска одлука остане неизвршена на штету једне стране (видети *Hornsby v. Greece*, пресуда од 19. марта 1997, став 40, Извештаји о пресудама и одлукама 1997-II). Делотворан приступ суду укључује право на извршење судске одлуке без непотребног одлагања (видети *Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], бр. 22774/93, ст. 66, ECHR 1999-V) (став 51).

У истом контексту, немогућност подносиоца представке да добије благовремено извршење пресуде у своју корист представља мешање у право на мирно уживање поседа, како је изложено у првој реченици првог става члана 1. Протокола бр. 1 (видети, између осталих преседана, *Voytenko*, цитирано горе, став 53) (став 52).

Неразумно дуго одлагање извршења обавезујуће пресуде може стога кршити Конвенцију (видети *Burdov v. Russia*, бр. 59498/00, ECHR 2002-III). Разумност таквог одлагања требало би утврдити узимајући у обзир посебно сложеност извршног поступка, поступање подносиоца представке и поступање надлежних органа, као и висину и природу судске пресуде (види *Raylyan v. Russia*, бр. 22000/03, став 31, пресуда од 15. фебруара 2007). При процени оправданости кашњења у извршењу, мора се обратити пажња на то да је Суд утврдио да је кашњење од годину дана и четири месеца у извршењу новчане пресуде против државног органа прекомерно (види *Zubko and Others v. Ukraine*, бр. 3955/04, 5622/04, 8538/04 и 11418/04, став 70, ECHR 2006-VI) (став 53).

Суд даље понавља да је обавеза државе да обезбеди да се правноснажне одлуке против њених органа или ентитета или предузећа у власништву или под контролом државе извршавају у складу са горе поменутиим захтевима Конвенције (види *Voytenko*, цитирано горе; *Romashov v. Ukraine*, бр. 67534/01, пресуда од 27. јула 2004; *Dubenko v. Ukraine*, бр. 74221/01, пресуда од 11. јануара 2005. и *Kozachek v. Ukraine*, бр. 29508/04, пресуда од 7. децембра 2006). Држава не може да наводи недостатак средстава као изговор за непоштовање пресуда које су донете против ње или ентитета или компанија у њеном власништву или под њеним надзором (види *Shmalko v. Ukraine*, бр. 60750/00, ст. 44, пресуда од 20. јула 2004). Држава је одговорна за извршење правноснажних одлука ако су фактори који ометају или блокирају њихово потпуно и правовремено извршење под надзором органа власти (види *Sokur v. Ukraine*, бр. 29439/02, пресуда од 26. априла 2005 и *Kryshchuk v. Ukraine*, бр. 1811/06, пресуда од 19. фебруара 2009) (став 54).

Суд примећује да у овом случају пресуда Регионалног војног суда у Черкаси од 22. августа 2001. године до сада није у потпуности спроведена, при чему је одлагање њеног извршења око седам година и десет месеци. Пресуда Округног суда Лењински од 29. јула 2003. остала је неизвршена око пет година и једанаест месеци. Владини поднесци не садрже никакво оправдање за тако значајна кашњења у извршењу пресуда у корист подносиоца представке. Суд примећује да су кашњења настала због комбинације више фактора, укључујући недостатак буџетских средстава, пропусте извршитеља и недостатке у националном законодавству, услед чега за подносиоца захтева није постојала могућност да пресуде буду извршене у случају недостатка издвајања буџетских средстава за такве сврхе. Суд сматра да ти фактори нису били ван контроле органа и стога сматра да је држава у потпуности одговорна за такво стање (став 55).

Суд примећује да је често налазио кршења члана 6. став 1. Конвенције и члана 1. Протокола бр. 1 у случајевима који покрећу питања слична онима покренутиим у овом

случају (види, на пример, *Sinko v. Ukraine*, 4504/04, став 17, пресуда од 1. јуна 2006. и *Kozachek*, цитирано горе, став 31). У предмету нема аргумената који би могли уверити Суд да донесе другачији закључак (став 56).

Сходно томе, Суд утврђује да је дошло до повреде члана 6. став 1. Конвенције и члана 1. Протокола бр. 1 због продуженог неизвршења пресуда Регионалног војног суда у Черкаси од 22. августа 2001. године и Окружног суда Лењински од 29. јула 2003 (став 57).

С обзиром на горње налазе, Суд не сматра потребним да испита жалбу подносиоца представке на основу истих одредби о неизвршењу пресуде Окружног суда Лењински од 3. децембра 2002. године, којом је извршитељима наложено да предузму посебне мере с циљем извршења пресуде од 22. августа 2001. године, јер се та пресуда односила само на случајну ствар која је настала током извршења последње пресуде (видети *Zhmak v. Ukraine*, бр. 36852/03, став 21, пресуда од 29. јуна 2006) (став 58).

Из наведених разлога, Суд једногласно проглашава прихватљивим жалбе на основу члана 6, став 1 и члана 13 Конвенције и члана 1. Протокола бр. 1, а остатак жалби подносиоца представке неприхватљивим и пресуђује да је дошло до кршења члана 6. став 1. Конвенције и члана 1. Протокола бр. 1, као и члана 13. Конвенције.

II ДЕО

ПОСЕБНЕ ОБЛАСТИ
ИЗ ДОМЕНА
УПРАВНОГ СУДСТВА

II ДЕО ПОСЕБНЕ ОБЛАСТИ ИЗ ДОМЕНА УПРАВНОГ СУДСТВА

1. Право на имовину

Члан 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода

„Свако физичко и њравно лице има њраво на неомејано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и њод условима њредвиђеним законом и ојшћим начелима међународној њрава.

Прејходне одредбе, међујим, ни на који начин не ујичу на њраво државе да њримењује законе које сматра њојшребним да би рејулисала коришћење имовине у складу с ојшћим интересима или да би обезбедила најлајшу њореза или друјих дажбина или казни.“¹⁸⁸

1.1. Појам имовине

Имовину чине сва субјективна права која припадају једном лицу и која се могу имовински изразити, односно која се могу проценити у новцу. Стварна права чине основу имовине, а најзначајније је право својине на покретним и непокретним стварима. Без својинских права нема ни имовине, ни промета, те тако ни других стварних права. Појмови имовина и својина често се мешају и поистовећују, а имовином се назива све оно што људи поседују, права, ствари и интереси, односно све оно на шта имају право држања, коришћења и располагања. У том смислу, имовина представља шири појам од појма својине, а неки аутори тумаче овај институт као изу-

¹⁸⁸ Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11, Протокол уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и Први Протокол уз њу, Протокол број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокол број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокол број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокол број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, „Службени лист СЦГ - Међународни ујовори“ бр. 9/03.

зетно сложен збир права, овлашћења, моћи и привилегија имаоца права према другим лицима. Сложеност појма имовине омогућава заштиту бројних права која чине њену садржину, почев од права својине и других стварних права, затим права која се односе на интелектуално стваралаштво, па све до нових имовинских права која се односе на добра која представљају специфичну врсту ствари, као што су новац, хартије од вредности, деонице или друга добра.¹⁸⁹

Заштита права на имовину заступљена је и у европском систему заштите људских права. Иако није обухваћено основним текстом Конвенције, право на имовину није изостављено из корпуса људских права заштићених Конвенцијом. Заштита овог права предвиђена је одредбама члана 1. Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију о људским правима, који је усвојен 1952. године. Протокол бр. 1 ступио је на снагу две године касније 18. маја 1954. године, после ратификације од стране десет држава. Одредбе овог протокола саставни су део Конвенције и све одредбе Конвенције примењују се у складу с тим.

Протоколом бр. 1 успостављен је институционални оквир за заштиту права на имовину и по први пут у историји створен је функционалан механизам заштите овог људског права на међународном нивоу.¹⁹⁰

Европски суд за људска права (Суд) је у предмету *Marckx v. Belgium*¹⁹¹ (став 63) први пут донео пресуду која је у вези са чланом 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију. Позивајући се на припрему нацрта, Суд је закључио да тиме што признаје да свако има право на мирно уживање имовине, члан 1. Протокола бр. 1 у суштини гарантује *право на имовину*. То је јасан утисак који произлази из употребе речи *имовина* и *коришћење имовине* (франц. *biens, propriété, usage des biens*). Такође, Суд је утврдио да ову констатацију несумњиво потврђује и припрема нацрта из које се види да су творци нацрта стално говорили о *имовинском праву* и *праву на имовину* како би описали предмет неколико узастопних нацрта који су претходили касније усвојеном члану 1. Протокола бр. 1. Поред тога, Суд је констатовао да право располагања својом имовином представља традиционални и основни аспект права на имовину.

Иако се у члану 1. Протокола бр. 1 гарантује приватна имовина, одредбе овог члана дају држави велика овлашћења у погледу нечијег права на имовину. Иако се физичка

189 Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, Увод у грађанско право, Ниш 2008, стр. 210-211.

190 Д. Поповић, *Protecting property in European Human Rights Law*, Utrecht 2009, стр. 8.

191 *Marckx v. Belgium*, представка бр. 6833/74, пресуда од 13. 6. 1979.

и правна лица штите од произвољног мешања државе у њихову имовину, ипак је органима јавне власти остављено широко дискреционо поље у вези са задирањем у ово право, при чему се дозвољава да неко лице буде лишено имовине када је то у јавном интересу, а, исто тако, држави се дозвољава да примењује законе које сматра потребним како би обезбедила наплату пореза, дажбина и казни. Међутим, одредбе овог члана не гарантују правичну и адекватну надокнаду уколико дође до одузимања имовине у општем интересу.

Односи појединаца који су искључиво уговорне природе не спадају у домен члана 1. Протокола бр. 1. Међутим, правни односи између појединаца могу бити од утицаја на питања имовине која се расправља, тако да Суд испитује степен тог утицаја и проверава да ли је закон дате државе створио такву неједнакост и омогућио да се једном лицу произвољно и неправедно одузима имовина у корист другог лица. У одређеним околностима држава може имати обавезу да интервенише и да на тај начин регулише поступање приватних лица. У том смислу, може се закључити да се одредбе члана 1. Протокола бр. 1 примењују у ситуацији када се држава умеша у нечија имовинска права или када то дозволи трећем лицу.¹⁹²

Концепт имовине различито је постављен у правним системима европских земаља чланица Савета Европе, које су под јурисдикцијом Суда и не постоји једна дефиниција која би важила у свим државама. Ни Конвенција, а ни Суд, нису дали јединствену прецизну дефиницију појма имовина.

У тексту одредаба члана 1. Протокола бр. 1 у оригиналној верзији на енглеском језику користе се термини *property* и *possessions*, а у француском оригиналу употребљени су термини *propriété* и *biens*. Сагледавајући праксу Суда која се односи на члан 1. Протокола бр. 1 постаје разумљиво зашто је изостало прецизно дефинисање наведених термина, односно њиховог садржаја и зашто Суд није понудио једну потпуну дефиницију. Следећи принцип да права заштићена Конвенцијом не треба уско тумачити, Суд је у свом тумачењу створио аутономни концепт имовине независан од формулација које су заступљене у националним правима.

192 А. Гргић, З. Матага, М. Лонгар, А. Вилфан, *Право на имовину према Европској конвенцији о људским правима*, Водич за примену Европске конвенције о људским правима и њених протокола, Стразбур 2007, стр. 6.

Своје становиште о природи имовине на коју се мисли у члану 1. Протокола бр. 1, Суд је изнео у пресуди *Gasus Dossier und Fördertechnik GmbH v. Netherlands* (став 53):¹⁹³

„Суд подсећа да појам `имовина` (франц: *biens*) у члану 1. Протокола бр. 1 има аутономно значење које, свакако, није ограничено на поседовање физичких добара: извесна друга права и интереси који чине имовину, иакође, могу се сматрати `имовинским правима` и `име `имовином`, у смислу ове одредбе.“

1.1.1. Ширења и сужавања појма имовине¹⁹⁴

У пракси Суда могу се запазити два тренда у вези са обимом имовине као аутономног појма. Један од њих у овај појам укључује одређена добра или интересе, док други чини управо супротно - искључује одређене категорије из подручја заштите по овој одредби.¹⁹⁵

- 1) Ширење појма имовине - Суд сматра да пословни и професионални интереси улазе у појам имовине. О томе говори пресуда у случају *Van Marle and Others v. Netherlands*.¹⁹⁶ По доношењу нових прописа везаних за професију књиговођа у Холандији настао је проблем, јер није прихваћено да се они региструју као овлашћене књиговође. Суд је био мишљења да су они обављајући своју делатност годинама створили велики круг клијената, што је по многим аспектима попримило природу приватног права и представљало одређено материјално добро а самим тим и имовину. И у пресуди *Iatridis v. Greece* (став 54)¹⁹⁷ Суд је пословне интересе посматрао као имовину и изнео мишљење да клијентела биоскопа коју је подносилац представке стекао током времена, представља средства, тј. део пословног интереса. Из тог разлога посетиоци биоскопа у овом случају могу се посматрати као материјално добро, односно имовина.

Суд је такође сматрао да се члан 1. Протокола бр. 1 примењује на интелектуалну својину. У предмету *Melnychuk v. Ukraine* (одл.), који се односио на наводно кршење

193 *Gasus Dossier und Fördertechnik GmbH v. Netherlands*, представка бр. 15375/89, пресуда од 23. 2. 1995.

194 В. Беширевић, Д. Поповић, М. Лесковику, Т. Маринковић, Студија о примени праксе Европског суда за људска права у управним споровима, РЕСПА, 2018, стр. 124-126.

195 Д. Поповић, *Protecting Property in European Human Rights Law*, Eleven International Publishing, Utrecht 2009, стр. 17.

196 *Van Marle and Others v. Netherlands*, представка бр. 8685/79, пресуда од 26. 6. 1986.

197 *Iatridis v. Greece*, представка бр. 31107/96, пресуда од 25. 3. 1999.

ауторских права подносиоца представке, Суд је поновио да је члан 1. Протокола бр. 1 примењив на интелектуалну својину,¹⁹⁸ а у предмету *Anheuser-Busch Inc v. Portugal* (ст. 46 и 72) да робни жиг представља „имовину“ у смислу члана 1. Протокола бр. 1.¹⁹⁹

Потраживања и дуговања у вези са имовином морају бити довољно установљена да би могла бити извршива и тако уживала заштиту члана 1. Протокола бр. 1. Суд је заузео став да „имовина“ могу да буду „постојећа имовина“ или средства, укључујући у одређеним добро дефинисаним ситуацијама, и потраживања. У предмету *Ramadhi and Others v. Albania* (став 67) наведено је следеће: „Да би неко потраживање могло да се сматра `добром` које ужива заштиту члана 1. Протокола бр. 1 Конвенције, лице које подноси захтев мора да докаже да постоји довољан основ у домаћем праву, нпр. добро установљена судска пракса националних судова која то потврђује или, ако је донета, правоснажна судска пресуда у корист подносиоца захтева. Под тим условима, може да се примени појам `легитимног очекивања`“.²⁰⁰ На пример, у предмету *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece* (став 62), арбитражна одлука, којом се подносиоцу представке додељује право на досуђени износ представља „имовину“ у смислу члана 1. Протокола бр. 1. Иако је признао да је ово право опозиво, зато што се одлука и даље могла поништити, Суд је узео у обзир да су редовни судови већ два пута заузели став (у првом степену и по жалби) да није било основа за то поништење.²⁰¹ Такође, Суд је у предмету *S.A. Dangeville v. France* (став 48) нашао да је потраживање предузећа подносиоца представке у односу на државу за порез на додату вредност који је плаћен грешком било такве природе да представља добро и тиме „имовину“ у смислу прве реченице члана 1. Протокола бр. 1.²⁰²

Рачуни у банци такође могу уживати заштиту члана 1. Протокола бр. 1. У предмету *Suljagić v. Bosnia and Herzegovina* (ст. 35 и 36), Суд је сматрао да је подносилац представке, након што је депоновао страну валуту у пословној банци, стекао право да у било ком тренутку подигне свој депозит и акумулирану камату од пословне банке или од државе у случају „очигледне инсолвентности“ или стечаја. Потраживање подносиоца представке представљало је „имовину“ у смислу члана 1. Протокола бр. 1.²⁰³

198 *Melnichuk v. Ukraine*, представка бр. 28743/03, одлука од 5. јула 2005.

199 *Anheuser-Busch Inc v. Portugal* [GC], представка бр. 73049/01, пресуда од 11. 1. 2007.

200 *Ramadhi and Others v. Albania*, представка бр. 38222/02, пресуда од 13. 11. 2007.

201 *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, представка бр. 13427/87, пресуда од 9. 12. 1994.

202 *S.A. Dangeville v. France*, представка бр. 36677/97, пресуда од 16. 4. 2002.

203 *Suljagić v. Bosnia and Herzegovina*, представка бр. 27912/02, пресуда од 3. 11. 2009.

- 2) Сужавање појма имовине - Члан 1. Протокола бр. 1 примењује се само на постојећу имовину лица. У предмету *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic*, (одл.), (став 69) наведено је да се не може сматрати да будући приходи представљају „имовину“ уколико она већ није зарађена или дефинитивно платива. Међутим, нада да се својинско право које је одавно угашено може оживети не може да се сматра „имовином“, а исто важи и за условно потраживање које је престало услед пропуштања да се испуни тај услов.²⁰⁴

Међутим, у одређеним околностима „легитимно очекивање“ да ће се добити „средства“ такође може да ужива заштиту члана 1. Протокола бр. 1. У предмету *Kopecký v. Slovakia* наведено је да када је имовински интерес у природи потраживања, за лице коме тај интерес припада може се сматрати да има „легитимна очекивања“ уколико постоји довољно основа за тај интерес у националном праву, на пример, када добро установљена судска пракса домаћих судова потврђује постојање тог интереса (став 52). Међутим, у ситуацијама у којима постоји спор око тачног тумачења и примене националног права, а када су тврдње подносиоца представке касније одбијене од стране националних судова не може се рећи да је настало легитимно очекивање (став 505).²⁰⁵

1.1.2. Задирање у имовину²⁰⁶

Чланом 1. Протокола бр. 1 гарантује се право на мирно уживање имовине, али у самом тексту норме није наведено шта је садржина тог права и који су принципи уживања права на имовину. Основна начела у том погледу Суд је дефинисао у пресуди *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* (став 61) констатујући да члан 1. Протокола бр. 1 садржи три јасно назначена правила:²⁰⁷

204 *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic*, представка бр. 39794/98, одлука од 10. 7. 2002.

205 *Kopecký v. Slovakia*, представка бр. 44912/98, пресуда од 28. 9. 2004.

206 Д. Комненић, Право на мирно уживање имовине и Европски суд за људска права - *Право на мирно уживање имовине у пресудама и одлукама донетим у њосијуцима у којима су бивше југословенске републике биле одговорне државе*, Правна библиотека, едисија Владавина права, ЈП Службени гласник РС, 2018, стр. 68-76.

207 *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, представке бр. 7151/75 и 7152/75, пресуда од 23. 9. 1982.

“Прво правило, које је опште природе, изражава принцип мирног уживања имовине; оно је садржано у првој реченици првог става. Друго правило покрива одузимање имовине и поставља одређене услове за то; оно се појављује у другој реченици истог става. Треће правило признаје да државе имају право, између осталог, да контролишу коришћење имовине у складу са општим интересом, путем спровођења закона које оне сматрају неопходним за ову сврху; оно је садржано у другом ставу.”

Наведена правила нису раздвојена и неповезана. Суд је закључио да се друго и треће правило тичу одређених случајева ометања права на мирно уживање имовине и зато их треба тумачити у светлу општег начела израженог у првом правилу. Приликом разматрања да ли је дошло до кршења права из члана 1. Протокола бр. 1 Суд прво расправља питање да ли постоји имовинско право у смислу ове одредбе. Затим утврђује да ли је било мешања државе у то имовинско право и које од три правила се може применити у конкретном случају. Поред тога, Суд испитује и да ли је то мешање у право легитимно у циљу јавног или општег интереса, да ли је сразмерно, односно да ли се тиме постиже правична равнотежа између општих интереса датог друштва и интереса појединца, а такође расправља и да ли је то мешање државе у складу са принципом законитости и правне сигурности. Када утврђује које од три правила треба применити у конкретној ситуацији, Суд најпре испитује да ли се могу применити друго и треће правило, јер та правила обухватају посебне начине мешања државе у мирно уживање права на имовину. Кроз друго и треће правило изражени су основни начини на које држава може ометати нечије право на мирно уживање имовине, а испољавају се кроз одузимање имовине (друго правило) и контролу коришћења имовине (треће правило).

1) Друго правило – Одузимање (лишење) имовине

Можемо разликовати два основна облика лишења права својине, формално и *de facto* лишење права својине. Формално лишење права својине подразумева одузимање права својине на основу законитог акта државне власти или акта приватноправног карактера, чија је последица да се право титулара гаси, а на истом предмету се успоставља власништво државе или других лица приватног права. У формалне облике лишења права својине сврставају се национализација, конфискација и експропријација. С друге стране, *de facto* одузимање права својине не заснива се ни на каквом правном акту. Оно постоји онда када држава предузима одређене мере услед којих је титулар права фактички онемогућен да се и даље користи својим правом.

Најчешћи облик лишења права својине на који се позивају подносиоци представки Суду је експропријација. У вези са овим начином одузимања права својине Суд прави

разлику између три облика, и то: формалне или *de iure* експропријације, *de facto* експропријације и посредне или индиректне експропријације.²⁰⁸

Формална експропријација врши се у јавном интересу и подразумева постојање законитог акта државе на основу ког се нечије право својине трајно гаси и долази до преноса својине у корист државе. Овај начин лишења имовине мора се спровести уз накнаду што није изричито утврђено одредбама члана 1. Протокола бр. 1, али се на основу судске праксе може закључити да није допуштена експропријација без накнаде. У пресуди *Lithgow and Others v. the United Kingdom* (став 109), у којој су се подносиоци представки, компаније које се баве градњом бродова и авиона, жалили због неодговарајуће одштете коју им је држава исплатила поводом одузимања (национализације) деоница, наглашено је: „Обавеза плаћања накнаде за експропријацију произлази из целине члана 1. Протокола бр. 1.“ У истом предмету Суд је изнео и став да се може дозволити експропријација без накнаде, али само у изузетним околностима: „Одузимање својине у јавном интересу без плаћања накнаде сматра се оправданим само у изузетним околностима“ (ст. 109 и 120).²⁰⁹

Формална експропријација не постоји уколико су сачувани неки атрибути својине, о чему је Суд дао своје мишљење у предмету *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* (ст. 62 и 63). Подносиоци представке су били власници вредног земљишта у Стокхолму, на ком су шведске власти забраниле градњу и у корист града издале дозволу за експропријацију. Дозволе за експропријацију важиле су дуги низ година иако у том периоду експропријација није извршена. То је битно утицало на вредност имовине и на могућност располагања и коришћења исте.

„Шведски органи нису извршили експропријацију имовине подносилаца представки. Они, према томе, нису `формално` лишени своје имовине у било ком тренутку. Имали су право да је користе, продају, *осїаве їїесїаменїом, їоклоне или дају їог хїїо-їїеку.*“ Суд, даље, закључује да у овом случају није дошло до експропријације, јер није дошло до преноса својине, при чему су најважније карактеристике права својине очуване. „С обзиром на то да није дошло до формалне експропријације, јер није било преноса својине, Суд мора размотрити суштину и испитати реалност која је узрок жалбе, ... мора проценити да ли је ту у питању *de facto* експропријација.

208 Д. Поповић, *Protecting Property in European Human Rights Law*, Utrecht 2009, стр. 31.

209 *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, представка бр. 9405/81, пресуда од 8. 7. 1986.

До свих последица, ради којих је уложена притужба, дошло је због смањене могућности располања власнишвом. Те последице настале су услед ограничења одређених права својине које је доведено у питање и што је због тога смањена вредност објекта. Међутим, иако је право својине изгубило од своје суштине, оно није престало да постоји. Последице датих мера нису ипак да би се могле уредити са лишавањем власнишва.”²¹⁰

У случајевима када не постоји формални законски акт на основу ког се одузима имовина, а имовина се ипак одузима и то тако што је титулар права спречен да се користи и располаже својом имовином, ради се о *de facto* експропријацији. Власник не може фактички да ужива своје право својине, али с обзиром да формално није лишен власничког наслова, остаје му само гола својина без садржаја (*nuda proprietas*). Да је дошло до овакве ситуације Суд је установио у пресуди *Papamichalopoulos and Others v. Greece*. Подносиоци представке су били власници земљишта уз морску обалу за које су поседовали и дозволу за изградњу хотелског комплекса. Међутим, након државног удара 1967. године, органи власти су дали да се на том земљишту сагради морнаричка база и одмаралишта за офицере. Иако никада није дошло до формалног преноса власништва, то земљиште је фактички окупирано и власници су изгубили сва права коришћења и располагања том имовином. Суд је утврдио да је у овом случају дошло до *de facto* експропријације:

„Окупирање земљишта од стране Морнаричког фонда представља јасан случај мешања у права подносилаца представки на мирно уживање имовине. ... Подносиоцима представки никада није формално експрописана имовина, ... власништво на земљи која је у питању никада није пренећено на Морнарички фонд.” (став 41);

„Од тог дана подносиоци представки нису били у могућности да користе своју имовину нити да је продају, завештају, дају под хипотеку или је поклоне.” (став 43);

„Суд сматра да је губитак сваке могућности да се располаже земљиштем које је у питању, посматрано заједно са неуспелим покушајима да се поправи ситуација поводом које је уложена жалба, довео до довољно озбиљних последица по подносиоце представки којима је *de facto* експрописана имовина на начин који није у складу са њиховим правом на неомећано уживање имовине”²¹¹ (став 45).

210 *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, представке бр. 7151/75 и 7152/75, пресуда од 23. 9. 1982.

211 *Papamichalopoulos and Others v. Greece*, представка бр. 14556/89, пресуда од 24. 6. 1993.

До *de facto* експропријације најчешће долази приликом одузимања земљишта ради изградње разних објеката или у случајевима неизвршавања правоснажних судских и арбитражних одлука. Ова врста лишења имовине постоји и у случају када суд пресудом наложи држави да експроприсано земљиште врати власнику у посед, а држава то не учини, као нпр. у предмету *Zwierzynski v. Poland* (ст. 69 и 70).²¹²

Дејства формалне и фактичке експропријације су практично иста. У оба случаја титулар губи сваку могућност да се и даље користи својим правом својине. Поред тога, неопходно је да је титулар могао легитимно да очекује да континуирано ужива своје право својине да није било незаконитог акта државе.

У ситуацијама у којима је акт лишења својине донет пре него што је Конвенција ступила на снагу у одређеној држави, али је дејство таквог државног акта трајно, у смислу да производи последице и после ступања на снагу Конвенције, односно континуирано ствара стање које је супротно члану 1. Протокола бр. 1 можемо говорити о континуираној *de facto* експропријацији. Овакви случајеви континуираног *de facto* одузимања имовине најчешће су се јављали у Грчкој и у државама источне Европе, о чему сведоче бројни захтеви за реституцију, тј. повраћај одузете имовине.

Негде између формалне и *de facto* експропријације јавља се још један облик лишења својине. То је индиректна или посредна експропријација.²¹³ Код формалне експропријације одузимање имовине је засновано на законитом акту државе, док је код фактичке то одузимање незаконито јер не постоји формални акт државе на основу ког се врши одузимање. Индиректна експропријација постоји у случају када се одузимање имовине врши без законитог акта, значи одузимање је на почетку незаконито, али је накнадно озакоњено прописима о стицању својине од стране државе. О оваквом начину одузимања имовине говори се у пресуди *Belvedere Alberghiera S.r.l. v. Italy* (ст. 58 и 59). Подносилац представке било је трговачко друштво коме је држава, без доношења формалног акта, одузела земљиште ради изградње пута. У споровима који су око тога вођени подносилац представке није успео да поврати одузето земљиште. Према пресуди највише судске инстанце држава је неповратно стекла право својине над тим земљиштем. То значи да је одлуком највише националне судске инстанце држави признато да, без законитог акта експропријације, самим чином

212 *Zwierzynski v. Poland*, представка бр. 24049/96, пресуда од 19. 6. 2001.

213 Д. Поповић, *Protecting Property in European Human Rights Law*, Utrecht 2009, стр. 38. У пресудама Суда, у верзији на енглеском језику, користи се термин конструктивна експропријација (*constructive expropriation*).

заузимања нечијег земљишта тј. успостављањем државине над њим може да стекне право својине. Суд је закључио да је оваквим поступањем државе дошло до повреде члана 1. Протокола бр. 1.²¹⁴

До лишења имовине може доћи и приликом коришћења права прече куповине, као што је наведено у пресуди *Hentrich v. France* (став 35). Подносиатељка представке је купила земљиште по цени за коју су порески органи сматрали да је неоправдано ниска и да је тиме дошло до утаје пореза. Стога су порески органи, у циљу спречавања утаје пореза, искористили законско право прече куповине које им је било на располагању и на тај начин подносиатељку представке лишили имовине. Иако је подносиатељки представке понуђена компензација, Суд је оценио да „рефундација плаћене цене увећане за само 10% и трошкови уговора не могу бити довољни да надокнаде губишак имовине која је сичечена без икакве противправне намере”²¹⁵ (сстав 48).

И приликом конфискације може доћи до лишења имовине, али конфискација не улази нужно у подручје примене другог правила из члана 1. Протокола бр. 1, што је Суд констатовао у пресуди *Raimondo v. Italy* (став 29). Да би се применило друго правило није довољно само да постоји лишење имовине, већ то лишење мора бити коначно.²¹⁶

И у пресуди *Poiss v. Austria* (став 64), где је реч о привременом преносу својине на земљишту, Суд је изнео исти став. Да би се применило друго правило, лишење својине мора бити коначно. „Суд напомиње како аустријски органи нису извршили ни формалну, а ни *de facto* експропријацију. Пренос својине који је обављен раније био је привремен, а само ће планом консолидације ова одлука постати неопозива. Подносиоци предсјавки могу повратићи своје земљиште уколико усвојени план не остврди расцоделу земље у поченој фази судској поступка. Према томе, не може се рећи да су подносиоци предсјавки дефинитивно лишени своје имовине у смислу грује реченице члана 1. сстав 1.”²¹⁷

У ситуацији у којој је дошло до лишења имовине, али то лишење није трајног карактера примењује се треће правило, о чему се Суд изјаснио у предмету *Raimondo v. Italy* (став 29): „конфискација каква је у питању у овом случају не може имати дејства пре-

214 *Belvedere Alberghiera S.r.l. v. Italy*, представка бр. 31524/96, пресуда од 30. 5. 2000.

215 *Hentrich v. France*, представка бр. 13616/88, пресуда од 22. 9. 1994.

216 *Raimondo v. Italy*, представка бр. 12954/87, пресуда од 22. 2. 1994.

217 *Poiss v. Austria*, представка бр. 9816/82, пресуда од 23. 4. 1987.

носа својине на државу док се о томе не донесе неопозива одлука. У овом случају није постојала таква одлука ... те је, стога, овде примењен став 2. члана 1“.

2) Треће правило – Контрола коришћења имовине

Други став члана 1. Протокола бр. 1 даје могућност државама да, када је то неопходно, регулишу коришћење имовине у складу са општим интересом и да предузимају мере како би обезбедиле наплату пореза, других дажбина и казни. Регулисање коришћења имовине, заправо, значи контролу коришћења имовине и практично обухвата све мере које органи јавне власти примењују.

Контрола коришћења имовине подразумева наметање одређених ограничења њеног коришћења или у неким случајевима и лишење имовине, уколико је то неопходно због заштите јавног интереса. Када је и да ли је мешање државе у имовину „неопходно“ одлучују искључиво државе а Суд своју улогу мора ограничити на надзор законитости и сврху због које је уведено ограничење. Овај став је Суд изнео у пресуди *Handyside v. the United Kingdom* (ст. 62 и 63). У овом предмету, подносилац представке, власник издавачке куће која је издала уџбеник намењен школској деци, истицао је повреду права на имовину јер је орган запленио књигу и забранио њену даљу дистрибуцију, сматрајући да је њен садржај непристојан и непримерен за употребу у школама. Суд је утврдио да је услед заплене и уништења школског уџбеника подносилац представке трајно лишен власништва над имовином, али је и нагласио да су овакве мере допуштене када су у питању предмети за које се процени да су противзаконити и опасни, треба их запленили а затим уништити, те је закључио да овде није било повреде права на имовину.²¹⁸

У судској пракси познато је још случајева у којима се о лишењу имовине говори као о мери контроле коришћења имовине. У предмету *AGOSI v. the United Kingdom* подносилац представке је била немачка компанија од које је купљена одређена количина златника, тзв. кругеранда. Купопродајним уговором било је предвиђено да продавац задржава право својине над златницима до исплате купопродајне цене. Купци су покушали да унесу златнике у Велику Британију сакривене у аутомобилској гуми, међутим приликом преласка границе златнике је пронашла и запленила британска царинска служба. Компанија која је и даље била законски власник златника, јер исти још нису били плаћени, жалила се Суду јер је царинска служба одбила да врати златнике. Суд је у пресуди констатовао да у овом случају одузимање златника представља

218 *Handyside v. The United Kingdom*, представка бр. 5493/72, пресуда од 7. 12. 1976.

лишавање имовине, али исто тако представља и део поступка контроле коришћења златника у Великој Британији, те се овде примењује треће правило (став 51).²¹⁹

Сличну ситуацију налазимо и у предмету *Air Canada v. the United Kingdom*. Приликом слетања на лондонски аеродром, британски органи су запленили авион канадског авио превозника, јер је у авиону пронађена велика пошиљка канабиса. Авион је ослобођен тек након што је компанија платила високи новчани износ. Подносилац представке се обратио Суду због повреде права на имовину наводећи да је дошло до лишавања имовине, јер му је привремено одузет авион а касније је трајно лишен велике своте новца. Суд је у пресуди утврдио да су примењене мере представљале део политике која има за циљ спречавање авио превозника да, поред осталог, унесе забрањене опојне дроге у Уједињено Краљевство, а лишавање имовине у овом случају представљало је контролу коришћења имовине (став 34).²²⁰

Државна мера приликом које се одређено лице лишава имовине, као у наведеним случајевима, назива се конфискација. Конфискација је законит пренос имовине с једног субјекта на државу, као што је и експропријација, али је разлика у томе што се конфискација спроводи без накнаде за одузету имовину и предузима се у ситуацијама када постоји нека повреда прописа.²²¹ Суд је заузео став да конфискација представља начин контроле коришћења имовине, што значи да се нагласак ставља на општу сврху мере, а не на дејство које ова мера има на имовинска права лица лишеног имовине.

Осим лишења имовине, државе спроводе низ других мера контроле коришћења имовине, које, углавном, представљају ограничење коришћења имовине. Колики је степен ограничења, односно колики је степен мешања државе зависи од циља који држава треба да оствари. Као општи циљ сваке интервенције државе увек се јавља заштита друштвеног интереса а конкретна ситуација диктира врсту мере ограничења која се предузима. Држава може уводити ограничење коришћења имовине у разним областима као што су становање, заштита природне средине, градско планирање, урбанизам, борба против трговине дрогом, спречавање извршења неких кривичних дела и сл. У предмету *Mellacher and Others v. Austria* у ком се говори о контроли у области становања, подносиоци представке су се жалили да им је због доношења новог аустријског Закона о најамнинама из 1981. године знатно умањена добит

219 *AGOSI v. The United Kingdom*, представка бр. 9118/80, пресуда од 24. 10. 1986.

220 *Air Canada v. The United Kingdom*, представка бр. 18465//91, пресуда од 5. 5. 1995.

221 Д. Поповић, *Евројско право људских њрава*, Београд 2012, стр. 407.

с обзиром да је смањен износ најамнина на које су имали право по старом закону. Суд је у пресуди установио:

„Предузете мере нису значиле ни формалну ни *de facto* експропријацију. Није било преноса својине погодносилаца, нији су они лишени свој права на коришћење, издавање или прогају своје имовине. Сторне мере које су их лишиле дела прихода од имовине, сводиле су се у даљим околностима само на контролу коришћења имовине. Према шоме, у овом случају примењује се друи став члан 1.“ (став 44).²²²

У предмету *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland* подносиоци представке биле су две компаније које су купиле земљиште са намером да граде индустријске објекте и канцеларијски простор, ослањајући се на генералну урбанистичку дозволу. У међувремену усвојен је закон чији је циљ био да одговорним планирањем спречи градњу у одређеним зонама и сачува зелени појас, услед чега су подносиоци остали без дозволе за градњу. Такође, ради нових урбанистичких услова, односно контроле планирања и заштите животне средине знатно је умањена вредност земљишта које су подносиоци представке купили. Суд је у пресуди утврдио да се ни овде не ради о формалној нити о *de facto* експропријацији, већ се овакво мешање државе у имовину сматра контролом коришћења имовине, те се примењује други став члана 1. (ст. 55 и 56).²²³

У предмету *Fredin v. Sweden* подносиоцима представке је, на основу прописа о заштити животне средине, укинута дозвола за рад на земљишту где су обављали вађење шљунка. Суд је у пресуди стао на становиште да одузимање лиценце за рад представља контролу коришћења имовине подносилаца представке и да је оправдано јер служи легитимном циљу тј. заштити животне средине (став 47).²²⁴

Сличну ситуацију, у којој је Суд закључио да се ради о мерама контроле коришћења имовине налазимо и у предмету *Tre Traktörer v. Sweden* у ком се подносилац представке, шведско акционарско друштво из Хелсинборга, жалило да је ресторану којим су управљали одузета дозвола за точење алкохолних пића (став 55).²²⁵

222 *Mellacher and Others v. Austria*, представка бр. 11070/84, пресуда од 11. 12. 1989.

223 *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, представка бр. 12742/87, пресуда од 29. 11. 1991.

224 *Fredin v. Sweden*, представка бр. 12033/86, пресуда од 18. 2. 1991.

225 *Tre Traktörer v. Sweden*, представка бр. 10873/84, пресуда од 7. 7. 1989.

У предмету *Vendittelli v. Italy* подносиоцу представке, римском архитекти, био је заплењен стан како би се сачували докази о кривичним делима и спречило даље погоршање криминала. Суд је у пресуди навео да је таква мера легитимна и да није предузета с циљем да подносиоца лиши имовине, већ само да га спречи да је користи, те да у том случају важи други став члан 1. (став 38).²²⁶

У циљу обезбеђења наплате пореза, доприноса, казни и других дажбина држава има неограничена овлашћења да предузима мере које сматра потребним и да намеће различита ограничења коришћења имовине. Задирање у имовину у овим случајевима је оправдано и не сматра се повредом у смислу члана 1. Протокола бр. 1 ако за то постоји правни основ, ако нема дискриминације и уколико се овлашћења не користе за неке друге сврхе. До повреде права на мирно уживање имовине може доћи уколико је спровођење мере произвољно и несразмерно у односу на финансијски положај одређеног лица, тј. ако представља превелики терет за обвезника који може драстично да угрози његову финансијску позицију.

3) Прво правило – Задирање у мирно уживање имовине

Прво правило које је садржано у првој реченици првог става члана 1. Протокола бр. 1 представља опште начело мирног уживања имовине. Ово правило се примењује у свим ситуацијама у којима је дошло до мешања државе у имовину физичких или правних лица. Такви захвати државе не могу се окарактерисати као лишење имовине нити као контрола коришћења имовине. Оваква ситуација може се уочити у предмету *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*. У овом случају, подносиоци представке били су власници вредног земљишта у центру Стокхолма, које је доста изгубило на вредности услед мера које су наметали органи власти у виду дозвола за експропријацију, забране градње на земљишту и сл. Иако су постојале дозволе за експропријацију, до исте није дошло. Суд је у пресуди заузео став да се у овом случају има применити прво правило:

„Сврха дозвола за експропријацију није била да се ограничи или контролише коришћење имовине. С обзиром да су то били почетни кораци у поступку који води до лишавања имовине, то не улази у подручје примене става 2. Они морају бити испитани у оквиру прве реченице првог става“ (став 65).²²⁷

226 *Vendittelli v. Italy*, представка бр. 14804/89, пресуда од 18. 7. 1994.

227 *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, представка бр. 7152/75, пресуда од 23. 9. 1982.

Суд је закључио да иако власници нису лишени имовине, због непрекидних ограничења које је држава постављала у дужем временском периоду, значајно су биле смањене њихове могућности да користе своју имовину, а то представља повреду члана 1. Протокола бр. 1. Констатацијом да је у овом примеру прекршено право на мирно уживање имовине, Суд је, практично успоставио стандард мирног уживања имовине који се односи на све извршене злоупотребе у случајевима када је власнику онемогућено нормално коришћење имовине.²²⁸

Примену првог правила налазимо и у предмету *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece* у ком је реч о неизвршавању арбитражне одлуке од стране грчке државе. Суд је у пресуди истакао:

„За подносиоце представке је било немогуће да обезбеде извршење арбитражне одлуке по основу које су тражили од државе да им исплати одређене износе за покриће издатака које су имали у настојању да испуне своје уговорне обавезе или чак да предузму даље кораке преко судова како би повратили износе који су у питању. Закључујемо да је дошло до мешања у имовинско право подносилаца представке. Мешање о којем је реч није ни експропријација ни мера контроле коришћења имовине и мора се решавати у оквиру прве реченице става 1. *члан 1.*“ (ст. 67 и 68).²²⁹

У предмету *Poiss v. Austria*, подносиоци представке су били чланови породице који су се жалили да је на основу планова за консолидацију земљишта њихово земљиште додељено другим земљопоседницима, а коришћено је и у комуналне сврхе. Радило се о привременом преносу права својине на земљишту за шта подносиоцима представке није била обезбеђена накнада. Суд је у пресуди заузео став да је дошло до мешања у право својине подносилаца представке које би требало расправити на основу првог правила:

„Привремени пренос права својине није био предвиђен како би се ограничило или контролисало коришћење земљишта, него да се постигне реструктурирање консолидованог подручја са намером бољег и рационалнијег обрађивања земљишта од стране привремених власника. Пренос се, стога, мора посматрати у оквиру прве реченице става 1. *члан 1.*“ (став 64 (2)).²³⁰

228 В. Димитријевић, М. Пауновић, у сарадњи са В. Ђерићем, *Људска љубав*, Београд 1997, стр. 300.

229 *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, представка бр. 13427/87, пресуда од 9. 12. 1994.

230 *Poiss v. Austria*, представка бр. 9816/82, пресуда од 23. 4. 1987.

1.1.3. Услови под којима је задирање у имовину оправдано²³¹

Три услова морају да се испуне да би задирање државе у имовину било оправдано - законитост, легитимни циљ и сразмерност. Ови услови примењују се на све три категорије задирања.

- 1) Законитост - У пресуди *latridis v. Greece* (став 58), Суд је заузео став за први и најважнији услов члана 1. Протокола бр. 1 да је задирање органа јавне власти у неометано уживање имовине законито.²³² Поред тога, у пресуди *Lithgow and Others v. the United Kingdom* (став 110) наведено је да је начело законитости предвиђено *expressis verbis* у другој реченици првог става, којом се дозвољава лишење имовине само „под условима предвиђеним законом“, и у другом ставу, који признаје да државе имају право да регулишу коришћење имовине применом „закона“. Ови изрази захтевају пре свега да постоји усаглашеност са доступним и довољно прецизним одредбама у националном праву.²³³

Такође, у пресуди *latridis v. Greece* (став 58), Суд је изнео мишљење да је „владавина права, једно од основних начела демократског друштва, својствена свим члановима Конвенције и да у себи садржи дужност државе или других органа јавне власти да поштују судске наредбе или одлуке које су против њих донете.“ Следи да се други услови задирања у имовину (питање да ли је постигнута правична равнотежа између захтева општег интереса заједнице и потребе да се заштите основна права појединца) испитују тек када се утврди да задирање у право о коме је реч испуњава услов законитости и да није било произвољно.

Државе уговорнице обично немају тешкоћа да докажу законитост свог задирања у ово право. Међутим, овај услов није био испуњен у предмету *latridis v. Greece*. Подносиоца представке, који је имао посебну дозволу да води биоскоп који је изнајмио, иселила је Скупштина града Илиоуполиса. То исељење је сасвим сигурно имало правни основ у националном праву. Међутим, првостепени суд у Атини је испитао случај и укинуо наредбу за исељење због тога што нису били испуњени услови за њено доношење. Од тог тренутка исељење подносиоца представке је престало да има било какав правни основ и Скупштина града Илиоуполиса је постала незаконити корисник простора. Враћање биоскопа подносиоцу представке спречило је

231 В. Беширевић, Д. Поповић, М. Лесковику, Т. Маринковић, Студија о примени праксе Европског суда за људска права у управним споровима, РеСПА, 2018, стр. 129-132.

232 *latridis v. Greece*, представка бр. 31107/96, пресуда од 25. 3. 1999.

233 *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, представка бр. 9405/81, пресуда од 8. 7. 1986.

одбијање Министарства финансија да опозове своје овлашћење дато Савету (став 61). Суд је сматрао да је задирање у право о коме је реч било очигледно противно грчком праву и, сходно томе, неспојиво са правом подносиоца представке на неометано уживање своје имовине, те да стога представља повреду члана 1. Протокола бр. 1 (став 62).²³⁴ Услед неиспуњавања услова законитости било је сувишно утврђивати да ли је постигнута правична равнотежа између захтева општег интереса заједнице и услова заштите основних права појединаца.

- 2) Легитимни циљ - Начелно посматрано, до задирања у имовину долази да би држава могла да испуни свој задатак задовољавања јавног интереса. Суд је у пресуди *Hentrich v. France* (став 39) признао да појам „јавног интереса“ јесте нужно широк,²³⁵ тако да може да постане предмет неслагања.

Општи став Суда исказан у пресуди *James and Others v. the United Kingdom* (став 46), је да су национални органи власти у принципу у бољем положају од међународног судије да процене шта је „у јавном интересу“, због свог непосредног познавања датог друштва и његових потреба. Овде, као и у другим областима на које се примењују заштитни механизми предвиђени Конвенцијом, национални органи власти уживају одређено поље слободне процене: „Стога је на националним органима власти да направе иницијалну процену постојања проблема од јавног интереса који налаже мере лишења имовине и радње које треба предузети да би се ситуација исправила.“²³⁶

Одлуци да се донесу закони којима се експроприше имовина обично претходе разматрања политичке, економске и социјалне природе о којима се мишљења у демократском друштву могу у великој мери разликовати. Суд, сматрајући да је природно да поље слободне процене законодавца у примени социјалних и економских политика буде широко, прихвата да поштује суд законодавног тела о томе што је „у јавном интересу“. Међутим, иако Суд не може да замени својом оценом оцену националних органа власти, он је обавезан да испита оспорену меру с обзиром на члан 1. Протокола бр. 1 и да истражи чињенице у односу на које су национални органи власти деловали.

²³⁴ *Iatridis v. Greece*, представка бр. 31107/96, пресуда од 25. 3. 1999.

²³⁵ *Hentrich v. France*, представка бр. 13616/88, пресуда од 22. 9. 1994.

²³⁶ *James and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 8793/79, пресуда од 21. 2. 1986.

Јавни интерес укључује: ограничења планирања због бриге за животну средину (*Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*);²³⁷ експропријацију локалитета од историјског и културолошког значаја (*Kozacioglu v. Turkey*);²³⁸ *de facto* експропријацију због заштите природе и шума (*Turgut v. Turkey*, став 90);²³⁹ очување простора културног наслеђа (*Potomska and Potomski v. Poland*, став 64);²⁴⁰ експропријацијуседа некадашње краљевске породице (*the Former King of Greece & Others v. Greece*);²⁴¹ исправљање социјалне неправде, за коју се сматра да се наноси станарима путем система дугорочног закупа стамбеног простора (*James and Others v. the United Kingdom*, став 47);²⁴² пренос манастирског земљишта за сврхе окончања незаконите продаје и задирања у имовинска права и контроле развоја (*The Holy Monasteries v. Greece*);²⁴³ заплону „Мале црвене школске књиге“ у сврху „заштите морала“ (*Handyside v. the United Kingdom*, став 62);²⁴⁴ организовање фискалних политика и прављење аранжмана као што су право прече куповине - да би се обезбедило плаћање пореза (*Hentrich v. France*, став 39);²⁴⁵ и *de facto* експропријацију да би се изградила база и одмаралиште за официре (национална политика одбране) (*Papamichalopoulos v. Greece*).²⁴⁶

- 3) Сразмерност - У пресуди *Lithgow and Others v. the United Kingdom* (став 120), Суд је стао на становиште да мера лишења лица његове имовине не само да мора да тежи, и чињенично и начелно, легитимном циљу „у јавном интересу“, већ „мора да постоји и разуман однос сразмерности између средстава која су употребљена и циља који се желео постићи.“ Овај последњи услов изражен је у пресуди *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* („кроз појам `правичне равнотеже` која се мора постићи између захтева општег интереса заједнице и услова заштите основних права појединца.“) (став 69). У наведеној пресуди, Суд је прецизирао да тражена равнотежа не би била постигнута да је лице о коме је било речи морало да поднесе „појединачни и превелики терет“ (став 73).²⁴⁷ По мишљењу Суда исказаном у пресуди *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, трагање за овом равнотежом одражава се у структури члана 1. Протокола бр. 1 у целини,

237 *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, представка бр. 12742/87, пресуда од 29. 11. 1991.

238 *Kozacioglu v. Turkey*, представка бр. 2334/03, пресуда од 19. 2. 2009.

239 *Turgut v. Turkey*, представка бр. 1411/03, пресуда од 8. 7. 2008.

240 *Potomska and Potomski v. Poland*, представка бр. 33949/05, пресуда од 29. 3. 2011.

241 *The Former King of Greece & Others v. Greece*, представка бр. 25701/94, пресуда од 23. 11. 2000.

242 *James and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 8793/79, пресуда од 21. 2. 1986.

243 *The Holy Monasteries v. Greece*, представке бр. 13092/87 и 13984/88, пресуда од 9. 12. 1994.

244 *Handyside v. the United Kingdom*, представка бр. 5493/72, пресуда од 7. 12. 1976.

245 *Hentrich v. France*, представка бр. 13616/88, пресуда од 22. 9. 1994.

246 *Papamichalopoulos v. Greece*, представка бр. 14556/89, пресуда од 24. 6. 1993.

247 *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, представке бр. 7151/75 и 7152/75, пресуда од 23. 9. 1982.

независно од врсте задирања у имовину коју је претрпео подносилац представке (став 120).

У пресуди *Lithgow and Others v. the United Kingdom* (став 120), Суд је заузео начелни став да „услови накнаде јесу од суштинског значаја за оцену да ли је постигнута правична равнотежа између различитих сукобљених интереса и, нарочито, да ли је лицу које је лишено имовине наметнут несразмеран терет или не.“ Иако у тексту члана 1. Протокола бр. 1 нема речи о накнади, Суд сматра да се у правним системима држава уговорница одузимање имовине у јавном интересу без накнаде сматра оправданим само у изузетним околностима и да би заштита права на имовину, у смислу члана 1. Протокола бр. 1, била у великој мери илузорна и неделотворна да нема неког еквивалентног принципа.²⁴⁸

Када је реч о стандарду накнаде, у пресуди *James and Others v. the United Kingdom* (став 54), Суд је заузео став да би задирање у имовину без исплате износа који разумно одговара њеној вредности у нормалним околностима представљало несразмерно уплитање, које не би могло да се сматра оправданим у смислу члана 1. Протокола бр. 1. Међутим, Суд је, такође истакао да члан 1. Протокола бр. 1 „не јемчи право на пуну накнаду у свим околностима, јер легитимни циљеви `јавног интереса`, као што су они који се покушавају постићи мерама економске реформе или мерама осмишљеним да се постигне већа социјална правда, могу да доведу до тога да накнада може бити мања од пуне тржишне вредности.“²⁴⁹

Иако услови накнаде јесу од суштинског значаја за оцену да ли је постигнута правична равнотежа између различитих сукобљених интереса и да ли је лицу које је лишено имовине наметнут несразмеран терет или не, Суд за сврхе провере сразмерности разматра и околности у целини и то нарочито: питање законитости, дужине времена о коме је реч, процесне гаранције и последице за подносиоца представке.

248 *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, представка бр. 9405/81, пресуда од 8. 7. 1986.

249 *James and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 8793/79, пресуда од 21. 2. 1986.

1.2. Социјалне накнаде/пензије

■ 1) Стандарди

У старијој судској пракси тела Конвенције сматрало се да је уплата обавезних доприноса било које врсте социјалног осигурања довела до права заштићеног чланом 1. Протокола бр. 1 само када постоји директна веза између износа уплаћених доприноса и додељених накнада (*Muller v. Austria*, одлука Комисије, стр. 49).²⁵⁰ У супротном, подносилац представке ни у једном тренутку није имао учешће у фонду који је могуће идентификовати и потраживати (*G. v. Austria*, одлука Комисије, стр. 86²⁵¹ и *Kleine Staarman v. Netherlands*, одлука Комисије, стр. 166²⁵²).

Међутим, у бројним каснијим случајевима Суд је доследно сматрао да чак и накнаде социјалног осигурања у систему који се не заснива на уплати доприноса могу представљати имовину у смислу члана 1. Протокола бр. 1 (*Buchen v. Czech Republic*, став 46;²⁵³ *Koua Poirrez v. France*, став 37;²⁵⁴ *Vessels-Bergervoet v. Netherlands* (одл.)²⁵⁵ и *Van den Bouvhuijsen and Schuring v. Netherlands* (одл.)²⁵⁶).

Несигурност везана за примењивост ове одредбе на накнаде из социјалног осигурања коначно је разјашњена у предмету *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], (одл.), ст. 47-56. Суд је напоменуо да у већини држава постоји широк распон накнада из социјалног осигурања предвиђених као додељено право. Накнаде се финансирају на много различитих начина: неке се плаћају уплатом доприноса у одређени фонд; неке зависе од евиденције доприноса тужиоца; велики број се плаћа из општег опорезивања на основу законом утврђеног статуса. С обзиром на разноликост начина финансирања и међусобну повезаност накнада у већини система социјалне заштите, више није било оправдано сматрати да само накнаде финансиране доприносима одређеном фонду спадају у подручје примене члана 1. Протокола бр. 1. Штавише, искључити накнаде плаћене из система општег опорезивања значило би занемарити

250 *Muller v. Austria*, представка бр. 38412/04, одлука од 6. 11. 2008.

251 *G. v. Austria*, представка бр. 10094/82, одлука од 14. 5. 1984.

252 *Kleine Staarman v. Netherlands*, представка бр. 10503/83, одлука од 16. 5. 1985.

253 *Buchen v. Czech Republic*, представка бр. 36541/97, пресуда од 26. 11. 2002.

254 *Koua Poirrez v. France*, представка бр. 40892/98, пресуда од 30. 9. 2003.

255 *Vessels-Bergervoet v. Netherlands*, представка бр. 34462/97, одлука од 3. 10. 2000.

256 *Van den Bouvhuijsen and Schuring v. Netherlands*, представка бр. 44658/98, одлука од 16. 12. 2003.

чињеницу да многи тужиоци који потраживања заснивају на том потоњем систему такође доприносе његовом финансирању кроз плаћање пореза.²⁵⁷

У модерној демократској држави опстанак многих појединаца током целог живота или дела живота потпуно зависи од накнада социјалног осигурања и социјалне заштите. Многи национални правни системи признају да је таквим појединцима потребан одређен степен извесности и сигурности и предвиђају право на исплату накнада – зависно од испуњености услова прихватљивости. Када неки појединац може да тврди да на основу националног права има неко право на накнаду из социјалне заштите, тада би значај тог интереса требало манифестовати и у пресуди констатацијом да је члан 1. Протокола бр. 1 примењив (*Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], (одл.), став 51,²⁵⁸ *Moskal v. Poland*, став 39²⁵⁹ и *Andrejeva v. Latvia* [GC], став 77²⁶⁰).

Чланом 1. Протокола бр. 1 не ограничава се слобода држава уговорница да одлуче хоће ли или не успоставити било какав облик система социјалног осигурања или да одаберу врсту или износ накнада које ће се пружати у неком таквом систему (*Sukhanov and Ilchenko v. Ukraine*, став 36,²⁶¹ *Kolesnyk v. Ukraine* (одл.), ст. 89 и 91²⁶² и *Fakas v. Ukraine* (одл.), ст. 34, 37-43, 48²⁶³). Међутим, ако држава уговорница има на снази законодавство којим се предвиђа исплата социјалне накнаде - без обзира на то је ли та накнада условљена претходним плаћањем доприноса или не - такво законодавство ствара имовински интерес који спада у домашaj члана 1. Протокола бр. 1 за лица која испуњавају услове према том законодавству (*Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], (одл.), став 54).²⁶⁴

Законодавство којим се предвиђа исплата старосне пензије, без обзира на то је ли условљена плаћањем доприноса или не, ствара имовински интерес који спада у домашaj тог члана за лица која испуњавају услове према том законодавству (*Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], став 64).²⁶⁵

257 *Stec and Others v. the United Kingdom*, представке бр. 65731/01 и 65900/01, одлука од 6. 7. 2005.

258 Исто.

259 *Moskal v. Poland*, представка бр. 10373/05, пресуда од 15. 9. 2009.

260 *Andrejeva v. Latvia*, представка бр. 55707/00, пресуда од 18. 2. 2009.

261 *Sukhanov and Ilchenko v. Ukraine*, представке бр. 68385/10 и 71378/10, пресуда од 26. 6. 2004.

262 *Kolesnyk v. Ukraine*, представка бр. 57116/10, одлука од 3. 6. 2014.

263 *Fakas v. Ukraine*, представка бр. 4519/11, одлука од 3. 6. 2014.

264 *Stec and Others v. the United Kingdom*, представке бр. 65731/01 и 65900/01, одлука од 6. 7. 2005.

265 *Carson and Others v. the United Kingdom*, представка бр. 42184/05, пресуда од 16. 5. 2010.

Међутим, када одређено лице не задовољава (*Bellet, Huertas и Vialatte v. France* (одл.), став 5)²⁶⁶ законске услове утврђене националним правом за доделу било ког посебног облика социјалне накнаде или пензије или престане да их испуњава, не постоји мешање у права на основу члана 1. Протокола бр. 1 (*Rasmussen v. Poland*, став 71),²⁶⁷ као ни у случају када је дошло до промене услова пре него што је подносилац захтева испунио све услове за исплату одређене накнаде (*Richardson v. the United Kingdom* (одл.), став 17).²⁶⁸ Када обустављање или смањење пензије није последица било каквих промена у околностима подносиоца захтева, већ је последица промена закона или његове примене, може доћи до мешања у права на основу члана 1. Протокола бр. 1 (*Bélané Nagy v. Hungary* [GC], став 86).²⁶⁹ Такође, утврђено је да је члан 1. Протокола бр. 1 примењив у случају када је подносилац захтева наложено да врати накнаде које је примила, у доброј вери, позивајући се на административну одлуку и када је дошло до грешке органа власти (*Čakarević v. Croatia*, ст. 54-65).²⁷⁰

У предмету *Gaygusuz v. Austria* (став 41), Суд је утврдио да право на изузетну помоћ - социјалну накнаду везану за плаћање доприноса у фонд за осигурање за случај незапослености - уколико је предвиђено у примењивом законодавству, представља имовинско право сходно члану 1. Протокола бр. 1.²⁷¹ У предмету *Klein v. Austria*, (став 57), наведено је да је право на пензију која се исплаћује из адвокатског пензионог система било повезано са плаћањем доприноса, а ако су се ти доприноси плаћали, дотичном лицу се не може ускратити исплата.²⁷² Доприноси пензионом фонду могу, у одређеним околностима и према националном праву, створити право на имовину (*Kjartan Asmundsson v. Iceland*, став 39;²⁷³ *Apostolakis v. Greece*, ст. 28 и 35;²⁷⁴ *Bellet, Huertas and Vialatte v. France* (одл.)²⁷⁵ и *Skorkiewicz v. Poland* (одл.)²⁷⁶).²⁷⁷

266 *Bellet, Huertas and Vialatte v. France*, представке бр. 40832/98 и др., одлука од 20. 4. 1999.

267 *Rasmussen v. Poland*, представка бр. 38886/05, пресуда од 28. 4. 2009.

268 *Richardson v. the United Kingdom*, представка бр. 26252/08, одлука од 10. 4. 2012.

269 *Bélané Nagy v. Hungary*, представка бр. 53080/13, пресуда од 13. 12. 2016.

270 *Čakarević v. Croatia*, представка бр. 48921/13, пресуда од 16. 4. 2018.

271 *Gaygusuz v. Austria*, представка бр. 17371/90, пресуда од 16. 9. 1996.

272 *Klein v. Austria*, представка бр. 57028/00, пресуда од 3. 3. 2011.

273 *Kjartan Asmundsson v. Iceland*, представка бр. 60669/00, пресуда од 12. 10. 2004.

274 *Apostolakis v. Greece*, представка бр. 39574/07, пресуда од 22. 10. 2009.

275 *Bellet, Huertas and Vialatte v. France*, представке бр. 40832/98 и др., одлука од 20. 4. 1999.

276 *Skorkiewicz v. Poland*, представка бр. 39860/98, одлука од 1. 6. 1999.

277 *Vodič kroz članak 1. Protokola br. 1 uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima, Zaštita vlasništva*, Вijeće Europe/Europski sud za ljudska prava, 2019, стр. 13 и 14.

■ 2) Примери пресуда/одлука

STEC AND OTHERS V. THE UNITED KINGDOM

представке бр. 65731/01 и 65900/01, одлука од 6. јула 2005. године

■ Чињенично стање

Подносиоци представке - петоро британских држављана, гђа Регина Хепле (прва подносиатељка представке - која је повукла жалбу), гђа Ана Стек (друга подносиатељка представке), г. Патрик Лун (трећи подносилац представке), гђа Субил Спенсер (четврта подносиатељка представке) и г. Оливер Кимбер (пети подносилац представке), жалили су се на родну дискриминацију приликом примања финансијске помоћи због смањених прихода. Друга подносиатељка је почела да пати од индустријске болести. Од 1989. године није била у стању да настави са радом због повреде леђа и почела је да прима финансијску помоћ. Након навршених 60 година, одлучено је да јој се финансијска помоћ замени пензијом.

Подноситељка представке се жалила против ове одлуке Апелационом суду за социјално осигурање са образложењем да би, да је била мушкарац исте старости, наставила да прима финансијску помоћ која је била вреднија. Суд је одбио захтев, а подносиатељка представке се жалила поверенику за социјално осигурање који је Европском суду правде упутио три питања. Након доношења одлуке, повереник није дозволио да подносиоци представке буду подносиоци жалбе, али је ипак дозволио да се предмет разматра у случајевима где су подносиоци жалбе били службеници који су одлучивали о овом предмету.

Трећи подносилац представке је претрпео повреду руке током рада, због чега је морао да престане да ради. Почео је да прима новчану помоћ за повреду. Упркос чињеници да је 1988. године навршио 65 година, подносилац представке је почео да прима пензију када је напунио 70 година. Надлежни службеник је 1996. године размотрио случај и одлучио да се финансијска помоћ замени пензијом, која се исплаћује као 25% од финансијске помоћи. Подносилац представке жалио се на основу тога да би жена, у истим околностима, била третирана као да је пензионисана 1988. године и да би трајно примала фиксну исплату новчане помоћи која је већа.

Четврта подносиатељка представке је патила од повреда врата изазваних радом и због тога је добила финансијску помоћ а након навршених 60 година добила је пензију. Пет година касније одлучено је да ће, деловањем закона из 1988. године, њена

финансијска помоћ трајно бити фиксна. Подносиатељка представке се жалила на основу тога да би, да је мушкарац, наставила да прима финансијску помоћ која није фиксна.

Пети подносилац представке је повредио леђа на послу и није могао да настави да ради. Као резултат тога, он је добио финансијску помоћ, али је са навршених 65 година почео да прима пензију. Седам година касније, надлежни службеник је поново размотрио његову финансијску помоћ и одлучио да је замени пензијом. Подносилац представке се жалио да би жена у таквим околностима била третирана као да је пензионисана од 1989. године и да би на тај начин стекла трајну фиксну финансијску помоћ.

Према националном законодавству, финансијска помоћ за смањене приходе (ФПСП) заснована је на приходима који су предвиђени за несреће или болести повезане са радом. Сматра се приходом који није из доприноса, а као правна категорија промењен је и преименован у Закону о социјалном осигурању из 1986. године. Ова помоћ се исплаћује садашњим и бившим радницима који су претрпели несрећу на послу како би се надокнадило нарушавање њихове способности да зарађују. Према новим одредбама, сви корисници финансијске помоћи који су до 1989. године навршили 70 година (мушкарци) или 65 година (жене), добијаће трајну фиксну финансијску помоћ. Сви остали корисници би били лишени финансијске помоћи која би била замењена пензијом.

■ Правни основ - образложење суда

Суд је стао на становиште да, с обзиром да је Конвенција пре свега систем за заштиту људских права, мора узети у обзир промене услова унутар тужене државе и унутар држава уговорница уопште и мора тумачити и примењивати Конвенцију на начин који њена права чини практичним и делотворним, а не теоријским и илузорним (став 47).

Конвенција се мора читати у целини и тумачити на такав начин да промовише унутрашњу доследност и усклађеност између њених различитих одредаба (видети *Klass and Others v. Germany*, пресуда од 6. септембра 1978, Серија А бр. 28, стр. 30-31, став 68; видети *Maouia v. France* [GC], бр. 39652/98, став 36, ECHR 2000-X и *Kudła v. Poland* [GC], бр. 30210/96, став 152, ECHR 2000-512). С тим у вези, вредно је запажања да је Суд у својој судској пракси о примењивости члана 6. став 1. првобитно сматрао да су потраживања која се односе само на социјална давања која су чинила део система доприноса, због сличности са системима приватног осигурања, била довољно лична и економска да представљају предмет спорова за „утврђивање грађанских права“

(видети *Feldbrugge v. Netherlands* и *Deumeland v. Germany*, обе пресуде од 29. маја 1986, Серија А бр. 99 и 100). Међутим, у предмету *Salesi v. Italy* (пресуда од 26. фебруара 1993, Серија А бр. 257-Е) Суд је нагласио да је подносилац представке имао оствариво право, појединачне и економске природе, на социјалне бенефиције. Имајући то у виду, Суд је одустао од поређења са приватним системима осигурања и захтева за обликом „уговора“ између појединца и државе. У предмету *Schuler-Zgraggen v. Switzerland* (пресуда од 24. јуна 1993, Серија А бр. 263, стр. 17, став 46), Суд је сматрао да „развој закона ... и начело једнаког поступања налажу заузимање става да је данас опште правило да се члан 6, став 1 примењује на пољу социјалног осигурања, укључујући чак и социјалну помоћ“ (став 48).

У интересу је кохерентности Конвенције у целини да се аутономни концепт „поседа“ у члану 1. Протокола бр. 1 тумачи на начин који је у складу са концептом новчаних права према члану 6. став 1. Конвенције. Штавише, важно је усвојити тумачење члана 1. Протокола бр. 1 којим се избегавају неједнакости третмана на основу разлика које се у данашње време чине нелогичним или неодрживим. (став 49)

Приступ Суда члану 1. Протокола бр. 1 требало би да одражава реалност начина на који је пружање социјалне помоћи тренутно организовано у државама чланицама Савета Европе. Јасно је да унутар тих држава, као и унутар већине појединачних држава, постоји широк спектар накнада социјалне заштите као права. Накнаде се финансирају на разне начине: неке се плаћају доприносима у одређени фонд; неке зависе од евиденције доприноса подносиоца захтева; многе су плаћене из општег опорезивања на основу законски дефинисаног статуса и др. С обзиром на разноликост начина финансирања и међусобну повезаност накнада у већини система социјалне заштите, више није било оправдано сматрати да само накнаде финансиране доприносима одређеном фонду спадају у подручје примене члана 1. Протокола бр. 1. Штавише, искључити накнаде плаћене из система општег опорезивања значило би занемарити чињеницу да многи тужиоци који потраживања заснивају на том потоњем систему такође доприносе његовом финансирању кроз плаћање пореза (став 50).

У модерној демократској држави, многи појединци су током целог свог живота или делом свог живота потпуно зависни од социјалне заштите и социјалне помоћи. Многи национални правни системи признају да такви појединци захтевају одређени ниво сигурности и предвиђају да се накнаде исплаћују под условом да су испуњени услови подобности као право. Тамо где појединац има право на остваривање права на социјалну помоћ према националном закону, важност тог интереса спада у примену члана 1. Протокола бр. 1 (став 51).

Коначно, Суд сматра да право на накнаду без доприноса спада у делокруг члана 1 Протокола бр. 1. Иако Конвенција утврђује која су у основи грађанска и политичка права, многа од њих имају импликације социјалне или економске природе (став 52).

GAYGUSUZ V. AUSTRIA

представка бр. 17371/90, пресуда од 16. септембра 1996. године

■ Чињенично стање

Подносилац представке, г. Џеват Гајгусуз, држављанин Турске, рођен 1950. године, живео је у Хершингу (Горња Аустрија) од 1973. године до септембра 1987. године. Од тада живи у Измиру, у Турској. Подносилац представке је с прекидима био запошлен у Аустрији од почетка седамдесетих до октобра 1984. године. Од тада, све до 1. јула 1986. године је наизменично или био незапошлен или проглашен неспособним за рад, при чему је примао одговарајуће накнаде. Од 1. јула 1986. до 15. марта 1987. године је примио аванс на предстојећу пензију у облику надокнаде за незапошленост. Када му је важење овог права истекло, 6. јула 1987. године поднео је молбу Заводу за запошљавање (Завод) у Линцу за пензијски аванс у облику ванредне помоћи. Дана 8. јула 1987. године, Завод је одбио молбу јер подносилац представке није био аустријски држављанин, што је био један од услова прописаних у одељку 33(2) Закона о осигурању против незапошлености од 1977. године за остварење права на такву накнаду. Господин Гајгусуз је поднео жалбу против поменуте одлуке Регионалном заводу за запошљавање Горње Аустрије. Навео је да је разлика коју је поменути одељак закона правило између аустријских и страних држављана неоправдана, противустварна и противна одредбама Европске конвенције о људским правима. Дана 16. септембра 1987. године, Регионални завод за запошљавање је одбио жалбу и потврдио оспорену одлуку. Завод је навео да он не само да није имао аустријско држављанство, него да, поред тога, његов случај није могао бити сврстан ни у једну од категорија под којима је у закону постојала могућност изузећа од тог услова. Дана 2. новембра 1987. године, подносилац представке је поднео жалбу Уставном суду у којој је тврдио да је постојала повреда члана 5. Основног закона, ст. 1, 6. и 8. Конвенције, и члана 1. Протокола бр. 1. Дана 26. фебруара 1988. године, пошто је жалбу размотрио без присуства јавности, Уставни суд је одбио да узме предмет у разматрање, али није оспорио надлежност Управног суда. Уставни суд је дакле упутио предмет Управном суду (став 3. члана 144. Савезног устава). Дана 16. маја 1988. године, Управни суд је од г. Гајгусуза затражио да достави допунска образложења. Дана 7. јула 1988. године, подносилац представке је то и учинио, жалио се на повреду свог права на пензијски аванс у облику ванредне помоћи, у складу с одговарајућим одредбама Закона о осигурању

против незапослености. Затражио је од Управног суда да одбаци одлуку Регионалног завода за запошљавање Горње Аустрије од 16. септембра 1987. године као незакониту по основу свог садржаја, као и да предмет обустави и проследи Уставном суду на разматрање уставности одељка 33(2)(а) Закона о осигурању против незапослености. Дана 19. септембра 1989. године, Управни суд је на заседању одржаном у одсуству јавности прогласио себе ненадлежним и тужбу одбацио.

Господин Гајгусуз се Комисији обратио дана 17. маја 1990. године. Позивајући се на ст. 1. и 8. члана 6. Конвенције и члан 14. Конвенције у вези са чланом 1. Протокола бр. 1, жалио се на повреду његовог права на правичан правни поступак, права на поштовање његовог приватног живота и права на мирно уживање своје имовине. Комисија је прогласила пријаву бр. 17371/90 прихватљивом 11. јануара 1994. године.

■ Правни основ - образложење суда

Што се тиче примењивости члана 14. Конвенције у вези са чланом 1. Протокола бр. 1, Суд је констатовао да, у складу с утврђеном праксом Суда, члан 14. Конвенције допуњује остале битне одредбе Конвенције и Протокола. Он нема независно постојање јер има дејство искључиво у погледу „уживања права и слобода“ зајемчених тим одредбама. Мада примена члана 14. не претпоставља повреду тих одредаба – и утолико је аутономан – не може постојати простор за примену тог члана ако посматране чињенице не спадају у област примене једне или више њих (став 36).

Подносилац и Влада Турске су тврдили да је члан 14. Конвенције примењив у вези са чланом 1. Протокола бр. 1. Позвали су се на резонување Комисије, која је утврдила да је одобрење ванредне помоћи повезано са плаћањем доприноса фонду за осигурање против незапослености (став 37). Влада Аустрије је, међутим, тврдила да ванредна помоћ не потпада под делокруг члана 1. Протокола бр. 1. Право на ванредну помоћ није проистицало аутоматски из плаћања доприноса Фонду осигурања против незапослености. У питању је била ванредна помоћ коју је држава одобравала лицима којима је потребна. Последица тога је да члан 14. Конвенције нема никакво дејство (став 38). Суд је навео да је у релевантно време ванредна помоћ одобравана лицима којима је истекло право на надокнаду за незапосленост и која су испуњавала остале правне услове одређене Одељком 33 Закона о осигурању против незапослености. Право на ово социјално примање је дакле повезано са уплаћивањем доприноса Фонду осигурања против незапослености, што је предуслов за исплату надокнаде за незапосленост. Следи да се право на ванредну помоћ не може остварити у случајевима где није било уплате доприноса (став 39). У посматраном предмету се није тврдило да подносилац није испунио тај услов. Одбијање да му се одо-

бри ванредна помоћ било је засновано искључиво на спознаји да он нема аустријско држављанство и не спада ни у једну од категорија изузетих из тог услова (став 40). Суд сматра да је право на ванредну помоћ – у мери у којој је утврђено одговарајућим прописима – новчано право за сврхе члана 1. Протокола бр. 1, који је дакле примењив без потребе да се позива искључиво на везу између права на ванредну помоћ и обавезе плаћања „пореза или других доприноса“. Из овога произлази да је, будући да је подносиоцу ускраћена ванредна помоћ на основу различитости коју покрива члан 14, тј. његове националности, та одредба (члан 14) такође примењива (став 41).

Што се тиче сагласности са чланом 14. Конвенције у вези са чланом 1. Протокола бр. 1, према пракси Суда, разлика у третману је дискриминаторна у смислу члана 14. ако „нема објективно или прихватљиво оправдање“, тј. ако „нема легитиман циљ“ или ако не постоји „прихватљива веза сразмерности између средства које је употребљено и жељеног циља“. Поред тога, државе уговорнице уживају извесну меру флексибилности у процењивању да ли и у којој мери разлике у иначе сличним ситуацијама оправдавају различито поступање. Међутим, Суду би требало пружити веома јаке разлоге да би разлику у поступању засновану искључиво на националном пореклу могао да сматра спојивом са Конвенцијом (став 42). Подносилац је стајао на становишту да различито поступање с Аустријанцима и држављанима других земаља у одељку 33(2)(а) Закона о осигурању против незапослености из 1977. године у вези са правом на ванредну помоћ није било засновано на било каквом објективном или прихватљивом оправдању. Он је доприносе Фонду за осигурање против незапослености плаћао на истој основи као и запослени Аустријанци (став 43).

Влада Турске и Комисија су се сагласиле са суштином аргумента подносиоца (став 44). Влада Аустрије је тврдила да оспорена законска одредба није била дискриминаторна. Тврдила је да је различитост поступања била заснована на идеји да држава има нарочиту одговорност према својим држављанима и да мора да брине о њима и покрије њихове основне потребе. Поред тога, одељци 33 и 34 Закона о осигурању против незапослености су прописали и неке изузетке од услова. Коначно, у релевантно време Аустрија није била везана никаквим уговорним обавезама да одобрава ванредну помоћ турским држављанима (став 45). Суд је прво навео да је г. Гајгусуз имао боравиште у Аустрији и да је тамо био запослен у одређеним периодима, као и да је уплаћивао доприносе у Фонд за осигурање против незапослености на исти начин и на истом основу као и аустријски држављани (став 46). Установио је да је одбијање органа да подносиоцу представке одобре ванредну помоћ било засновано искључиво на чињеници да није имао аустријско држављанство, како је било прописано одељком 33(2)(а) Закона о осигурању против незапослености од 1977. године (став 47). Поред тога, није понуђен аргумент да подносилац није испунио остале

правне услове за одобравање дотичног социјалног давања. Следи да је он био у истој ситуацији као и аустријски држављани у погледу свог права на то давање (став 48). Одељци 33. и 34. Закона о осигурању против незапослености од 1977. године прописују одређене изузетке у вези услова о држављанству, али подносилац није спадао ни у једну од тих категорија (став 49). Суд, дакле, сматра неуверљивим аргументе које је понудила Влада Аустрије, и да као и Комисија, различито поступање према Аустријанцима и страним држављанима у погледу права на ванредну помоћ, чија је жртва био г. Гајгусуз, није било засновано на било каквом „објективном и прихватљивом оправдању“ (став 50). Иако у релевантно време Аустрија није имала никаквих обавеза на основу реципрочних споразума са Турском, када је ратификовала Конвенцију, она се обавезала да „свакоме у оквиру своје надлежности“ обезбеди права и слободе одређене у одељку I Конвенције (став 51).

На основу наведеног, Суд је закључио да је дошло до повреде члана 14. Конвенције у вези са чланом 1. Протокола бр. 1 (став 52).

ČAKAREVIĆ V. CROATIA

представка бр. 48921/13, пресуда од 26. јула 2018. године

■ Чињенично стање

Хрватски завод за запошљавање (ХЗЗ) је 1996. године признао подносиољки захтева право на накнаду због незапослености у трајању од 468 дана. На захтев подносиољке из јула 1997. године донето је решење којим се подносиољки продужава право на накнаду на неодређени рок. На основу тог решења накнада је исплаћивана до 2001. године када је ХЗЗ донео решење којим је утврђен престанак права на накнаду дана 8. јуна 1998. године. Утврђено је да је подносиољка обавезна да врати износе накнаде примљене после протеча законом прописаног рока трајања права на накнаду. У парничном поступку због стицања без основа подносиољки је наложено да врати спорне накнаде. Извршни поступак ради намирења потраживања био је у току у тренутку покретања поступка пред Судом.

■ Правни основ - образложење суда

Суд на почетку понавља да појам „имовина“ из првог дела члана 1. Протокола бр. 1 има аутономно значење које није ограничено на поседовање физичких добара и не зависи од службене категоризације у националном праву: нека друга права и инте-

реси који представљају имовину такође се могу сматрати „имовинским правима“; те тако и „имовином“ у смислу ове одредбе (став 50).

Иако се члан 1. Протокола бр. 1 примењује само на постојећу имовину лица из њега не произлази право стицања имовине; у одређеним околностима „легитимно очекивање“ стицања имовине може уживати заштиту члана 1. Протокола бр. 1 (став 51).

Легитимно очекивање мора бити конкретнијег карактера од наде и мора бити засновано на законској одредби или правном акту као што је судска одлука. Нада да ће давно укинута имовинско право оживети не може се сматрати „имовином“, као ни условни захтев који је престао да важи као резултат неиспуњења услова. Даље, ако постоји спор у погледу правилног тумачења и примене националног права, а национални судови накнадно одбаце поднеске подносиоца, не може произаћи „легитимно очекивање“. Пука чињеница да право на имовину подлеже опозиву у одређеним околностима не значи да оно не представља „имовину“ у смислу члана 1. Протокола бр. 1, барем до његовог опозива (став 52).

Суд сматра да, по правилу, легитимно очекивање могућности наставка мирног уживања у власништву мора имати „основу у националном праву“. Такође, заузео је став да чињеница да национални закони неке државе не признају одређени интерес као „право“ нису увек одлучујући, нарочито у околностима у којима проток времена оправдава доношење закључка да је интерес појединца за *status quo* постао довољно утемељен да га призна одговарајућим за примену члана 1. Протокола бр. 1 (став 57).

У конкретном случају, Суд је истакао да подносиатељка својим понашањем није ни на који начин допринела томе да јој буду призната права која јој по националним прописима не припадају. С друге стране, противно начелу „доброг управљања“ (*good governance*), надлежна национална тела нису поступила примерено, конзистентно и правовремено. Грешка која је настала када је подносиатељки признато право на накнаду без одређивања рока трајања тог права, настављено је три године након истека законом прописаног рока и у том периоду је настављена исплата накнаде. Иако је спорна ситуација била резултат грешке националних тела, од подносиатељке је тражено враћање целокупног исплаћеног износа заједно са законском затезном каматом, што показује да држава није признала своју грешку нити је сносила било какве последице исте. Уважавајући наведене околности, као и чињенице повезане са материјалним стањем подносиатељке, Суд је закључио да како обвезивање подносиатељке да врати исплаћене износе накнаде представља прекомеран индивидуалан терет за њу, те је сходно томе дошло до повреде њеног права на мирно уживање имовине.

1.3. Интелектуална својина

■ 1) Стандарди

Члан 1. Протокола бр. 1 примењује се на интелектуалну својину као такву (*Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [GC], став 72).²⁷⁸

Такође, члан 1. Протокола бр. 1 примењив је на захтев за регистрацију заштитног знака и пре саме регистрације тог заштитног знака (*Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [GC], став 78);²⁷⁹ патенте (*Smith Kline and French Laboratories Ltd v. Netherlands* (одл.)²⁸⁰ и *Lenzing AG v. the United Kingdom*, одлука Комисије²⁸¹); и ауторско право (*Melnichuk v. Ukraine* (одл.)).²⁸²

Поред тога, носиоци ауторских права заштићени су чланом 1. Протокола бр. 1 (*Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweden* (одл.)²⁸³ и *SIA AKKA/LAA v. Latvia*, став 41²⁸⁴).

Конечно, право на објављивање превода романа спада у подручје примене ове одредбе (*SC Editura Orizonturi SRL v. Romania*, став 70),²⁸⁵ као и право на музичка дела и економске интересе који из њих произлазе на основу уговора о лиценци (*SIA AKKA/LAA v. Latvia*, став 55).²⁸⁶

■ 2) Примери пресуда

ANHEUSER-BUSCH INC V. PORTUGAL

представка бр. 73049/01, пресуда од 11. јануара 2007. године

■ Чињенично стање

Подносилац представке је компанија која је производила пиво које је пласирала под заштићеним именом „*Budweiser*“. Поднела је захтев Државном заводу за индустријску својину 1981. године да се назив региструје као заштитни знак у Порту-

278 *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, представка бр. 73049/01, пресуда од 11. 1. 2007.

279 Исто.

280 *Smith Kline and French Laboratories Ltd v. Netherlands*, представка бр. 12633/87, одлука од 4. 10. 1990.

281 *Lenzing AG v. the United Kingdom*, представка бр. 38817/97, одлука од 9. 9. 1998.

282 *Melnichuk v. Ukraine*, представка бр. 28743/03, одлука од 5. 7. 2005.

283 *Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweden*, представка бр. 40397/12, одлука од 19. 2. 2013.

284 *SIA AKKA/LAA v. Latvia*, представка бр. 562/05, пресуда од 12. 7. 2016.

285 *SC Editura Orizonturi SRL v. Romania*, представка бр. 15872/03, пресуда од 13. 5. 2008.

286 *Vodič kroz članak 1. Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, Zaštita vlasništva*, стр. 12.

галу. Захтеву се успротивила чешка компанија која је регистровала „*Budweiser Bier*” као ознаку порекла 1968. године под условима Лисабонског споразума о заштити ознака порекла и њиховом међународном регистровању из 1958. године. Компанија која је подносилац представке је добила судску пресуду 1995. године којом се отказује регистрација ознаке порекла зато што компанија није испунила услове за заштиту по Лисабонском споразуму. Затим је Државни завод за индустријску својину регистровао заштитни знак. Чешка компанија је оспаравала ту одлуку на првостепеном суду, ослањајући се на билатерални споразум између Португала и Чехословачке који је штитио регистроване ознаке порекла. Првостепени суд одлучио је против чешке компаније, али је ту одлуку оборио жалбени суд који је донео одлуку да је регистрација заштитног знака подносиоца представке неважећа. Жалба подносиоца представке Врховном суду одбачена је 2001. године на основу тога што је ознака порекла заштићена билатералним споразумом. Регистрација заштитног знака подносиоца представке је на тај начин укинута.

У својој представци Суду, компанија која је подносилац представке се жалила да је била лишена свог заштитног знака применом билатералног споразума који је ступио на снагу након што је поднета њена пријава за регистрацију заштитног знака.

■ Правни основ - образложење суда

Суд је стао на становиште да интелектуална својина, као таква, ужива заштиту члана 1. Протокола бр. 1. Треба испитати да ли се овај закључак односи и на пријаве за регистрацију жига (став 72).

За разлику од Већа, Велико веће је узело у обзир да је и захтев за регистрацију заштитног знака дошао у оквиру те одредбе, будући да је изазвао власничке интересе. Регистрација заштитног знака постаје коначна само уколико заштитни знак не повређује легитимна права треће стране. У том смислу захтев за регистрацију је услован, а страна која жели регистровати знак ипак има право да очекује да ће захтев бити разматран под примењивим законодавством уколико задовољи релевантне материјалне и процедуралне услове. Компанија која је подносилац представке је, према томе, поседовала низ власничких права признатих у складу са португалским законом, иако су се иста могла укинути под одређеним околностима.

О томе да ли је одлука да се примене одредбе билатералног споразума на ранију пријаву регистрације заштитног знака могла значити мешање у неометано уживање имовине, Суд је констатовао да се главна жалба подносиоца представке односила на начин на који су национални судови тумачили и примењивали национални закон. С

тим у вези, Суд је поновио да је његова надлежност ограничена у потврђивању да ли се национални закон исправно тумачи и примењује и да није његова функција да заузима место националних судова, већ да обезбеди да одлуке ових судова нису обојене самовољношћу или на неки други начин јасно неоправдане. Предмет компаније која је поднела представку разликовао се од оних у којима је Суд утврдио ретроактивно деловање законодавства по, у садашњем случају, питању да ли је ретроактивна примена законодавства сама по себи спорна, док је, у ранијим случајевима, ретроактивно деловање законодавства било неоспорно и намерно. Једина важећа регистрација која је постојала када је билатерални споразум ступио на снагу била је ознака порекла регистрована на име чешке компаније и, иако је та регистрација касније поништена, Суд није могао испитати какве последице отказивање може имати на било које право приоритета везано за заштитни знак. У одсуству било какве самовољности или очите неоправданости, Суд није могао довести у питање налазе Врховног суда или његово тумачење билатералног споразума. Суочен са опречним аргументима две приватне стране у вези са правом на коришћење назива, Врховни суд је донео своју одлуку на основу материјала који је сматрао релевантним и довољним за решавање спора након саслушања излагања заинтересованих страна. Према томе, пресуда Врховног суда није представљала мешање у право подносиоца представке на неометано уживање у својој имовини.

Елементи узети у целини сугеришу да је правни положај компаније подносиоца представке као подносиоца пријаве за регистрацију жига био обухваћен чланом 1. Протокола бр. 1, јер је то проузроковало интересе власничке природе. Тачно је да би регистрација жига - и већа заштита коју је пружала - постала коначна само ако жиг не крши легитимна права треће стране, тако да су, у том смислу, права која се прилажу уз пријаву за регистрацију била условна. Ипак, када је поднела захтев за регистрацију, компанија подносилац захтева имала је право да очекује да ће бити испитана у складу са важећим законодавством ако испуњава остале релевантне материјалне и процедуралне услове. Компанија подносилац представке је, према томе, поседовала низ власничких права - повезаних са њеном пријавом за регистрацију жига - која су призната према португалском закону, иако су под одређеним условима могла бити опозвана. Ово је довољно да се члан 1. Протокола бр. 1 примени у конкретном случају и да Суд учини непотребним испитивање да ли је компанија подносилац захтева могла да тврди да је имала „легитимно очекивање“ (став 78).

SIA AKKA/LAA V. LATVIA

представка бр. 562/05, пресуда од 12. јула 2016. године

■ Чињенично стање

Подносилац *SIA AKKA/LAA* (Агенција за ауторска права и комуникације – Агенција) је непрофитна организација чији су чланови различити летонски уметници. Агенција која је заступала интересе великог броја домаћих и страних аутора музичких дела управљајући њиховим ауторским правима није успела да склопи нове уговоре о лиценци с одређеним компанијама за емитовање у Летонији. Упркос томе, неке од тих компанија наставиле су да емитују музичка дела чија је ауторска права заступала Агенција.

Током 2002. Агенција је поднела тужбу против приватне радио станице због повреде ауторских права. Тужена радио станица је поднела противтужбу наводећи да је Агенција злоупотребила свој доминантни положај одређујући високе накнаде за ауторска права. Такође, тражила је од суда да наложи подносиоцу склапање уговора о лиценци по правичној накнади. У јануару 2003. године суд је утврдио да је радио станица повредила ауторска права и одредбе Закона о ауторским правима. У вези са противтужбом, суд је Агенцији наложио склапање уговора о лиценци за наредни трогодишњи период уз накнаду у висини од 2% месечног нето промета радио станице.

Током 2003. године Агенција је сличну тужбу поднела против државне радио станице. Радио станица је, такође, узвратила противтужбом тражећи од суда да призна како су странке у спорном периоду заправо биле у уговорном односу. Тужба Агенције је у априлу 2004. године била одбијена, противтужба усвојена, те је Агенцији наложено да склопи уговор о лиценци.

Позивајући се на члан 1. Протокола бр. 1, Агенција је приговарала да су национални судови ограничили ауторска права музичара које је она заступала тиме што су наложили склапање уговора о лиценци и одредили накнаду за ауторска права.

■ Правни основ - образложење суда

Суд понавља да заштита права интелектуалне својине, укључујући заштиту ауторских права, спада у делокруг члана 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију (видети: *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [GC], бр. 73049/01, став 72, ECHR 2007-I и *Melnichuk v. Ukraine* (одл.), бр. 28743/03, 5. јул 2005). Суд је заузео став да су национални судови током побијаног грађанског поступка признали, између осталог, кршење ауторских права аутора које

заступа организација подносилац представке. Заштита музичких дела и економски интереси који из њих проистичу спадају у опсег права заштићених чланом 1. Протокола бр. 1 (став 41).

Суд се позива на своје закључке да је подносилац представке имао права која су јој пренела њени чланови, односно аутори музичких дела. Сходно томе, имајући у виду члан 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију, права подносиоца представке чинила су „имовину“ у облику музичких дела и економских интереса који из њих проистичу (став 55).

Суд је, најпре, утврдио да се Агенција као организација коју су аутори основали ради заштите својих ауторских права, те сходно националном правном систему на њу пренели та иста права, може сматрати жртвом мера којима се утиче на наведена права. Испитујући сразмерност мешања националних органа у ауторска права, Суд је утврдио да су одлуке националних судова којима је наложено склапање уговора о лиценци између Агенције и две радио станице, као и одређена накнада за ауторска права биле засноване на закону, тачније на Закону о ауторским правима. Према том закону, уколико се странке не могу споразумети о накнади за ауторска права нити је одлуку о томе донело неко друго тело, тада о накнади одлучују судови. Такође, Суд је сматрао да су одлуке националних судова донете у јавном интересу, посебно у интересу радио станица са којима су склопљени уговори о лиценци омогућили законито емитовање, као и у општем интересу заједнице да има приступ музичким делима. Суд је био мишљења да су летонски органи постигли правичну равнотежу између заштите јавног интереса с једне стране и права Агенције на правичну накнаду од коришћења музичких дела с друге стране. Суд је притом узео у обзир неколико елемената. Као прво, пре одређивања накнаде за ауторска права, национални судови су омогућили странкама да се о висини накнаде споразумеју током поступка. Као друго, судови су установили да, у случајевима када су странке у начелу спремне на споразум, забрањивање емитовања не би одговарало интересима носиоца ауторских права. Као треће, обавеза странака да склопе уговор о лиценци била је ограничена и с обзиром на обим и с обзиром на време. Накнада ауторских права била је уговорена за трогодишњи период, док су у поступку покренутом против државне радио станице странке биле обавезане на склапање уговора о лиценци те су имале могућност поновног преговарања о висини накнаде. Имајући у виду наведено, Суд је закључио да није дошло до повреде члана 1. Протокола бр. 1.

1.4. Предмети у вези са социјалном заштитом

■ 1) Стандарди

Члан 1. Протокола бр. 1 не гарантује право на пензију у одређеном износу (међу другим прецедентима, *Skorkiewicz v. Poland* (одл.);²⁸⁷ *Janković v. Croatia* (одл.);²⁸⁸ *Kuna v. Germany* (одл.);²⁸⁹ *Lenz v. Germany* (одл.);²⁹⁰ *Blanco Callejas v. Spain* (одл.);²⁹¹ *Kjartan Asmundsson v. Iceland*, став 39;²⁹² *Apostolakis v. Greece*, став 36;²⁹³ *Wieczorek v. Poland*, став 57;²⁹⁴ *Poulain v. France* (одл.);²⁹⁵ *Maggio and Others v. Italy*, став 55²⁹⁶ и *Valkov and Others v. Bulgaria*, став 84²⁹⁷). Исто тако, не гарантује право на старосну пензију (*Aunola v. Finland* (одл.)²⁹⁸ и *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal* (одл.), став 30²⁹⁹).

У погледу обавезе примене система старосне пензије, Суд је у предмету *Ackermann and Fuhrmann v. Germany* (одл.)³⁰⁰ разматрао да ли плаћање обавезних доприноса подносилаца захтева представља прекомеран терет, те је предмет прогласио очигледно неоснованим. У обзир је узео чињеницу да је допринос износио отприлике 19% њиховог бруто прихода и да су га подносиоци захтева и њихови послодавци плаћали у једнаком уделу.

Чињеница да се нека накнада из социјалног осигурања може смањити или укинути не значи да она не представља „власништво“ у смислу члана 1. Протокола бр. 1, барем до њеног укидања (*Moskal v. Poland*, став 40).³⁰¹ Суд је прихватио могућност смањења права на социјално осигурање у одређеним околностима. Чињеница да је лице ушло у државни систем социјалног осигурања и чини део тог система, иако

287 *Skorkiewicz v. Poland*, представка бр. 39860/98, одлука од 1. 6. 1999.

288 *Janković v. Croatia*, представка бр. 43440/98, одлука од 12. 10. 2000.

289 *Kuna v. Germany*, представка бр. 52449/99, одлука од 10. 4. 2001.

290 *Lenz v. Germany*, представка бр. 40862/98, одлука од 27. 9. 2001.

291 *Blanco Callejas v. Spain*, представка бр. 64100/00, одлука од 18. 6. 2002.

292 *Kjartan Asmundsson v. Iceland*, представка бр. 60669/00, пресуда од 12. 10. 2004.

293 *Apostolakis v. Greece*, представка бр. 39574/07, пресуда од 22. 10. 2009.

294 *Wieczorek v. Poland*, представка бр. 18176/05, пресуда од 8. 3. 2010.

295 *Poulain v. France*, представка бр. 52273/08, одлука од 8. 2. 2011.

296 *Maggio and Others v. Italy*, представка бр. 46286/09, пресуда од 31. 5. 2011.

297 *Valkov and Others v. Bulgaria*, представке бр. 2033/04 и др., пресуда од 25. 10. 2011

298 *Aunola v. Finland*, представка бр.30517/96, одлука од 15. 3. 2001.

299 *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, представка бр. 13341/14, одлука од 1. 9. 2015.

300 *Ackermann and Fuhrmann v. Germany*, представка бр. 71477/01, одлука од 8. 9. 2005.

301 *Moskal v. Poland*, представка бр. 10373/05, пресуда од 15. 9. 2009.

је тај систем обавезан, не значи нужно да се систем не може променити у погледу услова прихватљивости плаћања, износа накнаде или пензије (*Richardson v. the United Kingdom* (одл.), став 17³⁰² и *Carson v. the United Kingdom* [GC], ст. 85 и 89³⁰³).

Међутим, смањење износа накнаде или њено укидање обично представља мешање у „власништво“ које захтева оправдање у општем интересу (*Kjartan Asmundsson v. Iceland*, ст. 39-40;³⁰⁴ *Rasmussen v. Poland*, став 71;³⁰⁵ *Moskal v. Poland*, ст. 51 и 64;³⁰⁶ *Grudić v. Serbia*, став 72;³⁰⁷ *Hoogendijk v. the Netherlands* (одл.);³⁰⁸ *Valkov and Others v. Bulgaria*, став 84³⁰⁹ и *Philippou v. Cyprus*, став 59³¹⁰).

Суду је важно да размотри да ли је право подносиоца захтева на остваривање користи из система социјалног осигурања повређено на начин који је довео до нарушавања суштине његових пензионих права (*Domalewski v. Poland* (одл.);³¹¹ *Kjartan Asmundsson v. Iceland*, став 39;³¹² *Wieczorek v. Poland*, став 57;³¹³ *Rasmussen v. Poland*, став 75;³¹⁴ *Valkov and Others v. Bulgaria*, ст. 91 и 97;³¹⁵ *Maggio and Others v. Italy*, став 63³¹⁶ и *Stefanetti and Others v. Italy*, став 55³¹⁷). У погледу анализе сразмерности (*Da Silva Carvalho Rico v. Portugal* (одл.), став 42³¹⁸), Суд је уопштено приметио да би одузимање целокупне пензије вероватно довело до повреде члана 1. Протокола бр. 1 (*Stefanetti and Others v. Italy*, став 59³¹⁹ и *Apostolakis v. Greece*, став 41³²⁰) и да, насупрот томе, намећање смањења које сматра разумним и сразмерним не би нужно довело до такве повреде (*Da Silva Carvalho Rico v. Portugal* (одл.), став 42;³²¹ *Arras and Others v. Italy*, став

302 *Richardson v. the United Kingdom*, представка бр. 26252/08, одлука од 10. 4. 2012.

303 *Carson v. the United Kingdom*, представка бр. 42184/05, пресуда од 16. 3. 2010.

304 *Kjartan Asmundsson v. Iceland*, представка бр. 60669/00, пресуда од 12. 10. 2004.

305 *Rasmussen v. Poland*, представка бр. 38886/05, пресуда од 28. 4. 2009.

306 *Moskal v. Poland*, представка бр. 10373/05, пресуда од 15. 9. 2009.

307 *Grudić v. Serbia*, представка бр. 31925/08, пресуда од 17. 4. 2012.

308 *Hoogendijk v. the Netherlands*, представка бр. 58641/00, одлука од 6. 1. 2005.

309 *Valkov and Others v. Bulgaria*, представке бр. 2033/04 и др., пресуда од 25. 10. 2011.

310 *Philippou v. Cyprus*, представка бр. 71148/10, пресуда од 14. 6. 2016.

311 *Domalewski v. Poland*, представка бр. 34610/97, одлука од 15. 6. 1999.

312 *Kjartan Asmundsson v. Iceland*, представка бр. 60669/00, пресуда од 12. 10. 2004.

313 *Wieczorek v. Poland*, представка бр. 18176/05, пресуда од 8. 3. 2010.

314 *Rasmussen v. Poland*, представка бр. 38886/05, пресуда од 28. 4. 2009.

315 *Valkov and Others v. Bulgaria*, представке бр. 2033/04 и др., пресуда од 25. 10. 2011.

316 *Maggio and Others v. Italy*, представка бр. 46286/09, пресуда од 31. 5. 2011.

317 *Stefanetti and Others v. Italy*, представке бр. 21838/10 и др., пресуда од 15. 4. 2014.

318 *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, представка бр. 13341/14, одлука од 1. 9. 2015.

319 *Stefanetti and Others v. Italy*, представке бр. 21838/10 и др., пресуда од 15. 4. 2014.

320 *Apostolakis v. Greece*, представка бр. 39574/07, пресуда од 22. 10. 2009.

321 *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal*, представка бр. 13341/14, одлука од 1. 9. 2015.

82;³²² *Poulain v. France* (одл.);³²³ *Philippou v. Cyprus*, став 68³²⁴ и *Bélané Nagy v. Hungary* [GC], став 117³²⁵).

Међутим, провера правичне равнотеже у контексту социјалног осигурања коју спроводи Суд не заснива се само на износу или проценту претрпљеног губитка у теорији. Суд испитује све релевантне елементе у односу на позадину појединог предмета (*Bélané Nagy v. Hungary* [GC], став 117³²⁶ и *Stefanetti and Others v. Italy*, став 59³²⁷). Посебни чиниоци који су важни за оцену сразмерности мешања у подручју социјалног осигурања укључују дискриминаторну природу губитка било ког права (*Kjartan Asmundsson v. Iceland*, став 43);³²⁸ било какву произвољност неког услова (*Klein v. Austria*, став 55)³²⁹ и добру веру подносиоца захтева (*Moskal v. Poland*, став 44³³⁰ и *Čakarević v. Croatia*, ст. 60-65).³³¹

Важност процедуралних заштитних мера при оцењивању правичне равнотеже у контексту права социјалног осигурања доказује чињеница да је повреда члана 1. Протокола бр. 1 била утврђена у предмету у коме је одлука о додели накнада из социјалног осигурања подносиатељки захтева накнадно преиначена на основу поновне оцене изворног списка подносиатељке захтева (*Moskal v. Poland*, став 56).³³²

У ситуацијама обуставе исплате накнада, могућност примене прелазног периода током ког би се лица која имају право на накнаду могла прилагодити новом систему један је од чинилаца сразмерности који иде у прилог туженој држави (*Lakićević and Others v. Montenegro and Serbia*, став 72³³³ и *Moskal v. Poland*, став 74³³⁴ - подносиатељка захтева се практично свакодневно суочавала с потпуним губитком своје привремене пензије која је представљала њен једини извор прихода и малим изгледима да добије ново запослење).

322 *Arras and Others v. Italy*, представка бр. 17972/07, пресуда од 14. 2. 2012.

323 *Poulain v. France*, представка бр. 52273/08, одлука од 8. 2. 2011.

324 *Philippou v. Cyprus*, представка бр. 71148/10, пресуда од 14. 6. 2016.

325 *Bélané Nagy v. Hungary*, представка бр. 53080/13, пресуда од 13. 12. 2016.

326 Исто.

327 *Stefanetti and Others v. Italy*, представке бр. 21838/10 и др., пресуда од 15. 4. 2014.

328 *Kjartan Asmundsson v. Iceland*, представка бр. 60669/00, пресуда од 12. 10. 2004.

329 *Klein v. Austria*, представка бр. 57028/00, пресуда од 3. 3. 2011.

330 *Moskal v. Poland*, представка бр. 10373/05, пресуда од 15. 9. 2009.

331 *Čakarević v. Croatia*, представка бр. 48921/13, пресуда од 26. 4. 2018.

332 *Moskal v. Poland*, представка бр. 10373/05, пресуда од 15. 9. 2009.

333 *Lakićević and Others v. Montenegro and Serbia*, представке бр. 27458/06 и др., пресуда од 13. 12. 2011.

334 *Moskal v. Poland*, представка бр. 10373/05, пресуда од 15. 9. 2009.

Ако одлука о обустави или укидању накнада има ретроактивно дејство, то је чинилац који треба да превагне у равнотежи при оцењивању сразмерности мешања (*Lakićević and Others v. Montenegro and Serbia*, став 71 и *Moskal v. Poland*, став 69). У предмету који је укључивао ретроактивност, поновно израчунавање пензије која је већ додељена подносиоцима захтева, Суд је сматрао да „потенцијални интерес државе да осигура уједначену примену Закона о пензијама не би требало да доведе до ретроактивног поновног обрачуна износа који је суд већ доделио у корист подносиоцима захтева. Ретроактивно поновно израчунавање које доводи до смањења доспелих износа подразумевало је појединачан и прекомеран терет за подносиоцима захтева и било је неспојиво с чланом 1. Протокола бр. 1“ (*Bulgakova v. Russia*, став 47).³³⁵ Обавеза враћања било ког износа примљеног пре одлуке о укидању или смањењу исплате накнада, ако нису стечене преваром, битна је за оцену сразмерности (*Iwaszkiewicz v. Poland*, став 60).³³⁶

Проток времена може бити посебно значајан за правно постојање и природу накнада из социјалног осигурања. Ово важи како за измене и допуне законодавства које се могу усвојити као одговор на друштвене промене и развој ставова о категоријама лица којима је потребна социјална помоћ тако и за развој појединачних ситуација (*Wieczorek v. Poland*, став 67).³³⁷

У случају када је исплата пензије била заустављена аутоматски, само на основу осуђујуће кривичне пресуде подносиоца захтева, чиме је лишен свеукупних стечених права, Суд је утврдио повреду члана 1. Протокола бр. 1 (*Apostolakis v. Greece*, став 39).³³⁸ Насупрот томе, утврђено је да смањење накнаде од 65% по истом основу не отвара никакво питање, јер је на располагању био судски поступак у три фазе у коме се то смањење могло оспоравати узимајући уз то у обзир изузетну тежину кривичног дела подносиоца захтева (*Banfield v. the United Kingdom* (одл.)³³⁹ и *Philippou v. Cyprus*, ст. 70, 71 и 74³⁴⁰).

Накнаде које се заснивају на немогућности тужиоца да остане у плаћеном радном односу због лошег здравственог стања такође се могу укинути или смањити, чак и када су дуже време биле исплаћиване лицу које је на њих имало право. Природно

335 *Bulgakova v. Russia*, представка бр. 69524/01, пресуда од 18. 1. 2007.

336 *Iwaszkiewicz v. Poland*, представка бр. 30614/06, пресуда од 26. 7. 2011.

337 *Wieczorek v. Poland*, представка бр. 18176/05, пресуда од 8. 3. 2010.

338 *Apostolakis v. Greece*, представка бр. 39574/07, пресуда од 22. 10. 2009.

339 *Banfield v. the United Kingdom*, представка бр. 6223/04, одлука од 18. 10. 2005.

340 *Philippou v. Cyprus*, представка бр. 71148/10, пресуда од 14. 6. 2016.

је да се временом различита здравствена стања, која онемогућавају оболелим лицима да раде, промене тако да доведу до погоршања или побољшања здравља лица. Државама је допуштено да предузму мере за поновно оцењивање здравственог стања лица која примају инвалидску пензију како би утврдиле да ли су та лица и даље неспособна за рад, под условом да је такво поновно оцењивање у складу са законом и да је пропраћено довољним процесним гаранцијама. Када би се права на инвалидске пензије наставила у ситуацијама у којима примаоци тих пензија више нису испуњавали меродавне правне услове дошло би до стицања без основа од стране тих лица. Даље, то би било непоштено према лицима која уплаћују доприносе у систем социјалног осигурања, посебно према оним којима је ускраћена накнада јер нису испуњавала релевантне услове. Уопштено говорећи, на тај би се начин допустила и непримерена расподела јавних средстава, односно расподела у супротности с циљевима које би инвалидске пензије требало да испуне (*Wieczorek v. Poland*, став 67³⁴¹ и *Iwazkiewicz v. Poland*, став 51³⁴²).

Суд је у више наврата посебно испитивао питање уживања повлашћеног положаја у односу на права из пензионог осигурања која су у прошлости уживали припадници комунистичке елите, политичке полиције или оружаних снага у посткомунистичким европским земљама (*Goretzky v. Germany* (одл.);³⁴³ *Lessing and Reichelt v. Germany* (одл.);³⁴⁴ *Schwengel v. Germany* (одл.);³⁴⁵ *Domalewski v. Poland* (одл.)³⁴⁶ и *Janković v. Croatia* (одл.)³⁴⁷). У бројним предметима, утврђено је да је смањење накнада због улоге коју су примаоци у прошлости имали у комунистичком систему у складу с чланом 1. Протокола бр. 1, посебно имајући у виду да мере на које се приговарало нису нарушавале стварну суштину права - смањења нису у просеку прелазила 25% до 30%, а подносиоци захтева су наставили да примају пензије веће од просечних пензија у Пољској (*Cichopek and Others v. Poland* (одл.), ст. 152 и 156³⁴⁸). У случају када су подносиоци захтева изгубили повлашћено право на накнаде из социјалног осигурања као резултат законодавства намењеног осуђивању политичке улоге коју су комунистичке службе безбедности имале у сузбијању политичке опозиције комунистичког режима, Суд је такве предмете прогласио недопуштеним узимајући у обзир чиње-

341 *Wieczorek v. Poland*, представка бр. 18176/05, пресуда од 8. 3. 2010.

342 *Iwazkiewicz v. Poland*, представка бр. 30614/06, пресуда од 26. 7. 2011.

343 *Goretzky v. Germany*, представка бр. 52447/99, одлука од 24. 1. 2002.

344 *Lessing and Reichelt v. Germany*, представке бр. 49646/10 и 3365/11, одлука од 16. 10. 2012.

345 *Schwengel v. Germany*, представка бр. 52442/99, одлука од 2. 3. 2000.

346 *Domalewski v. Poland*, представка бр. 34610/97, одлука од 15. 6. 1999.

347 *Janković v. Croatia*, представка бр. 43440/98, одлука од 12. 10. 2000.

348 *Cichopek and Others v. Poland*, представке бр. 15189/10 и др., одлука од 14. 5. 2013.

ницу да утицај на накнаде из социјалног осигурања није био несразмеран ни произвољан (*Skorkiewicz v. Poland* (одл.);³⁴⁹ *Styk v. Poland*, одлука Комисије³⁵⁰ и *Bienkowski v. Poland*, одлука Комисије³⁵¹). У таквим предметима је прихваћено да су мере тежике легитимном циљу, упркос знатном периоду од готово двадесет година који је протекао од пада комунистичког режима до доношења националног законодавства којим су раније повлашћена лица лишена права која су стекла (*Cichopek and Others v. Poland* (одл.), став 118).³⁵²

Утврђено је да су смањења одређених права социјалног осигурања и плата, као резултат примене различитих мера штедње, у складу с чланом 1. Протокола бр. 1 узимајући у обзир општи контекст мера којима се приговарало (економска криза) и њихов обим (стопа пензије остала је непромењена, исплата је била смањена у периоду од три године; мешање је стога било ограничено у погледу времена и обима - *Da Conceição Mateus and Santos Januário v. Portugal* (одл.), ст. 28–29).³⁵³ У сличном предмету који се односио, *inter alia*, на смањења пензија због економске кризе без преседа на у новијој грчкој историји, Суд је утврдио да сразмерност мера не отвара питања на основу члана 1. Протокола бр. 1 (*Koufaki and Adedy v. Greece* (одл.), ст. 46–49).³⁵⁴

Суд је прихватио разликовање између државних службеника и запослених у приватном сектору, за потребе пензије, од стране неких држава уговорница (*Matheis v. Germany* (одл.);³⁵⁵ породичне пензије (*Ackermann and Fuhrmann v. Germany* (одл.);³⁵⁶ *Valkov and Others v. Bulgaria*, став 117;³⁵⁷ *Panfile v. Romania* (одл.), став 28;³⁵⁸ *Giavi v. Greece*, став 52³⁵⁹ и *Fábián v. Hungary* [GC], ст. 131–132³⁶⁰). Логика на којој се заснива тај приступ произлази из структурних разлика између та два система, што с друге стране оправ-

349 *Skorkiewicz v. Poland*, представка бр. 39860/98, одлука од 1. 6. 1999.

350 *Styk v. Poland*, представка бр. 28356/95, одлука од 16. 4. 1998.

351 *Bienkowski v. Poland*, представка бр. 33889/96, одлука од 9. 9. 1998.

352 *Cichopek and Others v. Poland*, представке бр. 15189/10 и др., одлука од 14. 5. 2013.

353 *Da Conceição Mateus and Santos Januário v. Portugal*, представке бр. 62235/12 и 57725/12, одлука од 8. 10. 2013.

354 *Koufaki and Adedy v. Greece*, представке бр. 57665/12 и 57657/12, одлука од 7. 5. 2013.

355 *Matheis v. Germany*, представка бр. 73711/01, одлука од 1. 2. 2005.

356 *Ackermann and Fuhrmann v. Germany*, представка бр. 71477/01, одлука од 8. 9. 2005.

357 *Valkov and Others v. Bulgaria*, представке бр. 2033/04 и др., пресуда од 25. 10. 2011.

358 *Panfile v. Romania*, представка бр. 13902/11, одлука од 20. 3. 2012.

359 *Giavi v. Greece*, представка бр. 25816/09, пресуда од 3. 10. 2013.

360 *Fábián v. Hungary*, представка бр. 78117/13, пресуда од 5. 9. 2017.

дава и различите прописе (*Matheis v. Germany* (одл.),³⁶¹ и уопштеније разлике између одређених категорија осигураника (*Carson and Others v. United Kingdom* [GC], став 84).³⁶²

Чињеница да ново, мање повољно законодавство представља лишавање за лица која имају право на пензиону накнаду, због примене ретроактивне преквалификације услова који се односе на стицање пензионих права, сама по себи није довољна за утврђивање повреде. Законски прописи о пензији могу се мењати, а законодавни орган се не може спречити да новим, ретроактивним одредбама уређује пензиона права која произлазе из важећих закона (*Khoniakina v. Georgia*, ст. 74 и 75;³⁶³ *Arras and Others v. Italy*, став 42³⁶⁴ и *Sukhobokov v. Russia*, став 26,³⁶⁵ неизвршавање правоснажне пресуде којом се додељују заостаци исплата пензије подносиоца на основу члана 6; *Bakradze and Others v. Georgia* (одл.), став 19³⁶⁶).

Очекивање лица осигураног према систему здравственог осигурања да ће се његов уговор о здравственом осигурању одржати или обновити не представља власништво (*Ramaer and Van Villingen v. Netherlands* (одл.), став 81).³⁶⁷

Када је реч о смањењу износа који се може наплатити, начела која се уопштено примењују у предметима који се односе на члан 1. Протокола бр. 1 једнако су релевантна када је реч о платама или социјалним накнадама (*Stummer v. Austria* [GC], став 82³⁶⁸).³⁶⁹

■ 2) Примери пресуда

LAKIĆEVIĆ AND OTHERS V. MONTENEGRO AND SERBIA

представке бр. 27458/06, 37205/06, 37207/06 и 33604/07, пресуда од 13. децембра 2011. године

■ Чињенично стање

Подносиоци представки – гђа Невенка Лакићевић (прва подносиатељка представке), г. Бранислав Вукашиновић (други подносилац представке), г. Веселин Будеч (трећи

361 *Matheis v. Germany*, представка бр. 73711/01, одлука од 1. 2. 2005.

362 *Carson v. the United Kingdom*, представка бр. 42184/05, пресуда од 16. 3. 2010.

363 *Khoniakina v. Georgia*, представка бр. 17767/08, пресуда од 19. 6. 2012.

364 *Arras and Others v. Italy*, представка бр. 17972/07, пресуда од 14. 2. 2012.

365 *Sukhobokov v. Russia*, представка бр. 75470/01, пресуда од 13. 4. 2006.

366 *Bakradze and Others v. Georgia*, представке бр. 1700/08 и др., одлука од 8. 1. 2013.

367 *Ramaer and Van Villingen v. Netherlands*, представка бр. 34880/12, одлука од 23. 10. 2012.

368 *Stummer v. Austria*, представка бр. 37452/02, пресуда од 7. 7. 2011.

369 *Vodič kroz članak 1. Protokola br. 1 uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima, Zaštita vlasništva*, стр. 42-45.

подносилац представке) и г. Владо Рајковић (четврти подносилац представке) – су црногорски држављани рођени 1947. године, 1937. године, 1924. године, односно 1944. године. Они живе у Херцег Новом (прва подносиатеља и трећи подносилац представки) и Подгорици (други и четврти подносилац представки).

Од новембра 1989. године до јуна 2002. године подносиоци представки су затворили своје приватне адвокатске канцеларије и поднели документа за пензионисање. Од августа 1990. године до септембра 2002. године утврђене су њихове старосне и инвалидске пензије, као и тачни износи пензија, решењима Републичког фонда пензијског и инвалидског осигурања (Пензијски фонд). Решењима је подносиоцима представки, како су их доставили други и четврти подносилац представки, дозвољено да раде са половином радног времена. Од априла 1996. године до јуна 2002. године подносиоци представки су поново отворили своје адвокатске канцеларије са половином радног времена.

Пензијски фонд 1. априла 2004. године, 20. јула 2005. године, 3. јуна 2005. године и 24. новембра 2005. године обуставља исплату пензија подносиоцима представки, до времена када ће престати да се баве професијом. Сва ова решења „сматрала су се примењивим почев од 1. јануара 2004. године“, када је члан 112 Закона о пензијском и инвалидском осигурању из 2003. године ступио на снагу (Закон о пензијама из 2003. године). Решења Пензионог фонда је касније потврдило Министарство рада и социјалног старања, као и, коначно, Управни суд 6. децембра 2005. године, 4. априла 2006. године, 18. априла 2006. године и 7. фебруара 2007. године за првог, другог, трећег, односно четвртог подносиоца представки. Управни суд је образложио, *inter alia*, да подносиоци представки нису били лишени права на основу пензије као такве али да је исплата њихових пензија уместо тога била обустављена на основу релевантног домаћег законодавства. Најзад, Врховни суд у Подгорици је 13. јуна 2006. године, 27. јуна 2006. године, односно 28. маја 2007. године одбио захтеве другог, трећег и четвртог подносиоца представки за ванредно преиспитивање судске одлуке. Тиме је Врховни суд у суштини потврдио образложење Управног суда. Прва подносиатеља представке није покушала да искористи пут преиспитивања судске одлуке, с обзиром на чињеницу да су идентични захтеви других подносилаца представки већ били одбачени од стране Врховног суда. Исплата пензије другом подносиоцу представке је обновљена почев од 1. децембра 2007. године, тј. од дана када је престао да се бави професијом. Исплата пензија другог, трећег и четвртог подносиоца представки обновљена је од 1. јануара 2009. године, када су на снагу ступиле Измене Закона о пензијама, ставивши ван снаге члан 112. Закона о пензијама из 2003. године.

Прва подносиатеља представке - Пензијски фонд је 30. јуна 2004. године поднео тужбу за накнаду штете против прве подносиатељке представке, тражећи да врати исплаћене пензије које је примила у јануару и фебруару 2004. године у укупном износу од 425,74 EUR. Као одговор, прва подносиатеља представке је поднела контра-тужбу, тражећи да јој се исплате пензије које јој нису исплаћене од марта 2004. године до децембра 2008. године због обуставе њених права по основу пензије, што укупно износи 15.332,45 EUR. Основни суд у Херцег Новом је 4. новембра 2009. године, пошто је здружио два поступка, пресудио у корист прве подносиатељке представке, посебно се позивајући на члан 6. Измена Закона о пензијском и инвалидском осигурању из 2003. године (Измене Закона о пензијама), члан 193. Закона о пензијама из 2003. године, као и на одлуку Уставног суда Црне Горе. Виши суд у Подгорици је 19. јануара 2010. године преиначио ову пресуду и пресудио против прве подносиатељке представке, ослањајући се на чланове 112. и 222. Закона о пензијама из 2003. године сматрајући да захтев није ретроактиван. Врховни суд је ову пресуду потврдио 3. јуна 2010. године, чиме је овај суд углавном потврдио разлоге Вишег суда. При том се Врховни суд посебно позвао на члан 112. Закона о пензијама из 2003. године. Основни суд је 29. јула 2010. године донео решење о извршењу којим је предвиђено да ће Пензијски фонд задржати половину пензије прве подносиатељке представке док не буде исплаћена цела сума коју дугује. Виши суд је ову одлуку потврдио 4. новембра 2010. године.

Други и трећи подносилац представке - Пензијски фонд је 17. јануара 2007. године и непознатог датума поднео тужбе за накнаду штете против другог и трећег подносиоца представки тражећи повраћај пензија које су примали од 1. јануара 2004. године. Основни суд у Подгорици је 20. јуна 2007. године пресудио против другог подносиоца представке, а Виши суд у Подгорици је ову пресуду потврдио 13. фебруара 2009. године. Из списка предмета изгледа да је ова одлука извршена. Основни суд у Херцег Новом је 25. фебруара 2010. године пресудио у корист трећег подносиоца представке. Виши суд у Подгорици је 16. априла 2010. године преиначио ову одлуку и пресудио против подносиоца представке позивајући се на горе наведене одлуке Управног суда и Врховног суда. Из списка предмета изгледа да је ова одлука извршена у каснијем извршном поступку.

Четврти подносилац представке - У спису предмета нема информација да ли је Пензиони фонд покренуо парнични поступак против четвртог подносиоца представке.

■ Правни основ - образложење суда

Имајући у виду да су се подносиоци представки жалили због обуставе пензија (став 33), Суд је стао на становиште да њихове притужбе природно спадају под разматрање само према члану 1. Протокола бр. 1 (видети, *mutatis mutandis*, *Janković v. Croatia* (одл.), бр. 43440/98, ECHR 2000-X; *Skórkiewicz v. Poland* (одл.), бр. 39860/98, пресуда од 1. јуна 1999. године и *Domalewski v. Poland* (одл.), бр. 34610/97, пресуда од 15. јуна 1999. године, став 34).

Суд констатује да је релевантно домаће законодавство које предвиђа обуставу пензија подносилаца представке ступило на снагу 1. јануара 2004. године, што је било пре него што је тужена држава ратификовала Протокол бр. 1 уз Конвенцију 3. марта 2004. године. Међутим, Суд такође примењује да су подносиоци представки и даље примали пензије у знатном периоду после 3. марта 2004. године. Обустава, према томе, није одмах почела само на основу законодавства, већ тек пошто је Пензиони фонд донео посебне одлуке у том смислу, које су све донете пошто је тужена држава ратификовала Конвенцију и Протокол бр. 1. С обзиром на то, Суд сматра да спорно мешање спада у надлежност овог Суда (ст. 43 и 44).

Принципи који се уопштено примењују у предметима према члану 1. Протокола бр. 1 су подједнако важни када је реч и о пензијама (видети *Andrejeva v. Latvia* [GC], бр. 55707/00, став 77, пресуда од 18. фебруара 2009. и *Stummer v. Austria* [GC], бр. 37452/02, став 82, пресуда од 7. јула 2011. године). Стога, та одредба не гарантује право на стицање имовине (видети, међу многим другим прецедентима, *Van der Musselle v. Belgium*, пресуда од 23. новембра 1983, став 48, Серија А бр. 70; *Slivenko v. Latvia* [GC], (одл.), бр. 48321/99, став 121, ECHR 2002-II и *Kopecký v. Slovakia* [GC], бр. 44912/98, став 35 (b), ECHR 2004-IX). Као таква, она не гарантује ни право на пензију у одређеном износу (видети, међу другим прецедентима, пресудама, ауторитетима, *Müller v. Austria*, бр. 5849/72, Извештај Комисије од 1. октобра 1975. године, Одлуке и извештаји (ДР) 3, стр. 25; *T. V. Sweden*, бр. 10671/83, одлука Комисије од 4. марта 1985. године, (ДР) 42, стр. 229; *Janković v. Croatia* (одл.), бр. 43440/98, ECHR 2000-X; *Kuna v. Germany* (одл.), бр. 52449/99, ECHR 2001-V (изводи); *Lenz v. Germany* (одл.), бр. 40862/98, ECHR 2001-X; *Kjartan Ásmundsson v. Iceland*, бр. 60669/00, став 39, ECHR 2004-IX; *Apostolakis v. Greece*, бр. 39574/07, став 36, пресуда од 22. октобра 2009; *Wieczorek v. Poland*, бр. 18176/05, став 57, пресуда од 8. децембра 2009; *Poulain v. France* (одл.), бр. 52273/08, пресуда од 8. фебруара 2011. и *Maggio and Others v. Italy*, бр. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 и 56001/08, став 55, пресуда од 31. маја 2011). Међутим, када држава уговорница има на снази законодавство које предвиђа право на исплату пензије – без обзира да ли та исплата зависи од претходног плаћања доприноса или не – то се законодавство

мора сматрати законодавством које ствара имовински интерес који спада у оквире члана 1. Протокола бр. 1 за лица која испуњавају његове услове (видети *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], бр. 42184/05, став 64, ECHR 2010-338). Смањење или обустава пензије могу према томе представљати мешање у државину које треба да буде оправдано (видети *Kjartan Ásmundsson*, став 40; *Rasmussen v. Poland*, бр. 38886/05, став 71, пресуда од 28. априла 2009. и *Wieczorek*, став 57) (став 59).

Први и најважнији захтев члана 1. Протокола бр. 1 је да свако мешање државног органа у мирно уживање имовине треба да буде законито (видети *Former King of Greece and Others v. Greece* [GC], бр. 25701/94, ст. 79 и 82, ECHR 2000-XII) и да треба да тежи легитимном циљу „у јавном интересу“ (став 60).

Према пракси Суда, национални органи, пошто су директно упознати са друштвом и његовим потребама, су у принципу у бољем положају од међународног судије при одлучивању шта је у „јавном интересу“. Према систему Конвенције, на тим органима је да направе иницијалну процену постојања проблема да о њему јавност брине, гарантујући мере мешања у мирно уживање имовине. Штавише, појам „јавног интереса“ је свакако широк. Посебно, одлука да се донесу закони који се односе на пензије или социјалне припадности подразумева разматрање разних економских и друштвених питања. Суд прихвата да у области социјалног законодавства, укључујући и област пензија, држава ужива широк простор за процену, у интересу социјалне правде и економског благостања, који може законито довести до усклађивања, ограничавања или чак смањења износа пензија које се иначе плаћају лицима која испуњавају услове, укључујући, као у предметном случају, правила о неусклађености између примања пензије и плаћеног запослења. Међутим, свака таква мера мора се реализовати на недискриминаторан начин и бити у складу са захтевима сразмерности. Према томе, простор за процену доступан законодавном органу у спровођењу таквих политика требало би да је широк, а његову процену о томе шта је „у јавном интересу“ треба поштовати, осим ако је та процена очигледно без разумне основе (видети, на пример, *Carson and Others v. The United Kingdom* [GC], бр. 42184/05, став 61, пресуда од 16. марта 2010; *Andrejeva v. Latvia* [GC], бр. 55707/00, став 83, пресуда од 18. фебруара 2009. и *Moskal v. Poland*, бр. 10373/05, став 61, пресуда од 15. септембра 2009).

Свако мешање мора такође бити оправдано сразмерно циљу чијем се остварењу тежи. Другим речима, „прописна равнотежа“ мора да се погоди између захтева општег интереса заједнице и захтева заштите основних права појединца. Потребна равнотежа неће се установити ако лице или лица о којима је реч морају да носе

појединачан и претеран терет (видети *James and Others v. The United Kingdom*, пресуда од 21. фебруара 1986. године, став 50, Серија А бр. 98 и *Wieczorek*, ст. 59-60) (став 62).

Иако се не сме превидети да члан 1. Протокола бр. 1 не ограничава слободу државе да изабере врсту или износ припадности које обезбеђује у оквиру социјалне помоћи (видети *Stec and Others v. The United Kingdom* [GC], бр. 65731/01, ст. 53 и 54, ECHR 2006-VI и *Wieczorek*, став 66), такође је важно да се потврди да ли је право подносиоца захтева да добија припадности из програма социјалне помоћи у питању повређено на начин који има за последицу угрожавање суштине његових права на пензију (видети *Domalewski; Kjartan Ásmundsson*, став 39 и *Wieczorek*, став 57) (став 63).

Што се тиче сразмерности, Суд сматра да укидање пензија од стране пензионог фонда није резултат било какве промене околности, већ закона, а то је утицало на подносиоце, јер су им у потпуности обуставили пензије које су примали годинама, не узимајући у обзир износ прихода које су остваривали радом. Иако нису достављени никакви подаци о зарадама од њиховог посла, Суд је сматрао да су пензије значајан месечни приход за подносиоце, с обзиром на потребу подносилаца за радом. У том смислу, Суд сматра да је Закон о пензијама не само оштетио подносиоце за будуће пензије, већ и обавезао на враћање пензија примљених после јануара 2004. године, намећући им несразмерни терет. Другачије би било да су подносиоцима смањили пензије или понудили шему која ће помоћи ову транзицију, а не да су замољени да врате своје пензије од јануара 2004. године. На основу ових чињеница, Суд је заузео став да је дошло до повреде члана 1. Протокола бр. 1 (ст. 64–73).

GRUDIĆ V. SERBIA

представка бр. 31925/08, пресуда од 17. априла 2012. године

■ Чињенично стање

Подносиоци Љутвија Грудић и Махмут Грудић, са пребивалиштем у Косовској Митровици, а од 2005. године у Новом Пазару, били су корисници инвалидских пензија Републичког ПИО фонда - филијала Косовска Митровица. Исплата њихових пензија престала је током 1999. и 2000. године. Фонд је, по захтевима подносилаца за наставак исплате пензија, донео решења о суспензији исплате пензија због тога што се Косово налази под међународном управом. Окружни суд у Новом Пазару пресудама је поништио поменута решења Фонда. Захтеви за ванредно преиспитивање пресуда које је поднео Фонд одбијени су пресудама Врховног суда Србије. Фонд је, у априлу 2008. године, поново донео закључке којима се прекида поступак за успостављање

исплате пензија по захтевима подносилаца до регулисања односа између Републике Србије и међународне управе на Косову.

Подносиоци су се обратили Европском суду за људска права 24. јуна 2008. године у вези са повредом права на заштиту имовине из члана 1. Протокола бр. 1 и повредом права на општу забрану дискриминације из члана 14. Конвенције.

■ Правни основ - образложење суда

По питању основаности представке, позивајући се на опште принципе, Суд је истакао да се у његовој пракси сматра да уколико у некој држави уговорници постоји на снази закон којим је установљено право на исплату пензије, тај закон се мора посматрати као основ за власнички интерес који спада у оквир члана 1. Протокола бр. 1. Неисплаћивање пензије се, на основу тога, може сматрати мешањем у мирно уживање имовине и то мешање мора бити оправдано. Поред тога, први и најважнији захтев члана 1. Протокола бр. 1 је да мешање државних органа у мирно уживање имовине мора бити законито, што подразумева постојање јасних, прецизних и усаглашених домаћих правних прописа. Свако мешање мора бити сразмерно циљу који се жели постићи, односно мора постојати правична равнотежа између општег интереса и заједнице и заштите основних права појединаца (ст. 72-76).

У вези са подносиоцима представке Суд је заузео став да се право подносилаца на инвалидску пензију може сматрати имовином у смислу члана 1. Протокола бр. 1 и да обустава исплате пензије недвосмислено представља мешање у мирно уживање тог права. Према важећем Закону о пензијском и инвалидском осигурању, престанак права на пензију везује се за престанак услова за стицање и остваривање тих права, што код подносилаца није био случај. Такође, обустава исплате у временски неодређеном периоду по закону није предвиђена (став 78).

Суд је прихватио да је Фонд обуставио исплате на основу мишљења Министарства за социјалну политику и касније Министарства за рад, запошљавање и социјалну политику, али је указао да наведена мишљења никада нису објављена у „Службеном гласнику РС“, и да се у складу са ставом Уставног суда Србије иста не могу сматрати законом, већ да је њихова функција да олакшају примену закона. Суд је такође истакао да је Врховни суд Србије, у свом мишљењу од 15. новембра 2005. године заузео став да право на пензију може бити ускраћено неком лицу искључиво у складу са чланом 110. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, а да исплата пензија не може зависити од тога да ли се доприноси за пензијско инвалидско осигурање прикупљају на одређеној територији или не (став 79).

На основу свега изложеног, Суд је заузео став да мешање државе у мирно уживање имовине подносилаца представке није било у складу са важећим законским прописима, тако да Суд није нашао за сходно да процењује да ли је у том мешању успостављена правична равнотежа између општег интереса заједнице и заштите основних права појединаца (став 81).

Због свега изложеног, Суд је закључио да у случају подносилаца представке постоји повреда права на заштиту имовине из члана 1. Протокола бр. 1 (став 83).

1.5. Ограничење права на имовину - (де) експропријација, враћање имовине

■ 1) Стандарди

Ако су права подносиоца захтева престала на основу закона, Суд ће испитати приговоре подносиоца захтева према другом правилу, а то је лишавање имовине.

У предмету *The Holy Monasteries v. Greece*, ст. 60-61, Суд је пресудио да је дејство законске одредбе којом се употреба и поседовање одређене имовине аутоматски додељује држави био пренос потпуног власништва над предметним земљиштем на државу, те је та одредба представљала лишавање „имовине“.³⁷⁰

До лишавања „имовине“ може доћи и у ситуацијама када није донета никаква формална одлука о престанку појединачних права, али је утицај низа различитих мера, које су применили органи јавне власти, на „имовину“ подносиоца захтева толико изражен да се те мере могу изједначити са експропријацијом. Како би утврдио да ли је дошло до лишавања „имовине“, Суд се не сме ограничити на испитивање тога да ли је дошло до одузимања имовине или формалне експропријације, већ треба да сагледа и оно што није на површини, односно стварну ситуацију којој се приговара. Будући да је намера Конвенције да зајемчи права која су „практична и делотворна“, мора се установити да ли ситуација представља *de facto* експропријацију (међу другим изворима права, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, став 63;³⁷¹ *Vasilescu v. Romania*,

370 *The Holy Monasteries v. Greece*, представке бр. 13092/87 и 13984/88, пресуда од 9. 12. 1994.

371 *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, представка бр. 7152/75, пресуда од 23. 9. 1982.

став 51;³⁷² *Schembri and Others v. Malta*, став 29;³⁷³ *Brumărescu v. Romania* [GC], став 76³⁷⁴ и *Depalle v. France* [GC], став 78³⁷⁵). На основу разних чланова Конвенције, пракса Суда указује на то да би могло бити потребно гледати и иза онога што се види на површини, као и изван коришћених израза, те се концентрисати на стварну ситуацију (нпр. *Arap Bologna v. Malta*, став 83).³⁷⁶

Тако, на пример, у предмету у коме је морнарица узела у посед земљиште подносиоца захтева, на том земљишту основала морнаричку базу, а подносиоци захтева накнадно нису могли да приступе својој имовини нити да је продају, оставе у наслеђе, оптерете хипотеком или поклоне, могућност располагања земљиштем заједно с неуспешним покушајима исправљања ситуације довела је до довољно озбиљних *de facto* последица за подносиоце захтева да Суд сматра да им је имовина експроприисана чак и без формалне одлуке о експропријацији (*Papamichalopoulos and Others v. Greece*, ст. 44–46).³⁷⁷

У предмету о трајном задржавању златника одузетих пре ступања на снагу Протокола бр. 1, у ком је пресудом наложено да се златници врате подносиоцима захтева која је донета након тог ступања на снагу и накнадно укинута, Суд је напоменуо да практичне препреке могу представљати повреду Конвенције баш као и правне препреке. Губитак сваке могућности располагања имовином заједно с неуспешним покушајима исправљања ситуације довео је до довољно озбиљних последица за подносиоцима захтева да Суд сматра да је дошло до *de facto* одузимања (*Vasilescu v. Romania*, ст. 51–54).³⁷⁸

У предмету у ком је општина, у убрзаном поступку, издала налог за преузимање поседа земљишта подносиоца захтева, преузела физички посед земљишта и започела радове на изградњи пута, накнадном пресудом којом је ретроактивно одобрено незаконито поседовање од стране органа јавних власти друштву подносиоца захтева одузета је могућност добијања повраћаја његовог земљишта. Ефекат те пресуде представљао је лишавање „имовине“ (*Belvedere Alberghiera S.r.l. v. Italy*, став

372 *Vasilescu v. Romania*, представка бр. 27053/95, пресуда од 22. 5. 1998.

373 *Schembri and Others v. Malta*, представка бр. 42583/06, пресуда од 10. 11. 2009.

374 *Brumărescu v. Romania*, представка бр. 28342/95, пресуда од 28. 10. 1999.

375 *Depalle v. France*, представка бр. 34044/02, пресуда од 29. 3. 2010.

376 *Arap Bologna v. Malta*, представка бр. 46931/12, пресуда од 30. 8. 2016.

377 *Papamichalopoulos and Others v. Greece*, представка бр. 14556/89, пресуда од 24. 6. 1993.

378 *Vasilescu v. Romania*, представка бр. 27053/95, пресуда од 22. 5. 1998.

54).³⁷⁹ Такође се сматрало да губитак 40% и 100% вредности земљишта у комбинацији с делимичним губитком физичког приступа земљишту због изградње бране представља *de facto* експропријацију (*Aygun v. Turkey*, став 39).³⁸⁰ Ако Суд меру или скуп мера сматра експропријацијом, то за државу обично подразумева обавезу додељивања накнаде погођеном власнику.

Након демократских промена у средњој и источној Европи, многе су државе донеле законодавство којим се предвиђа повраћај имовине одузете након Другог светског рата или су решавале питање повраћаја у постојећем правном оквиру.

У погледу одузимања имовине пре ратификације Конвенције и њених протокола, органи Конвенције доследно су сматрали да је лишавање власништва или другог стварног права у начелу тренутан чин и не ствара трајну ситуацију „лишавања права“ (*Malhous v. Czech Republic* [GC], (одл.)³⁸¹ и *Preußische Treuhand GmbH & Co. KG a.A. v. Poland* (одл.), став 57³⁸²).

Даље, члан 1. Протокола бр. 1 не може се тумачити као наметање било какве опште обавезе државама уговорницама да врате имовину која је пренесена на њих пре него што су ратификовале Конвенцију (*Jantner v. Slovakia*, став 34).³⁸³

Такође, члан 1. Протокола бр. 1 не намеће никаква ограничења слободе држава уговорница да утврде обим повраћаја имовине и изаберу услове под којима пристају да врате права власништва претходних власника (*Maria Atanasiu and Others v. Romania*, став 136).³⁸⁴ Конкретно, државе уговорнице уживају широку слободу процене у погледу искључивања одређених категорија бивших власника из повраћаја тих права. У случајевима када су категорије власника тако искључене, њихови захтеви за повраћај не могу пружити основу за „леgitимно очекивање“ које ужива заштиту члана 1. Протокола бр. 1 (*Gratzinger and Gratzingerova v. Czech Republic* [GC], (одл.), ст. 70-74;³⁸⁵ *Kopecký v. Slovakia* [GC], став 35³⁸⁶ и *Smiljanić v. Slovenia* (одл.), став 29³⁸⁷).

379 *Belvedere Alberghiera S.r.l. v. Italy*, представка бр. 31524/96, пресуда од 30. 5. 2000.

380 *Aygun v. Turkey*, представка бр. 35658/06, пресуда од 14. 6. 2011.

381 *Malhous v. Czech Republic*, представка бр. 33071/96, одлука од 13. 12. 2000.

382 *Preußische Treuhand GmbH & Co. KG a.A. v. Poland*, представка бр. 47550/06, одлука од 7. 10. 2008.

383 *Jantner v. Slovakia*, представка бр. 39050/97, пресуда од 4. 3. 2003.

384 *Maria Atanasiu and Others v. Romania*, представке бр. 30767/05 и 33800/06, пресуда од 12. 10. 2010.

385 *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic*, представка бр. 39794/98, одлука од 10. 7. 2002.

386 *Kopecký v. Slovakia*, представка бр. 44912/98, пресуда од 28. 9. 2004.

387 *Smiljanić v. Slovenia*, представка бр. 481/04, одлука од 2. 6. 2009.

Према томе, нада у признање имовинског права које је било немогуће стварно уживати не може се сматрати „имовином“ у смислу члана 1. Протокола бр. 1, као ни условни захтев који престаје да важи због неиспуњења услова (*Malhous v. Czech Republic* [GC], (одл.)³⁸⁸ и *Kopecký v. Slovakia* [GC], став 35³⁸⁹). Уверење да ће се закон који је претходно на снази изменити у корист подносиоца захтева не може се сматрати обликом легитимног очекивања у смислу члана 1. Протокола бр. 1. Постоји разлика између пуке наде у повраћај, ма колико та нада била разумна и легитимног очекивања, чија природа мора бити конкретнија од пуке наде и заснована на законској одредби или правном акту као што је судска одлука (*Gratzinger and Gratzingerova v. Czech Republic* [GC], (одл.), став 73³⁹⁰ и *Von Maltzan and Others v. Germany* [GC], (одл.), став 112³⁹¹).

С друге стране, када држава после ратификације Конвенције, укључујући Протокол бр. 1, донесе прописе који обезбеђују пун или делимичан повраћај имовине одузете у претходном режиму, може се сматрати да такви прописи стварају ново имовинско право заштићено чланом 1. Протокола бр. 1 за лица која испуњавају услове за признавање права (*Maria Atanasiu and Others v. Romania*, став 136)³⁹². Исто се може применити у односу на мере повраћаја или накнаде утврђене прописима донетим пре ратификације ако су ти прописи остали на снази после ратификације Протокола бр. 1 од стране државе уговорнице (*Von Maltzan and Others v. Germany* [GC], (одл.), став 74,³⁹³ *Kopecký v. Slovakia* [GC], став 35³⁹⁴ и *Broniowski v. Poland* [GC], став 125³⁹⁵).

Стога, кад је реч о садржају и обиму предметног права, Суд је приметио да се то питање мора посматрати с обзиром на то што је све било „имовина“ подносиоца представке на датум ступања Протокола на снагу и, што је од пресудне важности, на датум када је поднео представку (*Broniowski v. Poland* [GC], ст. 125 и 132)³⁹⁶. У том предмету, право подносиоца представке на компензациону имовину додељено му је према пољском законодавству - којим се права додељују лицима враћеним у домо-

388 *Malhous v. Czech Republic*, представка бр. 33071/96, одлука од 13. 12. 2000.

389 *Kopecký v. Slovakia*, представка бр. 44912/98, пресуда од 28. 9. 2004.

390 *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic*, представка бр. 39794/98, одлука од 10. 7. 2002.

391 *Von Maltzan and Others v. Germany*, представке бр. 71916/01 и др., одлука од 2. 3. 2005.

392 *Maria Atanasiu and Others v. Romania*, представке бр. 30767/05 и 33800/06, пресуда од 12. 10. 2010.

393 *Von Maltzan and Others v. Germany*, представке бр. 71916/01 и др., одлука од 2. 3. 2005.

394 *Kopecký v. Slovakia*, представка бр. 44912/98, пресуда од 28. 9. 2004.

395 *Broniowski v. Poland*, представка бр. 31443/96, пресуда од 22. 6. 2004.

396 Исто.

вину с подручја преко реке Буг после Другог светског рата или њиховим наследницима - које је остало на снази на датум ступања на снагу Протокола бр. 1 за Пољску.

У погледу спровођења предузетих реформи, владавина права на којој се заснива Конвенција и начело законитости из члана 1. Протокола бр. 1 захтевају од држава не само да поштују и примењују, на предвидљив и доследан начин, законе које су донеле већ и, као последицу те дужности, да обезбеде правне и практичне услове за њихово спровођење (*Broniowski v. Poland* [GC], став 184).³⁹⁷

Неколико предмета у области повраћаја имовине односило се на пропуст домаћих органа да изврше правоснажне судске (или управне) одлуке. Пресуда којом се органи обавезују да плате накнаду, у облику земљишта или новчане накнаде, у складу с националним законодавством о повраћају имовинских права, пружа подносиоцу представке извршив захтев који представља „имовину“ у смислу члана 1. Протокола бр. 1 (*Jasiūnienė v. Lithuania*, став 44).³⁹⁸ Према томе, када постоји правоснажна судска пресуда у корист тужиоца може доћи до примене појма „леgitимног очекивања“ (*Driza v. Albania*, став 102).³⁹⁹

Слично томе, у пилот-пресуди *Manushaqe Puto and Others v. Albania*, ст. 110-118, Суд је сматрао да је дошло до повреде члана 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију због неизвршења правоснажне одлуке којом је подносиоцима захтева додељена накнада уместо повраћаја њихове имовине.⁴⁰⁰ Неизвршење правоснажних одлука, заједно с осталим недостацима румунског система повраћаја имовине, довело је до повреде члана 1. Протокола бр. 1 у предмету *Maria Atanasiu and Others v. Romania*, као и до поступка за доношење пилот-пресуде (ст. 215-218).⁴⁰¹

Што се тиче оправдања које влада може изнети за своје мешање у право подносиоца захтева на имовину, Суд је поновио да недостатак средстава не може оправдати пропуст у извршавању правоснажног и обавезујућег износа који држава дугује (*Driza v. Albania*, став 108⁴⁰² и *Prodan v. Moldova*, став 61).⁴⁰³

397 Исто.

398 *Jasiūnienė v. Lithuania*, представка бр. 41510/98, пресуда од 6. 3. 2003.

399 *Driza v. Albania*, представка бр. 33771/02, пресуда од 13. 11. 2007.

400 *Manushaqe Puto and Others v. Albania*, представке бр. 604/07 и др., пресуда од 31. 7. 2012.

401 *Maria Atanasiu and Others v. Romania*, представке бр. 30767/05 и 33800/06, пресуда од 12. 10. 2010.

402 *Driza v. Albania*, представка бр. 33771/02, пресуда од 13. 11. 2007.

403 *Prodan v. Moldova*, представка бр. 49806/99, пресуда од 18. 5. 2004.

Само у врло изузетним случајевима, на пример, у јединственом контексту поновног уједињења Немачке, Суд је прихватио да недостатак било какве накнаде није нарушио „правичну равнотежу“ коју је потребно успоставити између заштите имовине и захтева општег интереса (*Jahn and Others v. Germany* [GC], став 117).⁴⁰⁴ Уопштено, члан 1. Протокола бр. 1 захтева да износ накнаде додељене за имовину коју је држава одузела буде „разумно повезан“ с њеном вредношћу (*Broniowski v. Poland* [GC], став 186).⁴⁰⁵

Даље, неки су се предмети пред Судом односили на непоштовање дејства *res judicata* правоснажне пресуде, које је резултирало укидањем имовинског права подносиоца захтева без накнаде. У таквим околностима, Суд је утврдио да повреда начела правне сигурности доводи до повреде претпоставке законитости на основу члана 1. Протокола бр. 1 (*Parvanov and Others v. Bulgaria*, став 50;⁴⁰⁶ *Kehaya and Others v. Bulgaria*, став 76⁴⁰⁷ и *Chengelyan and Others v. Bulgaria*, ст. 49–50⁴⁰⁸). Претпоставка законитости значи не само поштовање меродавних одредаба националног права већ и усклађеност с владавином права. Она стога подразумева да би требало да постоји заштита од произвољног деловања (*Parvanov and Others v. Bulgaria*, став 44).⁴⁰⁹

Дакле, с обзиром на противречне одлуке националних судова и пропуст националног суда да објасни зашто одступа од очигледне логике претходне пресуде, лишавање „имовине“ подносиоца захтева не може бити у складу с владавином права нити слободно од произвољности и стога не може испунити претпоставку законитости на основу члана 1. Протокола бр. 1 (*Parvanov and Others v. Bulgaria*, став 50).⁴¹⁰ Слично томе, Суд је приметио на основу члана 6. да су, у посебном контексту повраћаја национализоване имовине у Румунији, недостатак законодавне усклађености и сукобљена судска пракса о тумачењу одређених аспеката закона о повраћају створили општу атмосферу недостатка правне сигурности (*Tudor Tudor v. Romania*, став 27).⁴¹¹

Такође, истовремено постојање два власничка листа за исту имовину и недостатак накнаде власнику који не може уживати у свом „власништву“ довели су до повреде

404 *Jahn and Others v. Germany*, представке бр. 46720/99 и др., пресуда од 30. 6. 2005.

405 *Broniowski v. Poland*, представка бр. 31443/96, пресуда од 22. 6. 2004.

406 *Parvanov and Others v. Bulgaria*, представка бр. 74787/01, пресуда од 7. 1. 2010.

407 *Kehaya and Others v. Bulgaria*, представке бр. 47797/99 и 68698/01, пресуда од 12. 1. 2006.

408 *Chengelyan and Others v. Bulgaria*, представка бр. 47405/07, пресуда од 21. 4. 2016.

409 *Parvanov and Others v. Bulgaria*, представка бр. 74787/01, пресуда од 7. 1. 2010.

410 Исто.

411 *Tudor Tudor v. Romania*, представка бр. 21911/03, пресуда од 24. 3. 2009.

члана 1. Протокола бр. 1 у многим пресудама Суда, од којих је прва била у предмету *Străin and Others v. Romania*, ст. 46-47.⁴¹²

Суд је такође имао прилику да испита ситуацију власника којима је, након што су имовину стекли у доброј вери, та имовина накнадно одузета јер су друга лица била призната као законити власници (*Toșcuță and Others v. Romania*, став 33).⁴¹³

Конкретно, продаја имовине неког лица од стране државе трећој страни која делује у доброј вери, чак и кад претходи правоснажној судској потврди имовинског права тог лица, представља лишавање власништва. Такво је лишавање, у комбинацији с потпуним недостатком накнаде, у супротности с чланом 1 Протокола бр. 1 (*Vodă and Bob v. Romania*, став 23).⁴¹⁴ У предмету *Katz v. Romania*, ст. 30-36, Суд је утврдио да повреда члана 1. Протокола бр. 1 указује на то да постоји раширени проблем проузрокован мањкавим законодавством о повраћају национализованих зграда које је држава продала трећим странама, које су их купиле у доброј вери и да се чак ни бројним изменама закона та ситуација није побољшала. Суд је сматрао да је такав пропуст државе да своје законодавство доведе у ред не само отежавајућа околност, већ и претња будућој делотворности механизма Конвенције на основу члана 46. Конвенције.⁴¹⁵ Та је ситуација и даље била проблематична у пресуди *Preda and Others v. Romania*, ст. 146-148,⁴¹⁶ која је уследила после пресуде *Maria Atanasiu and Others v. Romania*.⁴¹⁷

У предмету *Pincová and Pinc v. Czech Republic*⁴¹⁸ подносиоци захтева приговорили су повреди права на имовину, тврдећи да су кућу стекли у доброј вери 1967. године, а да нису знали да је та имовина претходно била одузета и нису имали контролу над детаљима трансакције или купопродајном ценом. Суд је сматрао да је нужно обезбедити да ублажавање старих повреда не доведе до несразмерне нове неправде. У том смислу, законодавство би требало да омогући узимање у обзир посебних околности сваког предмета, тако да лица која су стекла своју „имовину“ у доброј вери не буду присиљена да сносе терет одговорности која је с правом на држави која је некад одузела ту „имовину“ (став 58). У том је предмету утврђена повреда (такође *Zvolský*

412 *Străin and Others v. Romania*, представка бр. 57001/00, пресуда од 21. 7. 2005.

413 *Toșcuță and Others v. Romania*, представка бр. 36900/03, пресуда од 25. 11. 2008.

414 *Vodă and Bob v. Romania*, представка бр. 7976/02, пресуда од 7. 2. 2008.

415 *Katz v. Romania*, представка бр. 29739/03, пресуда од 20. 1. 2009.

416 *Preda and Others v. Romania*, представка бр. 9584/02, пресуда од 29. 4. 2014.

417 *Maria Atanasiu and Others v. Romania*, представке бр. 30767/05 и 33800/06, пресуда од 12. 10. 2010.

418 *Pincová and Pinc v. Czech Republic*, представка бр. 36548/97, пресуда од 5. 11. 2002.

and Zvolská v. Czech Republic, ст. 72-74).⁴¹⁹ Сразмерност мера које су - с циљем пружања накнаде лицима којима је комунистички режим произвољно одузео имовину - лишиле друге појединце имовине коју су купили од државе такође је била доведена у питање у *Velikovi and Others v. Bulgaria*, ст. 181 и 190.⁴²⁰

Прекомерно трајање поступка повраћаја довело је до повреде члана 6. у бројним предметима, нпр. против Румуније, Словачке и Словеније (*Sirc v. Slovenia*, став 182).⁴²¹ У таквим је предметима Суд често сматрао непотребним одлучивање о приговорима подносиоца представке на основу члана 1. Протокола бр. 1. Међутим, у случајевима у којима је дошло до одлагања у поступку након признавања права на имовину подносиоца представке, Суд је утврдио засебну повреду члана 1. Протокола бр. 1, посебно због стања неизвесности у ком су се подносиоци представке нашли везано за судбину њихове имовине (*Igarienė and Petrauskienė v. Lithuania*, ст. 55 и 58⁴²² и *Beinarovič and Others v. Lithuania*, ст. 141 и 154⁴²³). У предмету *Kirilova and Others v. Bulgaria*, ст. 120 и 121, дошло је до знатних одлагања у предаји станова који су подносиоцима представке понуђени као накнада за експропријацију њихове имовине.⁴²⁴

Коначно, у предмету *Vasilev and Doycheva v. Bulgaria*, ст. 45-53,⁴²⁵ у погледу повраћаја пољопривредног земљишта које је комунистички режим колективизовао његовим власницима или њиховим наследницима, утврђена је повреда члана 1. Протокола бр. 1 и члана 13. због неактивности домаћих органа у испуњавању разних потребних формалности.⁴²⁶

419 *Zvolský and Zvolská v. Czech Republic*, представка бр. 46129/99, пресуда од 12. 11. 2002.

420 *Velikovi and Others v. Bulgaria*, представке бр. 43278/98 и др., пресуда од 15. 3. 2007.

421 *Sirc v. Slovenia*, представка бр. 44580/98, пресуда од 8. 4. 2008.

422 *Igarienė and Petrauskienė v. Lithuania*, представка бр. 26892/05, пресуда од 21. 7. 2009.

423 *Beinarovič and Others v. Lithuania*, представке бр. 70520/10 и др., пресуда од 12. 6. 2018.

424 *Kirilova and Others v. Bulgaria*, представке бр. 42908/98, и др., пресуда од 9. 6. 2005.

425 *Vasilev and Doycheva v. Bulgaria*, представка бр. 14966/04, пресуда од 31. 5. 2012.

426 *Vodič kroz članak 1. Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, Zaštita vlasništva*, стр. 17, 18, 51-53.

■ 2) Примери пресуда

THE HOLY MONASTERIES V. GREECE

представке бр. 13092/87 и 13984/88, пресуда од 9. децембра 1994. године

■ Чињенично стање

Подносиоци представке су осам грчких манастира који су током протеклих векова стекли велику имовину пре стварања грчке државе. Држава није оспоравала њихову својину, што је у многим случајевима и потврђено декретима објављеним у Службеном гласнику. На основу закона 4684/1930, њихово земљиште и имовина подељени су на „некретнине које ће бити ликвидиране“ и имовину која ће „остати у поседу“. Устав из 1952. године гарантовао је грчкој држави да може да експроприше земљу у корист сиромашних пољопривредника и сточара. Као резултат тога, Грчка православна црква и држава потписали су споразум којим ће црква и манастири пренети држави 4/5 своје земље и 2/3 пашњака и добити 1/3 реалне вредности те имовине. Важеће грчко законодавство је предвидело да, иако постоји међузависност између цркве и државе, црква и манастири поново имају правни субјективитет у јавном праву „када се тиче њихових правних односа“.

Међутим, црква је била обавезна да сарађује са државом у областима од заједничког интереса, а Свети манастири су јавно-правни ентитет и уживају пуну аутономију. Они могу да се формирају, уједињују или распуштају декретом председника, који се усваја на предлог министра просвете и верских односа, након консултација са локалним епископом и уз одобрење Сталног светог синода.

Закон бр. 1700/1987 усвојен је 1987. године, којим се мењају правила о управљању и заступању манастирске имовине за коју је ангажована Канцеларија за управљање имовином цркве (КУИЦ) и према изменама и допунама закона, већину чланова КУИЦ именује држава, чију је законитост Грчка црква покренула пред Врховним управним судом. Овим законом је такође предвиђено да у року од шест месеци држава постане власник целокупне имовине подносилаца, осим ако други докаже наслов стечен редовним актом регистрације или законском одредбом или коначном судском одлуком против државе. У Грчкој су обавезне да се региструју само трансакције настале после 1856. године и наследства стечена после 1946. године, а манастири су стекли имовину и током претходних векова. Такође, тим законом се захтева да у року од два месеца по истеку шестомесечног периода, свако физичко или правно лице које поседује једну од зграда које се „сматрају да припадају држави“ мора да их пренесе

на шефа одељења за пољопривреду и шумарство. У случају неуспеха, ово одељење ће донети административни налог за исељење, који се примењује у року од петнаест дана од дана достављања. Исељено лице може да затражи судску ревизију таквог налога, али то неће имати никакво искључујуће дејство. Закон се примењује само на Свете манастире Грчке цркве, а не на друге манастире.

С друге стране, у септембру 1987. године неки грчки манастири су у жалби на одлуку која је поднета Врховном управном суду, између осталог навели и чињеницу да Закон 1700/1987 представља кршење Устава.

Након оштрих реакција Грчке цркве на Закон 1700/1987, Влада и Стални свети синод су склопили споразум (11. маја 1988. године), који је парламент, затим, усвојио као Закон бр. 1811/1988. Манастири који нису били странке могли су да приступе споразуму у року од годину дана. Према споразуму, 149 манастира, укључујући и три подносиоца представке, пренеће држави сву своју пољопривредну и шумску имовину, изузев земљишта која их окружује у кругу од 200 метара. Штавише, манастири су били овлашћени да задрже део своје изворне имовине - под условом да укупна повучена површина земљишта не прелази 500.000м² шуме или 200.000м² пољопривредног земљишта - и 20% земљишта „које се користи у туристичке сврхе“.

Грчкој цркви је додељено 40% земљишта укљученог у развојни план града од 1952. године. Земљиште у поседу манастира према законском акту, или које им је дато вољом или донацијом, је изузето од преноса. У замену за пренос власништва, држава ће плаћати плату за осамдесет и пет проповедника и утрошиће 1% буџетских издвајања предвиђених за цркву, како би финансијски подржала манастире који су потписници споразума. На крају, планирано је да манастири који су стране у споразуму имају способност да покрену судске поступке у свим споровима у вези са имовином која им је преостала. Док ће управљање урбаном имовином Светих манастира, који нису били потписници споразума, бити враћена Сталном светом синоду грчке цркве и за њих ће важити одредбе Закона 1700/1987.

Неки од манастира који су овластили Синод да потпише споразум, поднели су захтеве судовима наводећи да је споразум био неважећи, уз образложење да је Свети синод управни орган без правног легитимитета и да представници који су договорили споразум нису били легитимни представници.

Првостепени суд у Атини донео је одлуку којом је одбио захтев подносилаца, а из сличних разлога, њихову жалбу одбио је и Апелациони суд. Манастири подносиоци представке су затражили од Суда да прогласи да одредбе закона бр. 1700/1987

и 1811/1988 и накнадна дела хеленске државе крше члан 1. Протокола 1, члан 6, а поред тога, чланове 13, 14, 9. и 11. Конвенције; да такође утврди да су ове повреде учињене против свих подносилаца представке и да одреди накнаду.

■ Правни основ - образложење суда

Што се тиче навода о повреди члана 1. Протокола бр. 1, Суд сматра да имовину манастира подносилаца представке, сада уређују два различита закона (1700/1987 и 1811/1988), те је потребно правити разлику између манастира који су потписали споразум 1988. године и оних који нису потписали и треба их третирати као засебне (став 55).

У односу на прву групу манастира, како је дефинисано у пракси Суда, члан 1. Протокола бр. 1 који гарантује право на имовину укључује три правила: мирно уживање имовине; лишавање имовине и њено подређивање одређеним условима; и овлашћење државе да контролише коришћење имовине у складу са општим интересом (*James and others v. United Kingdom*, пресуда од 21. фебруара 1986, Серија А бр. 98-Б) (став 56).

С обзиром да одредбе националног закона стварају претпоставку власништва државе над предметном имовином, Суд сматра да терет доказивања пада на подносиоце представке да докажу њихову својину редовним актом о регистрацији, законском одредбом или коначном судском одлуком против државе. Суд не може да утврди који делови земље, према грчком законодавству, припадају држави. Међутим, прихвата чињеницу да су манастири вековима, много пре стварања државе, стицали непокретну имовину. Према томе, Суд придаје значај стицању својине поседовањем јер у Грчкој нема експертизе за земљиште, а та имовина није могла да буде уписана пре 1856. године и наследство уписано пре 1946. године (став 60).

Држави која се сматра власником таквог пољопривредног и шумског добра аутоматски се даје на коришћење и поседовање. По мишљењу Суда, то није само процедурално правило које се односи на терет доказивања, већ материјална одредба чије је дејство пренос потпуног власништва над предметним земљиштем на државу (став 61).

Влада се ослања на чињеницу да ниједан од манастира подносилаца представке до сада није пренео имовину и да није извршен ниједан налог за исељење, јер декрет још није донет. Међутим, Суд сматра да пет од осам манастира подносилаца представке о којима је реч нису били потписници споразума из маја 1988. године, те је закон 1700/1987 за њих остао важећи. Стога чињеница да није издат ниједан управни

налог за исељење, не гарантује да такав налог неће бити издат у будућности. Из тих разлога је дошло до мешања у право подносилаца представке на мирно уживање имовине, што представља „лишавање“ имовине у смислу члана 1. (став б2).

Што се тиче питања да ли је мешање било у јавном интересу, подносиоци представке су спорили легитимитет сврхе Закона бр. 1700/1987. Суд примећује да су меморандумом о нацрту закона утврђени разлози закона, односно: да се оконча нелегална продаја релевантног земљишта, њено уништавање и напуштање или њен неконтролисани развој. Стога, иако пренос коришћења земљишта пољопривредницима или пољопривредним задругама и укључивање јавних органа међу кориснике таквих преноса може створити сумњу у разлоге за такве мере, они не могу да закон лише легитимитета у смислу да су у „јавном интересу“ (ст. 67-69).

Што се тиче сразмерности мешања, Суд примећује да мешање у мирно уживање имовине мора да има правичну равнотежу између јавног интереса друштва и захтева за заштиту основних права појединца. Стицање имовине без плаћања разумног износа за њену стварну вредност уобичајено је несразмерно мешање и само у изузетним околностима, потпуно одсуство надокнаде може се сматрати оправданим према члану 1. Протокола бр. 1. Комисија је сматрала да изузетне околности у којима је држава експроприсала имовину које се заснивају на зависности манастира од цркве и цркве од државе, оправдавају експропријацију. Суд се не слаже са овом проценом. Члан 1. не гарантује пуну надокнаду у свим ситуацијама, међутим, овлашћење да се земљиште дâ манастирима који немају довољно непокретности, искључиво у циљу његове обраде од стране монаха и укључивања у државни буџет не може се сматрати исплатом компензације. Стога, увођењем значајног терета на подносиоца, Закон не успоставља правичну равнотежу у складу са чланом 1. Протокола бр. 1. Сходно томе, постоји повреда члана 1. Протокола бр. 1 у случају пет манастира који нису потписали споразум од 11. маја 1988. године (ст. 70-75).

С друге стране, три манастира подносиоца представке који су били потписници споразума од 11. маја 1988. године тврде да су потписали споразум под притиском и грешкама које је изазвала Грчка црква. Међутим, у одсуству доказа, Суд не може закључити да су манастири деловали под притиском, те је стога, Суд дужан да одлучи да није дошло до мешања у њихово право на имовину (ст. 76-78).

Суд закључује да је дошло до повреде члана 1. Протокола бр. 1, у погледу манастира подносилаца представке који нису стране у споразуму од 11. маја 1988. године, док не постоји повреда члана 1. Протокола бр. 1 у погледу манастира подносилаца представке који су стране у споразуму.

КОПЕЦКÝ V. SLOVAKIA

представка бр. 44912/98, пресуда од 28. септембра 2004. године

■ Чињенично стање

Отац г. Јураја Копецког, подносиоца представке, осуђен је године 1959. године на казну затвора у трајању од годину дана и новчану казну због незаконитог поседовања одређеног броја златника и сребрњака који су му одузети. Пресуда из 1959. укинута је 1992. године, сходно Закону о судској рехабилитацији из 1990. године и Закону о вансудској рехабилитацији из 1991. године (Закон из 1991. године), а подносилац представке је поднео захтев за повраћај очевих кованица. Окружни суд је одобрио његов захтев и наложио Министарству унутрашњих послова да кованице врати подносиоцу представке. Навео је да се у овом случају не може, као обично, захтевати од лица које тражи повраћај покретне имовине да наведе локацију имовине и да се претпоставља да се новац и даље налази у поседу Министарства унутрашњих послова у Братислави будући да нису предочени докази да није тамо депонован.

Министарство је 1995. изјавило жалбу на ову одлуку, тврдећи да су сви списи везани за локацију кованица уништени и да подносилац представке и даље сноси терет доказивања места где су оне депоноване. Регионални суд у Братислави је 1997. усвојио одлуку у корист Министарства и изјавио да подносилац представке заиста није доказао где су кованице депоноване, као што је то прописано законом. Регионални суд је признао да се подносилац представке суочава са тешкоћама у проналажењу кованица и испитао је сведока који је у то време радио у надлежној државној служби. Међутим, тај сведок није био упознат са овим предметом. Регионални суд је закључио да није нужно да испита још два сведока, од којих је један заправо присуствовао попису златника и сребрњака, јер су они престали да раде у управи 1958, односно 1960. године и немају никаквих додатних сазнања о овом предмету. Врховни суд је одбио потоњу жалбу подносиоца представке, сложивши се са ставом нижег суда да је подносилац представке био у обавези да наведе локацију кованица, али да то није учинио. Будући да је много времена прошло од кад су кованице одузете, Врховни суд је стао на становиште да није довољно доказати у чијем су се поседу кованице у то време налазиле. По тумачењу националног суда, сходно Закону из 1991. године, подносилац представке је у обавези да лоцира конкретну имовину о којој је реч, а не само предмете исте врсте, пре него што му та конкретна имовина може бити враћена.

■ Правни основ - образложење суда

Суд је прво навео устаљена начела везана за члан 1. Протокола бр. 1. Констатовано је да ова одредба не јемчи право на стицање имовине и да се односи само на „имовину“ подносиоца представке. Не може се тумачити као да државама уговорницама намеће општу обавезу да врате имовину која је пренета пре него што су потписале Конвенцију нити намеће ограничења услова под којима државе пристају да враћају имовину бившим власницима. Заиста, државе у овом погледу имају широко поље слободне процене и, мада могу одређене категорије бивших власника искључити из права на повраћај бивше имовине, једном када након ратификације Конвенције, укључујући и Протокол бр. 1, усвоје законске прописе којима је предвиђена реституција одузете имовине, такви прописи се могу посматрати тако да стварају ново имовинско право заштићено чланом 1. Протокола бр. 1 (став 35).

Суд је у контексту овог предмета навео да је Словачка, као и многе друге земље које су у другој половини 20. века прешле на демократски систем владавине, усвојила низ закона о рехабилитацији и реституцији у циљу исправљања одређених неправди почињених током претходног периода комунистичког режима. Рехабилитација и реституција имовине, сходно овим законима, подразумевале су разматрање многих питања моралне, правне, политичке и економске природе и Суд је признао да државе уговорнице у тим околностима, које подразумевају спровођење социјалне и економске политике, уживају широко поље слободне процене (ст. 36 и 37).

Суд је навео да је подносилац представке свој захтев за реституцију засновао на одредбама Закона из 1991. године и да се његов имовински интерес не може окарактерисати као „постојећа имовина“ у смислу праксе Суда. Сходно томе, члан 1. Протокола бр. 1 може важити у предмету подносиоца представке само ако његово потраживање очеве имовине представља „имовину“ (ст. 39 и 40).

Веће Суда је претходно утврдило да су закључци Окружног суда указивали на то да подносилац представке може да тврди да задовољава релевантне услове за повраћај очеве имовине, те да његов захтев није непоткрепљен или лишен било каквих изгледа за успех. То значи да покушај подносиоца представке да му буду враћене кованице подразумева „стварни спор“ и може се тврдити да подносилац представке има „леgitимно очекивање“ да ће његово потраживање кованица бити задовољено: легитимно очекивање које представља врсту имовине из члана 1. Протокола бр. 1 (став 42).

Међутим, Велико веће је у овом предмету закључило да није битно то што предмет подносиоца представке представља „стварни спор“. Заправо, констатовано је да се потраживање подносиоца представке може сматрати легитимним очекивањем само ако за то постоји чврст основ у националном праву, на пример, у облику потврђене

и установљене праксе националних судова. Велико веће је своју одлуку засновало на преиспитивању претходне судске праксе. Приметило је да је Суд утврдио да подносиоци представке имају легитимна очекивања када основано могу да се позову на своје право на имовину, када је то право установљено законодавством о имовинским правима и када за њега постоји чврст правни основ. Друга судска пракса указује на то да не може постојати легитимно очекивање када постоји спор о правилном тумачењу и примени националног права. Сходно томе, не може се сматрати да подносилац ове представке има легитимно очекивање да ће му бити враћене кованице у смислу члана 1. Протокола бр. 1. Међутим, потраживање подносиоца представке се и даље може сматрати имовином сходно Конвенцији ако за то постоји довољно основа по домаћем праву.

Суд је констатовао да је право подносиоца представке на кованице зависило од тога да ли национални судови прихватају да је његов захтев за реституцију у складу са Законом из 1991. године. У том погледу је једино питање око ког су се стране у поступку спорице било да ли би се могло рећи да је подносилац представке задовољио услов из Закона из 1991. године и указао националним судовима на то где се кованице налазе. Суд је размотрио приступ Регионалног и Врховног суда, који су утврдили да подносилац представке мора да идентификује локацију конкретне имовине коју потражује како би задовољио услове Закона из 1991. године и закључио да приступ националних судова уопште није био произвољан, те да у овом предмету нема основа да изведе другачији закључак од оног који су извели национални судови (ст. 55-57).

Суд је сматрао да је захтев подносиоца представке за повраћај кованица био условљен од самог почетка и да је у поступку пред националним судом утврђено да он нема то потраживање. Дакле, у тренутку када је подносилац представке поднео захтев за реституцију, није се могло рећи да је његово потраживање у довољној мери установљено како би представљало имовину из члана 1. Протокола бр. 1. Првобитна одлука Окружног суда у корист подносиоца представке није подносиоцу представке дала извршиво право на кованице, јер су је потом два пута укинули виши судови. Стога та пресуда сама по себи није била довољна како би се утврдило да потраживање представља извршиво право на реституцију имовине (ст. 58 и 59).

Суд је у тим околностима закључио да подносилац представке није никада поседовао кованице као имовину у смислу члана 1. Протокола бр. 1, те да тај члан није могао да буде прекршен (чл. 60 и 61).

BRONIOWSKI V. POLAND

представка бр. 31443/96, пресуда од 28. септембра 2005. године

■ Чињенично стање

Подносилац представке је држављанин Пољске, становник региона који је познат као „гранична област“. Ове области обухватале су велике области Белорусије, Украјине и територију око Литваније. После Другог светског рата, источне границе Пољске су редефинисане, а та подручја су названа територијама иза реке Буг. Ове регионе је 1939. године окупирао Совјетски Савез. Након споразума о бившој Совјетској Републици Украјини, затим Белорусији и Литванији, који су се звали „Споразуми република“, пољска влада је преузела обавезу да надокнади лица репатрирана/враћена са територија иза реке Буг која су тамо морала да напусте своја имања. Од 1946. пољски закон, свим враћеним лицима у горе поменутој ситуацији, признаје право на куповину земљишта од државе, као и право на надокнаду вредности напуштене имовине, супротно обавези такозваног права на „доживотно коришћење“.

Што се тиче конкретног случаја, бака подносиоца представке је враћена из Лвова, сада познатог као Лвив у Украјини. Државна канцеларија за поновни повратак у Кракову издала је потврду која доказује да је поседовала имовину у Лвиву. Предметна имовина се састојала од земљишта површине од око 400м² и куће од 260м². Неколико година касније, Окружни суд у Кракову је донео решење у ком се наводи да је мајка подносиоца представке наследила сву имовину коју је оставила њена покојна мајка. Неодређеног датума, мајка подносиоца представке је поднела захтев градоначелнику Виелицке да јој дозволи куповину такозваног „права на трајно коришћење“ земљишта у власништву државног трезора. У марту 1981. године градоначелник Виелицке је донео одлуку којом је мајци подносиоца представке одобрена куповина такозваног „права на трајно коришћење“ земљишног простора од 467м², земљишта које се налази на територији Виелицке. Право на „трајно коришћење“ према овој одлуци је обрачунато на износ који представља само 2% вредности имовине.

Подносилац представке је тражио да му се надокнади имовина коју је напустила његова бака и која је првобитно обрачуната на износ од 1.949.560 старих пољских злата. Према једном експертском извештају који је припремила пољска влада, вредност имовине подносиоца представке је процењена на око 532.260 нових злата. Он је узео свега 2% ове вредности у облику права на коришћење мале имовине. Неодређеног датума, подносилац представке је продао имовину коју је његова мајка стекла од државе. Подносилац представке је 1992. године поднео захтев Окружној канцеларији у Кракову за доделу остатка накнаде за напуштену имовину своје баке

у Львиву. Нагласио је да је вредност надокнаде за имовину знатно нижа од оне коју је наследио од своје покојне баке. Овај захтев је одбачен од стране сектора за планирање у Кракову, уз образложење да је са новим изменама у законодавству, којима се надлежност над износом државне имовине даје локалним органима, немогуће испунити његова потраживања и да ће случај подносиоца представке поново бити узет у обзир у моменту усвајања новог закона и зависно од тога шта је предвиђено за надокнаду враћеним лицима.

Канцеларија гувернатора у Кракову је 1994. године обавестила подносиоца представке да државни трезор нема земљу за потребе надокнаде напуштене имовине на територијама иза реке Буг. Исте године подносилац представке је поднео тужбу Врховном управном суду у вези са поступањем Владе и њеним неуспехом да уведе закон у парламент, који би могао да понуди решење захтева за надокнаду враћених/репатрираних лица. Он је такође тражио накнаду у виду хартија од вредности државног трезора. Дотични суд је поништио овај захтев, уз образложење да није нашао никакве индикације о неуспеху државних органа да поступају, јер су Окружна канцеларија и Канцеларија гувернатора Кракова обавестили и истовремено одговорили подносиоцу представке.

Између 1993. и 2001. године усвојен је велики број закона који су смањили имовину која је служила за потребе надокнаде репатрираних/враћених лица. Уставни суд је 2002. године, на основу захтева Омбудсмана, прогласио неуставним знатан број законских одредаба којима се ограничава могућност испуњавања захтева репатрираних лица која имају право на накнаду. Дана 8. јануара 2003. године, када је одлука Уставног суда постала правоснажна, Војна агенција за имовину издала је саопштење против одлуке Уставног суда и тражила измене и допуне Закона о управљању имовином из 1997. и 1996. Под овим околностима, Агенција за војну имовину моћи ће да организује аукције за продају непокретности тек након измене и допуне наведеног закона. Истог дана, Агенција за пољопривредну имовину, орган управљања пољопривредном имовином, издала је исто саопштење. До краја 2003. године ниједна од поменутих агенција није организовала аукције. У јануару 2004. године, на основу закона од 12. децембра 2003. године, предвиђено је да држава одустане од обавезе према лицима која су, као и подносилац представке, према другим законима примила део накнаде. Исте године, педесет и један члан парламента из опозиционе групе поднео је захтев Уставном суду за разматрање значајног броја одредаба Закона из 2003. године.

■ Правни основ - образложење суда

Подносилац представке је навео повреду члана 1. Протокола бр. 1 зато што његово право на надокнаду за напуштenu имовину на територијама иза реке Буг није испуњено.

Једино питање пред Судом је да ли је члан 1. Протокола бр. 1 повређен због дела и пропуста пољске државе у вези са спровођењем права подносиоца представке на компензациону имовину (став 125).

У погледу тврдње пољске владе да предмет није под јурисдикцијом Суда по критеријуму *ratione temporis*, у вези са прихватљивошћу захтева, Суд налази да жалба подносиоца представке не представља посебну меру или одлуку која је донета пре или после 10. октобра 2004. године, када је Протокол ратификован у Пољској. Суштина навода о повреди одредаба Конвенције остаје у чињеници да држава није испунила право подносиоца представке на надокнаду имовине која је према пољском праву, припадала подносиоцу представке. На основу његовог права, подносилац представке тражи накнаду као имовинско право које је Пољска признала у време када је преузела обавезе према Споразуму република, у ком се предвиђа надокнада враћеним лицима. Неспорно је да право подносиоца представке спада у значење имовине у смислу члана 1. Протокола бр. 1. Влада је тврдила да је подносилац представке био само претендент са могућношћу тражења надокнаде за имовину. Они су тврдили да је упутио захтев, али није направио вештачење тржишне цене своје имовине. Према томе, Влада тврди да је због неиспуњавања процедуралних захтева подносиоца представке, он пропустио прилику да испуни тражени услов. Што се тиче овог питања, Суд сматра да члан 1. Протокола бр. 1 има аутономно значење које није ограничено на поседовање материјалних добара и као такво је независно од формалних класификација националних права држава (ст. 126-129).

Што се тиче природе повреде, подносилац представке је тврдио да је држава непрестано пропуштала да испуни своје право, што, по његовом мишљењу представља мешање у имовинско право, мешање које је било узроковано бројним радњама и пропустима од стране органа власти. Према његовим речима, држава није испунила своју законску дужност правилног уређења питања која се баве имовином иза реке Буг. Штавише, подносилац представке је тврдио да је држава онемогућила остваривање његовог права у пракси, на основу опште политике недавања на продају државног земљишта и на тај начин забрањивала појединцима да на аукцијама дају понуде за продају државне имовине. Ово право је такође легитимисано Законом 2003-04, којим се исплаћују обавезе државе у погледу надокнаде лицима која су

добила било какву врсту надокнаде за имовину у складу са претходним законима. Влада је негирала да се мешала у право на неометано уживање имовине подносиоца представке. Што се тиче законских мера, Влада је нагласила да је од првих таласа повратка пољских грађана, држава доследно спроводила законе, кроз које је извршена надокнада великом броју враћених лица. Између осталог, држава је стално настојала да испуни захтеве везане за имовину иза реке Буг. Влада је признала да су први покушаји надокнаде били неуспешни, након одбијања Закона о реституцији из 1999. године, напори су настављени са Законом из 2003. године, који је свеобухватно регулисао питања која се постављају у вези са имањима иза реке Буг. Влада је сматрала да предмет пред Судом обухвата пропуст пољске државе да испуни своје позитивне обавезе како би подносиоцу представке обезбедила неометано уживање имовине. У вези са овим наводима, Суд је нагласио да је суштинска сврха члана 1. Протокола бр. 1 заштита лица од неоправданог мешања државе у неометано уживање имовине. У конкретном случају, без обзира да ли је питање анализирано у смислу позитивне или негативне обавезе државе, у оба контекста требало би обратити пажњу на то да ли је успостављена правична равнотежа између конкурентских интереса појединца и заједнице с друге стране. Требало би обратити пажњу и на то да ли је успостављена правична равнотежа између захтева у јавном интересу и основног права подносиоца представке на неометано уживање имовине. С тим у вези, Суд заснива чињенице конкретног случаја у два правца, да ли су поступци мешања пољске државе, неуспех деловања или њихова комбинација, оне радње оправдане принципом законитости и принципом правичне равнотеже (ст. 137-146).

Први и најважнији услов члана 1. Протокола бр. 1 јесте да свако мешање у неометано уживање имовине мора да буде законито. Свако мешање у једно право које предвиђа Конвенција би требало да буде усмерено на остваривање законског циља. Суд сматра да су, због непосредног познавања друштва и његових потреба, национални органи власти у принципу, у бољем положају од међународних судија да одреде шта је у јавном интересу. Штавише, значење јавног интереса је нужно широко. Суд налази да простор процене треба да буде шири када је у питању спровођење закона у социјалним и економским областима, и да поштује одлуке локалних законодавних органа о томе шта је у јавном интересу, осим ако је одлука очигледно неразумна. Ова логика се примењује само на случајеве промене система у земљи. У погледу сразмерности, Суд наглашава да мешање у мирно уживање имовине, исто као и уздржавање од деловања, мора бити такво да успоставља правичну равнотежу између захтева од општег интереса заједнице и захтева за заштиту основних права појединца (ст. 147-151).

Што се тиче поштовања начела законитости, Суд примећује да су, како је подносилац представке признао, ограничења његовог права заиста уведена кроз неколико закона. Такође, констатовао је да су законске одредбе, које су га до ступања на снагу пресуде Уставног суда спречавале да оствари своје право, биле неспојиве са владавином права и начелом заштите имовинских права. Такође, приметио је да су неки пољски грађански судови и, нарочито, Врховни суд, сматрали да је ситуација која је настала након ступања на снагу пресуде Уставног суда, посебно праксе органа власти, неприхватљива и супротна владавини права. Регионални суд у Кракову назвао га је, између осталог, „стањем безакоња“. По мишљењу Суда, ти налази и последице које са собом носе са становишта усаглашености са чланом 1. Протокола бр. 1 су материјални разлози које би требало узети у обзир приликом утврђивања да ли су пољски органи, примењујући разне оспорене мере или уздржавајући се од деловања, постигли поштenu равнотежу између укључених интереса. Суд ће, према томе, претпоставити да су, у мери у којој су чињења и пропусти пољске државе представљали мешање или ограничења у остваривању права подносиоца представке на мирно уживање своје имовине, они „законом предвиђени“ у оквиру значења члана 1. Протокола бр. 1 (став 154).

У вези начела легитимности циља, Суд процењује да су одлуке и радње које је држава предузела за реформу локалне управе имале финансијске, политичке и економске циљеве, узимајући у обзир стање пољске државе. Из тог разлога, Суд предузете мере сматра легитимним за постизање ових циљева у општем интересу заједнице (став 158).

Чланом 1. Протокола бр. 1 предвиђено је да износ накнаде додељен за имовину коју је узела држава буде „разумно повезан“ са вредношћу имовине. Међутим, Суд није дужан да одреди разумни ниво надокнаде али према чињеницама које поседује, породица подносиоца представке добила је само 2% од накнаде према закону који је важио пре ступања на снагу Протокола у Пољској. Суд не налази уверљиве разлоге зашто такав незнатан износ мора да забрани да подносилац представке стекне барем део свог права, на истим основама као и други подносиоци из области иза реке Буг (став 186).

Узимајући у обзир све горе наведене факторе, Суд је стао на становиште да су подносиоци захтева, током ових година морали да снесу прекомеран терет који се не може оправдати легитимношћу општег интереса који су пратили надлежни органи. Стога Суд закључује да је дошло до повреде члана 1. Протокола бр. 1. Суд захтева да пољска држава административним (управним) мерама обезбеди примену имовинских права у погледу захтева за имовину иза реке Буг или да обезбеди еквивалентну надокнаду (став 187).

2. Политичка права

2.1. Изборна права

Члан 3. Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију - Право на слободне изборе

Високе стране уговорнице се обавезују да у примереним временским размацима одржавају слободне изборе с тајним гласањем, под условима који обезбеђују слободно изражавање мишљења народа при избору законодавних тела.

Према члану 3. Протокола бр. 3 уз Европску конвенцију, државе уговорнице обавезују се да ће у разумним интервалима одржавати опште и слободне изборе тајним гласањем, под условима који ће обезбедити слободно изражавање мишљења народа у избору законодавног тела. Европска конвенција не прописује у којим роковима ће се избори одржавати, али из праксе произлази да прекратак интервал између избора може ометати политичко планирање за спровођење воље бирачког тела, док предуг интервал може довести до укорењивања политичких групација које можда више неће имати сличности са превладавајућом вољом бирачког тела (*Timke v. Germany*).⁴²⁷ Овај члан се односи и на период после избора, односно на бројање гласова и пренос резултата, што подразумева позитивну обавезу државе да обезбеди одговарајући правни оквир који омогућава да се резултати избора прикупљају, процесуирају и чувају (*Davydov and Others v. Russia*, ст. 284-285).⁴²⁸ Обухвата и преиспитивање исхода избора и спорова око пребројавања гласова и валидације изборних резултата (*Mugemangango v. Belgium*).⁴²⁹ Домаћи систем мора имати механизме за ефикасно испитивање појединачних жалби, као и жалби које се тичу изборних права. Постојање таквог система једна је од основних гаранција слободних и поштених избора. Проста грешка или неправилност у изборном процесу, а посебно у његовим техничким фазама, не би, сама по себи, значила неправедност избора, ако су општи принципи једнакости, транспарентности, непристрасности и независности изборног процеса испоштовани.⁴³⁰ Концепт слободних избора био би изложен ризику само ако постоје докази о кршењу процедура које би могле да осујете слободно изража-

427 *Timke v. Germany*, Европска комисија, представка бр. 27311/95, одлука од 11. 9. 1995.

428 *Davydov and Others v. Russia*, представка бр. 75947/11, пресуда од 30. 5. 2017.

429 *Mugemangango v. Belgium* [GC], представка бр. 310/15, пресуда од 10. 7. 2020.

430 *Guide on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights - Right to Free Elections*, Council of Europe, April 2021, стр 26.

вање мишљења грађана (*Davydov and Others v. Russia*, став 287).⁴³¹ Одлуке о поништавању избора морају одражавати истинску неспособност утврђивања жеља бирача (*Kovach v. Ukraine*).⁴³²

Државе морају осигурати да се спорне жалбе појединаца на изборне неправилности ефикасно адресирају и да домаће одлуке буду довољно образложене. Суд је у предметима који се тичу постизборних спорова направио разлику према томе да ли је спорове испитивало судско тело на националном нивоу (*Riza and Others v. Bulgaria*, став 94⁴³³ и *Paunović and Milivojević v. Serbia*, став 68⁴³⁴). Тамо где је домаће право поверило разматрање постизборних спорова судском телу, Суд је испитао случај само према члану 3. Протокола бр. 1, док је тамо где постизборни спор није испитао судски орган спровео одвојену процену жалбе према члану 13. Европске конвенције (*Grosaru v. Romania*).⁴³⁵

Такође, лоше управљање бирачким списком могло би умањити шансе кандидата да се равноправно кандидују за изборе (*Georgian Labour Party v. Georgia*, ст. 82-83).⁴³⁶ У случају када су правила за састављање бирачких спискова неочекивано промењена само месец дана пре избора, Суд је прихватио да нови систем регистрације није савршен али је придао већи значај чињеници да власти нису штеделе напор да нови гласачки листић буде поштенији. Нарочито су изборне власти имале изазов да исправе очигледне недостатке у бирачким списковима у врло кратким роковима, у „постреволуционарној“ политичкој ситуацији, те би стога било претерано очекивати идеално решење од власти. На бирачима је било да верификују да су регистровани и да затраже било какве исправке ако је потребно. Суд је утврдио да је ово спадало у слободу дискреције државе.

Члан 3. Протокола бр. 1 примењује се и на кампање јер су оне саставни део изборног процеса. Политичка дебата представља основ демократског система и самих избора. Посебно је важан сам период пре избора, током ког мишљења и информације морају слободно циркулисати (*Bowman v. the United Kingdom*, став 42).⁴³⁷ Питање расподеле емитованог времена током предизборне кампање могу инвоцирати примену члана

431 *Davydov and Others v. Russia*, представка бр. 75947/11, пресуда од 30. 5. 2017.

432 *Kovach v. Ukraine*, представка бр. 39424/02, пресуда од 7. 2. 2008.

433 *Riza and Others v. Bulgaria*, представке бр. 48555/10 и 48377/10, пресуда од 13. 10. 2015.

434 *Paunović and Milivojević v. Serbia*, представка бр. 41683/06, пресуда од 24. 5. 2016.

435 *Grosaru v. Romania*, представка бр. 78039/01, пресуда од 29. 9. 2010.

436 *Georgian Labour Party v. Georgia*, представка бр. 9103/04, пресуда од 8. 7. 2008.

437 *Bowman v. the United Kingdom*, представка бр. 141/1996/760/961, пресуда од 19. 2. 1998.

3. Протокола бр. 1. У случају који се односи на једнакост расположивог времена различитим кандидатима, Суд је истакао да поменути члан не гарантује никакво право да се политичкој странци одобри емитовање програма на радију или телевизији, али изузетно, ово питање може доћи под удар члана 3. и то када је уочи избора једној странци била ускраћена било каква страначка политичка емисија, док су друге странке добиле слотове у ту сврху (*Partija "Jaunie Demokrāti" and Partija "Mūsu Zeme" v. Latvia*).⁴³⁸

Упркос донекле рестриктивним формулацијама, ова „политичка клаузула“ широког је домашаја, а значај ове заштитне мере сугерише да је директно примењива, као и остале суштинске клаузуле у Конвенцији (*Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*⁴³⁹ и *Denmark and Others v. Greece*⁴⁴⁰). У *Gitonas and Others v. Greece*⁴⁴¹ Суд је указао на природу овог члана и истакао да члан 3. подразумева субјективна права да се гласа и кандидује на изборима. Дакле, право на слободне изборе је политичко право од примарног значаја за једно демократско друштво. Ово право се не односи само на организацију избора (*X v. Belgium*),⁴⁴² већ подразумева и признавање општег бирачког права (*X v. the Federal Republic of Germany*)⁴⁴³ и обухвата и бирачко право и право кандидовања (*Serge Moureaux and others v. Belgium*).⁴⁴⁴

Важно је да сва лица имају право гласа и кандидовања, иако држава може прописати строжије услове за уживање активног бирачког права. Ипак, мера не сме бити дискриминаторна, док се појам објективног и разумног оправдања као могућност одступања од начела једнакости мора уско тумачити (*Sejdić and Finci v. Bosnia-Herzegovina* став 44⁴⁴⁵ и *Zorić v. Bosnia-Herzegovina*, став 43).⁴⁴⁶ Одбијање кандидатуре мора бити законито, пре свега прописано законом (*Dicle and Sadak v. Turkey*).⁴⁴⁷

438 *Partija "Jaunie Demokrāti" and Partija "Mūsu Zeme" v. Latvia*, представке бр. 10547/07 и 34049/07, одлука од 29. 11. 2007.

439 *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, представка бр. 9/1985/95/143, пресуда од 2. 3. 1987.

440 *Denmark and Others v. Greece*, представка бр. 3312/67.

441 *Gitonas and Others v. Greece*, представке бр. 18747/91, 19376/92, 19379/92 и др., пресуда од 1. 7. 1997.

442 *X v. Belgium*, Европска комисија о људским правима, представка бр. 1028/61, одлука о прихvatљивости од 18. 9. 1961.

443 *X v. the Federal Republic of Germany*, Европска комисија о људским правима, представка бр. 1611/62, одлука од 8. 10. 1967.

444 *Serge Moureaux and others v. Belgium*, представка бр. 9267/81, пресуда од 12. 7. 1983.

445 *Sejdić and Finci v. Bosnia-Herzegovina* [GC], представке бр. 27996/06 и 34836/06, пресуда од 22. 12. 2009.

446 *Zorić v. Bosnia-Herzegovina*, представка бр. 3681/06, пресуда од 15. 7. 2014.

447 *Dicle and Sadak v. Turkey*, представка бр. 48621/07, пресуда од 16. 6. 2015.

Ова обавеза се односи и на сва лица која из објективних разлога нису у прилици да изађу на изборе. Тако је у *Mółka v. Poland*⁴⁴⁸ подносилац представке био онемогућен да учествује на изборима јер гласачко место није било приступачно за особе са инвалидитетом која користе колича. Ипак, Суд ово питање није разматрао са становишта члана 3, већ члана 8, јер је оваква неактивност власти довела до осећаја унижености код подносиоца представке и утицала на његов приватни живот.

Изборни закони већег броја европских држава предвиђају и плаћање депозита од стране кандидата, како би обесхрабриле неозбиљне кандидате. Такве мере повећавају одговорност оних који се кандидују за изборе и ограничавају изборе на озбиљне кандидате, истовремено избегавајући сваки неразуман издатак јавних средстава. Тако они могу тежити легитимном циљу гарантовања права на ефикасно представљање (*Sukhovetsky v. Ukraine*, ст. 61-62),⁴⁴⁹ али цена не сме бити прекомерна нити представљати превелику управну или финансијску баријеру кандидатима (ст. 72-73).

С друге стране, услови у вези са бројем потписа потребних за представљање листе кандидата не представљају препреку за изражавање мишљења, али такве мере морају тежити легитимном циљу, као што је циљ разумне селекције међу кандидатима, како би се осигурао њихов репрезентативни карактер и искључиле неправилне кандидатуре и морају бити пропорционалне том циљу. Тако је утврђено да је праг од 100.000 потписа, који представља 0,55% свих грађана уписаних у бирачке спискове, у складу са чланом 3. Протокола бр. 1 (*Brito Da Silva Guerra and Sousa Magno v. Portugal*).⁴⁵⁰ Изборни праг може бити различит и Суд сматра да државе имају широко дискреционо поље у овој области а код процене увек узима у обзир конкретан изборни систем. Додатни критеријуми морају пружити довољно заштите од самовоље и успоставити ефикасан судски надзор над дискреционим овлашћењима извршних власти (*Cegolea v. Romania*),⁴⁵¹ док изненадна и непредвидива промена правила за израчунавање гласова може довести до кршења члана 3. Протокола бр. 1 (*Paschalidis, Koutmeridis and Zaharakis v. Greece*).⁴⁵²

448 *Mółka v. Poland*, представка бр. 56550/00, одлука од 11. 4. 2006.

449 *Sukhovetsky v. Ukraine*, представка бр. 13716/02, пресуда од 28. 3. 2006.

450 *Brito Da Silva Guerra and Sousa Magno v. Portugal*, представке бр. 26712/06 и 26720/06, одлука од 17. 6. 2008.

451 *Cegolea v. Romania*, представка бр. 25560/13, пресуда од 24. 3. 2020.

452 *Paschalidis, Koutmeridis and Zaharakis v. Greece*, представке бр. 27863/05 и др., пресуда од 10. 4. 2008.

Домашај члана 3. је ограничен тако да он не обухвата локалне изборе, без обзира да ли су општински (*Xuereb v. Malta*)⁴⁵³ или регионални (*Malarde v. France*).⁴⁵⁴ Он се не односи ни на референдум (*Moohan and Gillon v. the United Kingdom*, став 40).⁴⁵⁵ Не односи се ни на ситуацију када подносилац представке није могао да добије резултате јавног мњења о намерама за гласање, две недеље пре избора (*Dimitras and Others v. Greece*, ст. 30-32).⁴⁵⁶

Међутим, ово право није апсолутно по свом карактеру и подложно је тзв. инхерентним ограничењима.⁴⁵⁷ У својим унутрашњим правним порецима државе уговорнице признају право гласа и да се лице кандидује на изборима под условима који у принципу нису искључени чланом 3. Другим речима, оне имају широку слободу процене у овој области, али на Суду је да у крајњем случају утврди да ли су испуњени захтеви из овог члана, водећи рачуна да ли нарушавају саму њихову суштину и лишвавају их ефикасности. Такође је важно да су наметнута ограничења легитимна и да употребљена средства нису несразмерна. Сам члан не прописује таксативно о којим се легитимним разлозима ради, тако да се они процењују у сваком конкретном случају.

Ипак, судска пракса указује да ће до кршења члана 3. доћи када постоји арбитрарност или непропорционалност.⁴⁵⁸ Ово питање је нарочито важно када су појединци или групе лишени права да гласају, јер се тада тражи строжији тест пропорционалности, као што је то у случају аутоматског привременог губитка овог права због сумње у умешаност са мафијом (*Labita v. Italy*);⁴⁵⁹ стављања под полицијски надзор (*Vito Sante Santoro v. Italy*);⁴⁶⁰ губитка изборног права због статуса затвореника (*Hirst v. the United Kingdom*,⁴⁶¹ *Söyler v. Turkey*⁴⁶²); стављања под делимично старатељство (*Alajos Kiss v. Hungary*).⁴⁶³ Посебно је важно бити обазрив код особа које имају потешкоће у развоју и где не сме да постоји дискриминаторно укидање права гласа без индивидуалног судског испитивања сваког случаја понаособ. С друге стране, могуће је намет-

453 *Xuereb v. Malta*, представка бр. 52492/99, одлука од 15. 6. 2000.

454 *Malarde v. France*, представка бр. 46813/99, одлука од 5. 9. 2000.

455 *Moohan and Gillon v. the United Kingdom*, представке бр. 22962/15 и 23345/15, одлука од 13. 6. 2017.

456 *Dimitras and Others v. Greece*, представке бр. 59573/10 и 65211/09, одлука од 4. 7. 2017.

457 *Исц̄о*, став 39.

458 *Guide on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights - Right to Free Elections*, Council of Europe, April 2021, стр 7.

459 *Labita v. Italy*, [GC], представка бр. 26772/95, пресуда од 6. 4. 2000.

460 *Vito Sante Santoro v. Italy*, представка бр. 36681/97, пресуда од 16. 1. 2003.

461 *Hirst v. the United Kingdom* [GC], представка бр. 74025/01, пресуда од 6. 10. 2005.

462 *Söyler v. Turkey*, представка бр. 29411/07, пресуда од 17. 9. 2013.

463 *Alajos Kiss v. Hungary*, представка бр. 38832/06, пресуда од 20. 5. 2010.

нути ограничења пасивном бирачком праву на основу критеријума пребивалишта (*Polacco and Garofalo v. Italy*).⁴⁶⁴ Ти критеријуми се могу односити на претпоставку да нерезиденти имају мање директног интереса за свакодневне проблеме заједнице и мање сазнања о њима, као и на потребу да се ограничи утицај држављана који живе у иностранству на питања која су од примарног значаја за оне који ту живе. Када се врате да живе у својој земљи то право би требало да им буде поново враћено, али је Суд признао широко поље слободне процене у овој области (*Shindler v. the United Kingdom*, ст. 108-109, 115).⁴⁶⁵

Неки од легитимних циљева ограничења изборног права јесу поседовање довољног знања службеног језика (*Podkolzina v. Latvia*),⁴⁶⁶ или достављање тачних информација о нечијем запослењу и чланству у странци јер је служила да гласачима омогући информисани избор с обзиром на професионално и политичко порекло кандидата (*Krasnov and Skuratov v. Russia*).⁴⁶⁷ Супротно томе, неподобност кандидата заснована само на наводно неисправној форми документа који је доставио није била пропорционална легитимном циљу коме се тежи (*Krasnov and Skuratov v. Russia* ст. 65-66). Суд је, такође прогласио неприхватљивом жалбу веома традиционалне протестантске странке на судску одлуку да отвори женама своје листе кандидата за представничка тела (*Staatkundig Gereformeerde Partij v. the Netherlands*).⁴⁶⁸

Европски суд се у својој пракси бавио и забраном рада политичких партија због тога што је њихово деловање било супротно демократским принципима (*Linkov v. the Czech Republic*).⁴⁶⁹

464 *Polacco and Garofalo v. Italy*, Европска комисија, представка бр. 23450/94, одлука од 15. 9. 1997.

465 *Shindler v. the United Kingdom*, представка бр. 19840/09, одлука од 7. 5. 2013.

466 *Podkolzina v. Latvia*, представка бр. 46726/99, пресуда од 9. 4. 2002.

467 *Krasnov and Skuratov v. Russia*, представке бр. 17864/04 и 21396/04, пресуде од 19. 7. 2007.

468 *Staatkundig Gereformeerde Partij v. the Netherlands*, представка бр. 58369/10, одлука од 10. 7. 2012.

469 *Linkov v. the Czech Republic*, представка бр. 10504/03, пресуда од 7. 12. 2006.

■ Примери пресуда

MATHIEU-MOHIN AND CLERFAYT V. BELGIUM

представка бр. 9/1985/95/143, пресуда од 2. марта 1987. године

■ Чињенично стање

Госпођа Мохин је држављанка Белгије која говори француски језик. Она има пребивалиште у Вилворду, у управном округу Хале-Вилворд у Фламанској регији и у изборном округу Брисел. Била је члан Сената и положила је парламентарну заклетву на француском и због тога је искључена из Фламанског савета. Господин Клерфат је такође држављанин Белгије који говори француски и боравио је у Синт-Генисус-Род у управном округу Хале-Вилворд у Фламанској регији и у изборном округу Брисел. Био је члан Представничког дома и положио је парламентарну заклетву на француском и стога није био подобан да буде члан Савета фламанске заједнице. Њему је одбијено право да фламанској извршној власти постави питање од интереса за неколико општина у његовом изборном округу (Брисел).

Подносиоци представке тврде да члан 29. став 1. Посебног закона из 1980. године крши члан 3. Протокола бр. 1, узет појединачно или у комбинацији са чланом 14. Конвенције из два разлога:

1. Бирачи који говоре француски у округу Хале-Вилворд не могу да именују представнике француског језика у Фламански савет, док бирачи који говоре холандски могу да именују представнике који говоре холандски у Фламански савет.
2. Било који парламентарцац изабран у Хале-Вилворду спречен је да седи у Фламанском савету ако припада групи француског језика Представничког дома или Сената.

Влада је тврдила да не крши члан 3. Протокола бр. 1 јер било који изабрани парламентарцац може положити заклетву на француском или холандском језику без обзира на лични језик и тако седети у Фламанском савету. Такође, закон о заступању је привремене и прелазне природе.

■ Основне информације:

На националном нивоу краљ и парламент врше законодавну власт. Парламент се састоји од два дома: Представничког дома и Сената. За одређене важне одлуке

предвиђене Уставом, изабрани чланови оба дома подељени су у језичку групу; група за француски језик и група за холандски језик. Група за француски језик састојала се од изабраних чланова изборних округа региона француског говорног подручја; групу холандског језика чине чланови изабрани у изборним јединицама региона холандског говорног подручја. Изабрани чланови двојезичног округа Брисела могу бити део француске или холандске групе, у зависности од језика на ком полажу парламентарну заклетву. За потребе националних и регионалних избора, окрузи Хале-Вилворд су спојени у изборну регију Брисел-главни град.

Унутар Белгије постоје три региона која се често називају „политичким регионима“: Регија Валоније, Фламанска регија (укључујући округе Хале-Вилворд) и Бриселска регија. Валонски и фламански региони врше важна овлашћења као што су регионално планирање, животна средина, становање, енергетска политика, политика вода, економска политика и друга важна овлашћења у складу са чланом 107. Устава. Брисел је посебан, јер нема законодавну или извршну скупштину; има „министарски одбор“ именован краљевском уредбом.

Поред ових региона постоје три заједнице: француска, фламанска и немачка. Свака заједница има Савет и извршни орган. Заједница врши овлашћења, између осталог, у култури, образовању и области сарадње између заједница. Савет заједнице и извршна власт могли би да врше овлашћења у Валонији или Фламанској регији ако је то прописано законом. Међутим, законодавац даје ову могућност само у вези са Фламанском регијом у којој Савет и извршна власт фламанске заједнице, поред своје надлежности у заједници, врше и овлашћења на регионалном нивоу. Што се тиче француске заједнице, таква могућност постоји у заједничком договору између француског већа и извршне власти и регије Валонија.

У време подношења представке, три већа су се састојала само од чланова Сената које су бирачи изабрали директно и то: сенатори холандске језичке групе у случају Фламанског већа; и сенатори француске језичке групе у случају Француског представничког већа под условом да су представници или сенатори директно изабрани у провинцијама Ено, Лијеж, Луксембург, Намур или у округу Нивелес.

■ Правни основ - образложење суда

Према Преамбули Конвенције, основна људска права и слободе најбоље одражава „ефикасна политичка демократија“. С обзиром да садржи карактеристично начело демократије, члан 3. Протокола бр. 1 је од примарне важности у систему Конвенције (став 47).

Што се тиче природе права која су садржана у члану 3, гледиште Комисије је еволуирало. Од идеје о „институционалном“ праву на одржавање слободних избора, Комисија је прешла на концепт „општег бирачког права“ и на крају, на концепт субјективних права на учешће - „бирачко право“ и „право кандидовања на изборима за законодавно тело“. Суд прихвата овај потоњи концепт (став 51).

Предметна права нису апсолутна. Будући да их члан 3. препознаје, а да их није изричито дефинисао, постоји простор за ограничења која се подразумевају. У унутрашњим правним порецима држава уговорница право гласа и кандидовања постављају се под условима који у принципу нису забрањени чланом 3. У овој сфери имају широку слободу процене, али Суд је ту да у крајњем случају утврди да ли су испуњени захтеви из Протокола бр. 1; Суд се мора уверити да услови не умањују предметна права у толикој мери да нарушавају саму њихову суштину и лишавају их делотворности; да су наметнути у потрази за легитимним циљем; и да употребљена средства нису несразмерна. Такви услови посебно не смеју да спрече „слободно изражавање мишљења људи у избору законодавног тела“ (став 52).

Члан 3. примењује се само на избор „законодавног тела“ или најмање једног од његових већа ако има два или више. Реч „законодавно тело“ не значи нужно само национални парламент; мора се тумачити у светлу уставне структуре дотичне државе (став 53).

Што се тиче начина именовања „законодавца“, члан 3. предвиђа само „слободне“ изборе „у разумним интервалима“, „тајним гласањем“ и „под условима који ће осигурати слободно изражавање мишљења народа.“ С тим у вези, не ствара никакву „обавезу увођења одређеног система“, попут пропорционалне заступљености или већине гласања са једним или два гласачка листића. И овде Суд препознаје да државе уговорнице имају широку слободу процене, с обзиром на то да се њихово законодавство по том питању разликује од места до места и с времена на време. Изборни системи настоје испунити циљеве који су понекад једва међусобно компатибилни: с једне стране, да прилично верно одражавају мишљења људи а с друге, да усмеравају различита мишљења тако да промовишу појаву довољно јасне и кохерентне политичке воље. У овим околностима фраза „услови који ће осигурати слободно изражавање мишљења народа у избору законодавног тела“ у суштини подразумева - осим слободе изражавања (која је већ заштићена чланом 10. Конвенције) - принцип једнаког третмана свих грађана у вршењу њиховог бирачког права и права да се кандидују на изборима. Међутим, из тога не следи да сви гласови морају нужно имати једнаку тежину у погледу исхода избора или да сви кандидати морају имати једнаке шансе за победу. Стога, ниједан изборни систем не може елиминисати „бачене гласове“. За потребе члана 3. Протокола бр. 1, сваки изборни систем мора се оценити у светлу

политичког развоја дотичне земље; карактеристике које би биле неприхватљиве у контексту једног система могу се сходно томе оправдати у контексту другог, бар све док изабрани систем предвиђа услове који ће осигурати „слободно изражавање мишљења људи у избору законодавног тела“ (став 54).

PAUNOVIĆ AND MILIVOJEVIĆ V. SERBIA

представка бр. 41683/06, пресуда од 24. маја 2016. године

■ Чињенично стање

Подносиоци представке су навели да им је незаконитом одлуком Народне скупштине одузет мандат, те да су лишени права да буду посланици у Народној скупштини. Они су се позвали на повреду чланова 6, 9, 10, 13. и 14. Европске конвенције и члана 3. Протокола бр. 1. Подносиатељка представке, Ксенија Миливојевић, је поднеском од 12. фебруара 2015. године обавестила Суд да повлачи своју представку и из тог разлога је Суд њену представку скинуо са листе предмета.

У вези са подносиоцем Гораном Миливојевићем, Суд је, након што је одбацио приговор Владе да је представка неспојива *ratione personae* и да подносилац није исцрпео домаћа правна средства, прогласио представку допуштеном и испитивао основаност тврдњи о повреди члана 3. Протокола бр. 1.

■ Правни основ - образложење суда

Суд подсећа да се члан 3. Протокола бр. 1 разликује од других права зајемчених Конвенцијом и њеним протоколима тиме што предвиђа обавезу Високе стране уговорнице да одржи изборе који обезбеђују слободно изражавање мишљења грађана, а не неко посебно право или слободу. Међутим, имајући у виду припремни рад у вези са чланом 3. Протокола бр. 1 и тумачење одредбе у контексту Конвенције као целине, Суд је утврдио да ова одредба, такође, подразумева појединачна права, укључујући и право појединца да бира и да буде биран. Штавише, Суд сматра да овај члан гарантује право појединца да буде посланик, након што буде изабран (став 58).

Права зајемчена чланом 3. Протокола бр. 1 су од суштинског значаја за утврђивање и одржавање основа делотворне и садржајне демократије која се руководи владавином права. И поред тога, ова права нису апсолутна. Постоји простор за „ограничења која се подразумевају“, а државе уговорнице морају добити поље слободне процене у овој сфери.

На Суду је, међутим, да као крајња инстанца утврди да ли су захтеви члана 3. Протокола бр. 1 испоштовани. Он мора сам да се увери да услови не смањују права у питању у оној мери која угрожава њихову суштину и лишава их делотворности; да су одређени у тежњи ка легитимном циљу; и да примењена средства нису непропорционална. Посебно, ниједан услов који је одређен не сме ометати слободно изражавање појединца приликом избора законодавне власти – другим речима, они морају одражавати и не смеју бити супротни намери да се одржи интегритет и делотворност изборног поступка а чији је циљ идентификовање воље народа кроз универзално право гласа. Од Суда се не тражи да заузме став о избору једног или другог изборног система. Та одлука, која се утврђује историјским и политичким разматрањима специфичним за сваку земљу, је у начелу одлука за коју сама држава има право да је донесе (ст. 59-60).

Применом горе наведених ставова Суд је најпре констатовао да је питање које произлази у конкретном случају да ли је престанак скупштинског мандата подносиоца представке био у складу са важећим законским прописима. Суд је утврдио да је у првој верзији Закона о избору народних посланика, члан 88. прописивао да мандат изабраног народног посланика престаје ако то лице престане да буде члан политичке странке или коалиције са чије листе кандидата је он или она изабрано. Међутим, Уставни суд Србије је 2003. године ставио ван снаге те одредбе. Уставни суд је нагласио да народни посланици добијају мандат од народа, а не од странке. Суд није видео ниједан разлог да понуди другачије тумачење у овом случају. С обзиром на то, Суд је закључио да је јасно да је у време када је подносилац представке био лишен свог скупштинског мандата, домаће законодавство предвиђало да скупштински мандат припада народном посланику лично, а не политичкој партији на чијој листи је он или она изабран/а. Даље, а у складу са правилом утврђеним чланом 230. Пословника Скупштине, народни посланик када нуди своју оставку мора то да учини у писаној форми и да је преда лично председнику Народне скупштине. То је, према томе, био законски и подзаконски оквир који је држава донела, а у складу са обавезама које има према члану 3. Протокола бр. 1 (став 63).

Међутим, у овом предмету подносилац представке није лично поднео оставку Народној скупштини, већ његова политичка странка, противно израженим жељама подносиоца представке. Суд није прихватио тврдњу Владе да Народна скупштина није знала да подносилац представке не жели да поднесе оставку у време када је донета одлука којом се он лишава скупштинског мандата. Без обзира да ли је оверена изјава подносиоца представке, у којој је он изјавио да је његова претходна оставка неважећа, имала пријемни печат Народне скупштине, између странака није спорно да је подносилац представке присуствовао седници скупштинског Одбора за адми-

нистративне послове на којој је лично поднео копију наведене изјаве. Штавише, из записника са седнице, који је Влада доставила Суду, произлази да је подносилац представке лично обавестио чланове Одбора о намери да не поднесе оставку и да је своју ранију оставку сматрао неважећом (став 64).

Стога је Суд закључио да је престанком мандата подносиоца представке повређен Закон о избору народних посланика и Пословник Народне скупштине, који су захтевали да народни посланик лично поднесе оставку у складу са његовом искреном вољом и у време када он или она има мандат у питању. Такође, Суд је закључио да је цео процес престанка мандата подносиоца представке спроведен ван важећег законодавног оквира и да је био незаконит. Стога је Суд закључио да је дошло до повреде члана 3. Протокола бр. 1 (ст. 65-66).

Позивајући се на члан 13. Конвенције, у вези са чланом 3. Протокола бр. 1, подносилац представке се жалио и на то да није имао делотворан правни лек којим би оспорио повреду његовог пасивног бирачког права. У вези са овом притужбом, Суд је најпре констатовао да је, у случајевима где је спор након избора у вези са бирачким правима био предмет контроле од стране домаћег суда, изабрао да притужбе разматра искључиво према члану 3. Протокола бр. 1. Међутим, у предметима где спорови након избора нису били предмет контроле од стране домаћих судова, Суд је посебно разматрао притужбу према члану 13. Конвенције. Имајући у виду очигледно неоснован приговор Владе о томе да је подносилац имао на располагању парнични поступак, Суд је утврдио да је дошло и до повреде члана 13. Конвенције у вези са чланом 3. Протокола бр. 1 (ст. 67-73).

SEJDIĆ AND FINCI v. BOSNIA AND HERZEGOVINA

представке бр. 27796/06 и 34836/06, пресуда од 22. децембра 2009. године

■ Чињенично стање

Један од подносилаца представке, господин Сејдић, обављао је дужност посматрача за ромску популацију при Мисији ОЕБС-а у Босни и Херцеговини, био је члан Већа Рома Босне и Херцеговине и члан Саветодавног одбора за питања Рома. Други подносилац представке, господин Финци обављао је дужност амбасадора БиХ у Швајцарској. Обојица су хтели да се кандидују на изборима за Дом народа и Председништво али им је то онемогућено јер нису припадници нити једног од три „конститутивна народа“ БиХ. Једном од њих је то написано и потврђено.

Препреку за њихово учешће на изборима је представљао Устав БиХ донет 1995. године у оквиру Дејтонског мировног споразума како би се што пре окончали сукоби који су раздирали БиХ неколико година. Нарочито проблематичан и очигледно дискриминаторан део тог Устава односио се на низ одредаба којима се омогућавало само припадницима неког од три конститутивна народа (тј. Србима, Бошњацима и Хрватима) да се кандидују за Дом народа и Председништво. Како се подносиоци представке нису изјашњавали као припадници нити једног од три народа, сматрали су да су дискриминисани онемогућавањем да се кандидују за наведена државна тела.

Позвали су се на повреду члана 14. Европске конвенције, као и на повреду члана 3. Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију о праву на слободне изборе, као и на члан 1. Протокола бр. 12 који садржи одредбу о општој забрани дискриминације.

■ Правни основ - образложење суда

Европски суд је прво јасно објаснио шта значи дискриминација и када она јесте, а када није оправдана. Суд је подвукао да када се разлике „искључиво или у критичном обиму“ заснивају на етничком пореклу појединца, то се у демократском друштву објективно не може правдати и да разлике представљају богатство, а не терен за дискриминацију.

Даље, Суд запажа да је, у тренутку када су донете спорне одредбе Устава БиХ, можда и било потребно пристати на „конститутивне народе“ зарад окончања оружаног сукоба и склапања било каквог мира. Ипак, годинама касније, десио се низ позитивних промена у БиХ након Дејтонског споразума и БиХ се у наредним годинама обавезала да свој правни систем у потпуности усклади са Европском конвенцијом. Због тога, суд закључује да се дуготрајна немогућност подносиоца представке да се кандидује за Дом народа не може објективно правдати.

Суд констатује да појам дискриминације у члану 1. Протокола бр. 12 треба истоветно схватити као и у члану 14. односно да представља различито поступање без објективног и разумног оправдања према лицима која се налазе у сличној ситуацији. Сходно томе, Суд закључује да су уставне одредбе које онемогућавају господину Сејдићу и Финцију да се кандидују на изборима, јер се нису изјаснили као припадници конститутивних народа, очигледно дискриминаторне и да не постоји потреба за испитивањем исте притужбе.

AZRA ZORNIC v. BOSNIA AND HERZEGOVINA

представка бр. 3681/06, пресуда од 15. јула 2014. године

■ Чињенично стање

Подноситељка представке је рођена 1957. године и живи у Сарајеву. Она активно учествује у политичком животу земље. Између осталог, 2002. године била је кандидат Социјалдемократске партије Босне и Херцеговине на изборима за парламент једног од ентитета. Како се не изјашњава као припадница ниједног од „конститутивних народа“ (односно, Бошњака, Хрвата и Срба), него једноставно као грађанка Босне и Херцеговине, она не може бити кандидат на изборима за други дом државног парламента (Дом народа), као ни за колективног шефа државе (Председништво). Наиме, Устав Босне и Херцеговине прави разлику између „конститутивних народа“ (особе које се изјашњавају као Бошњаци, Хрвати и Срби) и „других“ (припадници етничких мањина и лица која се не изјашњавају као припадници било које групе због мешовитог брака, родитељи који су у мешовитом браку или из других разлога). У бившој Југославији, о етничкој припадности одлучивала је свака особа, према принципу самоопредељења. Дакле, није потребно испуњавање неких објективних критеријума попут познавања одређеног језика или припадности одређеној религији. Даље, није било потребно прихватање особе од стране других припадника те етничке групе. С обзиром да Устав не садржи одредбу о утврђивању етничке припадности особе, може се рећи да се традиционално самоопредељење сматрало довољним.

Према Уставу (чланови IV, став 1 и V), само лица која изјаве да су припадници једног од конститутивних народа имају право да се кандидују за Дом народа и Председништво Босне и Херцеговине.

■ Правни основ - образложење суда

Дискриминација подразумева различит третман особа које се налазе у сличној ситуацији, без објективног и разумног оправдања. „Без циља и разумног оправдања“ значи да различити поступци не теже „легитимном циљу“ или да не постоји „разумни однос пропорционалности између примењених средстава и циља који треба постићи.“ Обим слободне процене државе уговорнице у овој области варира у зависности од околности, предмета и позадине случаја (став 2б).

Суд примећује да према Уставу само особе које се изјашњавају као припадници једног од „конститутивних народа“ (Бошњаци, Хрвати и Срби) имају право да се кандидују за Дом народа Босне и Херцеговине. Подносиатељка представке, која се не

изјашњава као члан једног од „конститутивних народа“, већ као грађанка Босне и Херцеговине, из тог разлога је искључена (став 30).

Када је реч о аргументу Владе да подносиатеља захтева може да се изјасни као припадница једног од „конститутивних народа“, Суд примећује да се исто може рећи и за припаднике мањина, као што су подносиоци захтева у случају *Sejdić and Finci*, као и за грађане без етничке припадности. Међутим, не постоје објективни критеријуми за нечију етничку припадност. То зависи искључиво од самоопредељења личности. Подносиатељу представке не треба спречавати да се кандидује за ту функцију на изборима за Дом народа због њеног личног самоопредељења (став 31).

2.2. Слобода окупљања

Члан 11. Европске конвенције - Слобода окупљања и удруживања

1. Свако има право на слободу мирног окупљања и слободу удруживања с другима, укључујући право да оснива синдикат и приступи му ради заштите својих интереса.
2. За вршење ових права не смеју се постављати никаква ограничења, осим оних која су прописана законом и неопходна у демократском друштву у интересу националне безбедности или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других. Овим се чланом не спречава законито ограничавање вршења ових права припадницима оружаних снага, полиције или државне управе.

Слобода окупљања, заједно са слободом удруживања, представља једну од фундаменталних вредности у демократском друштву због чега не може бити рестриктивно тумачено (*Kudrevičius and Others v. Lithuania* 2015, став 91).⁴⁷⁰ Сам концепт „окупљање“ је аутономан и покрива посебно окупљања која нису законски регулисана, без обзира да ли захтевају обавештавање или овлашћење или да ли су изузети из таквих поступака.⁴⁷¹ То значи да се примењује и на организована окупљања, али и на шетње, када људи делују координирано и на сврсисходан начин изражавају поли-

⁴⁷⁰ *Kudrevičius and Others v. Lithuania* [GC], представка бр. 37553/05, пресуда од 15. 10. 2015.

⁴⁷¹ *Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights - Freedom of assembly and association*, Council of Europe, 30 April 2021, p. 8.

тичку поруку (*Navalnyy v. Russia* [GC], став 106).⁴⁷² Дакле, прави се разлика између случајне групе и оних појединаца који су се окупили како би изразили своје мишљење у вези са неким питањем које је од јавног значаја. Суд је у својој пракси установио и да дуже мирно окупљање, чак и када је супротно домаћем праву, јесте заштићено чланом 11. Европске конвенције (*Annenkov and Others v. Russia*, став 123).⁴⁷³ Међутим, чак и када је окупљање неспорно, појединац може инсистирати да није био део групе, ако се тамо случајно затекао. Зато се узима у обзир намера појединца, ниво активног ангажовања у окупљању и садржина одбране пред судом (*Agit Demir v. Turkey*, став 68).⁴⁷⁴

Члан 11. Европске конвенције се односи на приватна и јавна окупљања, која могу бити статична или у покрету (*Djavit An v. Turkey*, ст. 56).⁴⁷⁵ Иако је примарни циљ овог члана да обезбеди политичке демонстрације, он се примењује и на скупове који имају социјални карактер, као што је интервенција полиције против скупа у приватном кафићу (*Emin Huseynov v. Azerbaijan*, став 91);⁴⁷⁶ културна окупљања (*The Gypsy Council and Others v. the United Kingdom*);⁴⁷⁷ верски састанци (*Barankevich v. Russia*, 2007, став 15).⁴⁷⁸

Окупљање мора бити „мирно“, тако да скуп не сме да подстиче, односно изазива насиље. Уколико ипак дође до насиља, терет доказивања насилних намера организатора скупа лежи на властима (*Christian Democratic People's Party v. Moldova* (бр. 2), став 23).⁴⁷⁹ С друге стране, треба нагласити да ако дође до насиља и нереда током трајања скупа то не значи да скуп није заштићен чланом 11. Европске конвенције. Уколико дође до насиља, лица која су учествовала у демонстрацијама неће остати изван заштите поменутог члана, али ометање у уживању овог права може бити ограничено због превенције нереда и криминала или због заштите права и слобода других (*Protopapa v. Turkey*, ст. 104-112).⁴⁸⁰ Притом је важно утврдити и да ли је полиција прва применила силу (*Primov and Others v. Russia*, став 157).⁴⁸¹

472 *Navalnyy v. Russia* [GC], представка бр. 29580/12 и др., пресуда од 15. 11. 2018.

473 *Annenkov and Others v. Russia*, представка бр. 31475/10, пресуда од 25. 7. 2017.

474 *Agit Demir v. Turkey*, представка бр. 36475/10, пресуда од 27. 2. 2018.

475 *Djavit An v. Turkey*, представка бр. 20652/92, пресуда од 20. 2. 2003.

476 *Emin Huseynov v. Azerbaijan*, представка бр. 59135/09, пресуда од 7. 5. 2015.

477 *The Gypsy Council and Others v. the United Kingdom*, представка бр. 66336/01, одлука од 14. 5. 2002.

478 *Barankevich v. Russia*, представке бр. 4966/13 и 5550/15, пресуда од 30. 1. 2018.

479 *Christian Democratic People's Party v. Moldova* (бр. 2), представка бр. 25196/04, пресуда од 2. 2. 2010.

480 *Protopapa v. Turkey*, представка бр. 6084/90, пресуда од 24. 2. 2019.

481 *Primov and Others v. Russia*, представка бр. 17391/06, пресуда од 12. 12. 2014.

Када дође до насиља, Европски суд ће узети у обзир следеће елементе: 1) да ли је окупљање организовано у намери да буде мирно или су организатори имали насилне намере; 2) да ли је подносилац представке показао насилну намеру када се придружио скупу; и 3) да ли је подносилац представке нанео повреду неком лицу.⁴⁸²

Право на окупљање подразумева право да се изабере време, место и начин окупљања (*Sáska v. Hungary*, став 21).⁴⁸³ Често се у пракси прибегавало промени локације скупа, која може представљати ометање у уживању члана 11. Европске конвенције. Посебно је недозвољена забрана скупа на одређеној локацији из сигурносних разлога (*Rai and Evans v. the United Kingdom*).⁴⁸⁴ Право на окупљање свакако не подразумева улазак у сваку јавну установу, као што је универзитет (*Appleby and Others v. the United Kingdom*, став 47),⁴⁸⁵ нити подизање протестног кампа у парку (*Frumkin v. Russia*, став 107).⁴⁸⁶

Државе имају негативну обавезу - да не намећу неразумна ограничења у вршењу права на окупљање, али исто тако имају и позитивну обавезу - да створе услове за уживање овог права. Ово је од нарочите важности за особе које деле непопуларне ставове у друштву, односно за припаднике мањина који су и иначе у великој мери изложени виктимизацији (*Bączkowski and Others v. Poland*, став 64).⁴⁸⁷ Позитивна обавеза односи се и на предузимање одговарајућих мера како би се обезбедило мирно понашање и безбедност грађана. Нарочито је важно обезбедити заштиту од физичког насиља опонената демонстраната, те право на контра демонстрације не може подразумевати ограничење или укидање права на демонстрације (*Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria*, став 32).⁴⁸⁸

Ово право је подложно факултативном ограничењу, што значи да његово ометање мора испунити 3 услова:

- 1) ограничење мора бити прописано законом, у складу са законом;
- 2) мора бити неопходно у демократском друштву; и

482 *Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights - Freedom of assembly and association*, Council of Europe, 30 April 2021, p. 11.

483 *Sáska v. Hungary*, представка бр. 58050/08, пресуда од 27. 11. 2012.

484 *Rai and Evans v. the United Kingdom*, представке бр. 26258/07 и 26255/07, одлука од 17. 11. 2009.

485 *Appleby and Others v. the United Kingdom*, представка бр. 44306/98, пресуда од 6. 5. 2003.

486 *Frumkin v. Russia*, представка бр. 74568/12, пресуда од 5. 1. 2016.

487 *Bączkowski and Others v. Poland*, представка бр. 1543/06, пресуда од 3. 5. 2007.

488 *Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria*, представка бр. 10126/82, пресуда од 21. 6. 1988.

- 3) ради заштите неког легитимног интереса - националне или јавне безбедности, спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, као и ради заштите права и слобода других.

Сваки од ових услова мора се стриктно тумачити. Тако законитост подразумева не само законско овлашћење, већ и добар квалитет закона, његову јасноћу, доступност и предвидивост. Легитимни циљеви морају бити уско тумачени, а најчешће се инвоцира спречавање нереда, као и заштита права и слобода других. Иако Европски суд у великој мери прихвата легитимне циљеве које су државе навеле, у неким ситуацијама је одбио да то учини. Илустративан пример представља ограничење демонстрација посвећених ЛГБТИ популацији ради „заштите морала“ за коју је Суд пронашао да је дискриминаторна (*Bayev and Others v. Russia*, ст. 66-69).⁴⁸⁹ Постоје две групе ограничења. Прва се тиче услова за коришћење права на окупљање - правила о планирању и организовању самог скупа, као што је претходно обавезно обавештење или дозвола. Ове мере су усмерене на саме организаторе скупа. Другу групу мера представљају оне које се тичу извршења - контрола масе, хапшење учесника, кажњавање учесника и сл. и усмерене су на учеснике скупа. Ограничење представља претходна забрана скупа која има одвраћајући ефекат на особе које желе да учествују на скупу, али и промена места и времена одржавања скупа, када су они од кључне важности за сам скуп, исто као и сама забрана коришћења слогана на скупу (*Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, ст. 79-80, 108-109).⁴⁹⁰

Међутим, Суд ће често тек код утврђивања принципа сразмерности пронаћи да ли је ограничење наметнуто слободи окупљања прекомерно и увек ће обратити пажњу на одвраћајући ефекат мере, који нарочито постоји код претходне забране, хапшења демонстраната, употребе силе, прогоњених јавних личности (*Nemtsov v. Russia*, ст. 77-78). Такође, узмеће се у обзир и природа и тежина изречених санкција. Посебно је важно нагласити да кривично кажњавање демонстраната увек захтева посебно образложење (*Rai and Evans v. the United Kingdom* (одл.)). Такође, прекид скупа мора бити оправдан постојањем важних и довољних разлога (*Laguna Guzman v. Spain*, став 51).⁴⁹¹ Ово може бити случај код постојања озбиљних ризика прописаних законом (*Navalnyy v. Russia*, став 137) и само након што су учесници скупа добили прилику да изразе свој став (*Éva Molnár v. Hungary*, ст. 42-43).⁴⁹²

489 *Bayev and Others v. Russia*, представке бр. 67667/09 и др., пресуда од 20. 6. 2017.

490 *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, представке бр. 29221/95 и 29225/95, пресуда од 2. 10. 2001.

491 *Laguna Guzman v. Spain*, представка бр. 41462/17, пресуда од 6. 10. 2020.

492 *Éva Molnár v. Hungary*, представка бр. 10346/05, пресуда од 7. 10. 2008.

■ Примери пресуда

IZCI v. TURKEY

Представка бр. 42606/05, пресуда од 23. јула 2013. године

■ Чињенично стање

Подноситељка представке је 6. марта 2005. године учествовала на демонстрацијама обележавања прославе Дана жена на тргу Бајазит у Истанбулу. Она је навела да је по завршетку прославе, када су присутни почели да се разилазе, полиција бацила сузавцац и пендрецима напала демонстранте, међу којима је била и подносиатељка која је пала на земљу, а полиција је почела да је вређа и наставила да је удара. Додала је да су такви напади полиције толерисани и да су прошли некажњено. Такође, она је тврдила да су је поступци полиције спречили да ужива своје право на слободу изражавања и окупљања.

■ Правни основ - образложење суда

Суд је закључио да је дошло до кршења члана 3. Европске конвенције (забрана нехуманог или понижавајућег третмана) у њеном суштинском и процедуралном аспекту, због прекомерне употребе насиља над подносиатељком представке и прскањем сузавцем, заједно са неуспехом турских власти да пронађу и казне одговорне. Суд је посебно навео да, као и у многим претходним случајевима против Турске, полицајци нису показали одређени степен толеранције и уздржаности пре него што су покушали да растерају гомилу која није била ни насилна ни представљена. Опасност по јавни ред и употреба несразмерне силе против демонстраната резултирала су повредама подносиатељке представке. Штавише, неуспех власти да пронађу и казне одговорне полицајце изазвао је озбиљне сумње у поштовање обавеза државе према Конвенцији да спроводи ефикасну истрагу поводом инцидента.

У овом случају, Суд је такође сматрао да овакво поступање представља кршење члана 11. (слобода окупљања) Конвенције, јер је употреба прекомерног насиља од стране полицајских службеника према подносиатељки представке, чије понашање није захтевало тако тешку интервенцију, било несразмерно циљу ком се тежи - наиме спречавању нереда и злочина, као и одржавању јавног реда - и имао је одвраћајући ефекат на спремност људи да демонстрирају.

У овом случају, према Влади, полицијски службеници су интервенисали јер су демонстранти деловали кршећи Закон о састанцима и демонстрацијским маршевима. Међутим, узимајући у обзир одсуство било каквог кривичног поступка против подносиоце представке, као и недостатак било каквих података који би показали да је поступак покренут против било ког другог демонстранта због наводне повреде тог закона, Суд примећује да подносиоце представке и многи други демонстранти нису деловали насилно, супротно наводима Владе (став 88).

Даље, видео снимци, извештај вештака за те снимке, изјаве узете од шест полицајаца који су применили непотребну и прекомерну силу против демонстраната и закључак првостепеног суда показују да демонстранти нису представљали опасност по јавни ред нити су учествовали у делима насиља која захтевају тако тешку интервенцију. С тим у вези, Суд признаје да демонстрације на јавном месту могу проузроковати одређени поремећај у уобичајеном животу, укључујући ометање саобраћаја, али понавља да је тамо где демонстранти не учествују у актима насиља важно да јавне власти покажу одређени степен толеранције према мирним окупљањима ако се слобода окупљања загарантована чланом 11. Конвенције не жели лишити сваке суштине (став 89).

У светлу горе наведеног, Суд сматра да је интервенција полицијских службеника у демонстрацијама и насиљу које су применили према подносиоце представке била несразмерна и није била неопходна за спречавање нереда или злочина, у смислу другог става члан 11. Конвенције. Такође сматра да је употребљена бруталност имала неизбежан одвраћајући ефекат на спремност људи да демонстрирају. И на крају, напомињући да је Суд исти навод пронашао у преко 40 својих пресуда против Турске и да је тешка интервенција службеника за спровођење закона у демонстрацијама представљала кршење члана 3. и/или члана 11. Конвенције, Суд је затражио од турских власти да усвоје опште мере у циљу спречавања сличних кршења у будућности.

OBOTE V. RUSSIA

представка бр. 58954/09, пресуда од 19. новембра 2019. године

■ Чињенично стање

Подносилац представке је рођен 1986. године и живи у Можажску, Московска област. Дана 31. јануара 2009. године подносилац представке и још шест особа одлучили су да одрже „флеш моб“ испред канцеларије руске владе у Москви. Тамо су стигли око 13 часова и позиционирали се на мосту Горбатиј. Свако од њих је држао празан лист папира а уста су прелепили лепљивом траком. У 13.20 часова полиција је наредила групи да се разиђе. Подносилац представке је тражио да буде обавештен о основама таквог налога. Међутим, одведен је у полицијску станицу Пресненскиј. Подносилац представке је оптужен на основу члана 20.2 став 2 (кршења утврђеног поступка за организацију или спровођење јавних скупова, састанака, демонстрација, маршева) Законика о управним прекршајима у вези са његовим учешћем на јавном скупу.

Дана 11. марта 2009. године, судија је осудио подносиоца представке за административни прекршај из члана 20.2 став 2 ЗПП и изрекао му новчану казну од 1.000 руских рубаља (приближно 22 (ЕУР)). Подносилац представке се појавио, оспоравајући примењивост Закона о јавним догађајима на околности случаја и оспоравајући новчану казну која му је изречена. Ова одлука је потврђена од стране окружног суда.

■ Правни основ - образложење суда

Суд је навео да је полиција растурила скуп од седам људи и да је подносиоцу представке изречена новчана казна након управног прекршајног поступка, само зато што власти нису претходно обавестили о статичној демонстрацији (став 37).

Према устаљеној пракси Суда, незаконита ситуација, попут организовања демонстрација без претходног одобрења не оправдава нужно мешање у право особе на слободу окупљања. Иако су правила која уређују јавна окупљања, попут система претходног обавештавања, од суштинског значаја за несметано одвијање јавних демонстрација, јер омогућавају властима да минимализују ометање саобраћаја и предузму друге мере безбедности, њихово спровођење не може постати само себи сврхом. Нарочито, тамо где демонстранти не учествују у насилним делима, важно је да јавне власти покажу одређени степен толеранције према мирним окупљањима ако слобода окупљања загарантована чланом 11. Конвенције не треба да буде лишена сваке суштине (став 41).

Подносилац представке био је подвргнут санкцијама које су, иако класификоване као управне према домаћем закону, биле „кривичне“ у аутономном смислу члана 6. став 1. чиме су привукле примену ове одредбе. Међутим, мирне демонстрације у принципу не би требало да буду подложне претњи кривичном санкцијом и нарочито лишавањем слободе. Када су санкције кривичне природе изречене демонстрантима, оне захтевају посебно оправдање. Слобода учешћа у мирном окупљању од толиког је значаја да особа не може бити подвргнута санкцији - чак ни оној на доњем крају скале - за учешће у демонстрацијама које нису забрањене, све док то лице не почини било какво преступно дело (став 44).

С обзиром на горе наведено, Суд не може утврдити да су слободу подносиоца представке у уживању мирног окупљања заштићену Конвенцијом надмашили било какви интереси тужене државе у ограничавању вршења те слободе у циљу спречавања нереда. Разлози на које се позивала тужена држава нису одговарали хитној друштвеној потреби. Чак и под претпоставком да су били релевантни, они нису довољни да покажу да је мешање на које се жали било „неопходно у демократском друштву“. Упркос слободној процени националних власти, Суд сматра да није постојао разуман однос пропорционалности између ограничења постављених на право подносиоца представке на слободу окупљања и било ког легитимног циља ком се тежи (став 45).

MOLNAR V. HUNGARY

представка бр. 10346/05, пресуда од 7. октобра 2008. године

■ Чињенично стање

У априлу 2002. су одржани парламентарни законодавни избори у Мађарској. Коалиција која је државом управљала од 1998. године и, према томе, била задужена за организацију избора, изгубила је већину. Званичне резултате избора утврдиле су локалне и регионалне изборне комисије након другог круга. Након што су судови одлучили о одређеним жалбама у вези са законитошћу и исходом поступка гласања, Национална изборна комисија је објавила јавно саопштење у Службеном гласнику да је резултат избора постао коначан. Као и на претходним мађарским изборима, они су били готово идентични резултатима излазне анкете спроведене на дан другог круга и прелиминарним резултатима. Ипак, накнадно су поједини медији објавили да су избори „намештени“. Међународни посматрачи, посебно ОЕБС, утврдили су да су парламентарни избори спроведени на начин који је у складу са међународним стандардима и да је мађарски изборни систем пружио основу за генерално транспарентан, одговоран, слободан, поштен и једнак процес.

Током наредна два месеца је формирана нова влада, у коалицији бивших опозиционих партија. Међутим, недуго затим неколико стотина демонстраната започело је протест против законског уништавања гласачких листића. Својим аутомобилима блокирали су централни мост Ержебет у Будимпешти. Циљ им је био да присиле поновно бројање гласова. Будући да су потпуно зауставили саобраћај и нису претходно обавестили полицију о њиховом окупљању, као што захтева Закон бр. 3 из 1989. године о слободи окупљања демонстранти су се разишли након неколико сати. Убрзо након тога, око 13 сати, више демонстраната, опет без икаквог претходног обавештења, окупило се на тргу Кошут испред зграде Парламента, захтевајући поновно бројање гласова и изражавајући подршку учесницима јутарњих догађаја на мосту Ержебет.

Сазнавши за ове догађаје из вести, подносиатеља представке придружила се демонстрацијама око 19 часова. До тада су, саобраћај и јавни превоз, постали озбиљно поремећени на подручју Кошутовог трга. Процењени број демонстраната кретао се од неколико стотина до две или три хиљаде. Полиција је у почетку покушала да регулише саобраћај али је на крају морала да затвори околне улице. Коначно, суочени са несавладивом ситуацијом, растерали су демонстранте око 21 сат без употребе силе. Подносиатеља представке је учествовала у демонстрацијама све док полиција није растерала демонстранте.

Мађарски медији су детаљно извештавали о догађајима који су били водећа вест у земљи. У званичном саопштењу, председник Републике осудио је догађаје прогласивши их нелегалним. Подвукао је да је у Мађарској стабилна парламентарна демократија у којој се поштују људска права и где чак и критички ставови треба да се износе на законит начин. Подносиатеља представке је тражила да суд испита поступке полиције пред Централним окружним судом у Будимпешти. Окружни суд је одбацио захтев подносиатељке представке. Утврдио је да је дужност обавештавања полиције о планираним окупљањима примењива на сваку врсту демонстрација, укључујући и спонтане. Будући да подносиатеља представке није порекла да демонстрације нису биле пријављене полицији, она није имала другог избора осим да их разбије. Штавише, Суд је утврдио да је дужност да унапред обавести полицију о скупштинама одржаним у јавности служила заштити јавног интереса и права других, наиме спречавању нереда и несметаном кретању саобраћаја. Стога је закључио да су мере које је предузела полиција биле у складу са законом.

■ Правни основ - образложење суда

Суд је навео да члан 11. став 2. Европске конвенције даје право државама да „наметну законита ограничења“ у вршењу права на слободу окупљања. Ограничења слободе мирног окупљања на јавним местима могу служити заштити права других у циљу спречавања нереда и одржавања саобраћаја.

Суд понавља да захтев за претходним обавештавањем обично не задире у суштину тог права. Није у супротности са духом члана 11. ако, због јавног реда и националне безбедности, висока страна уговорница захтева да одржавање састанака буде предмет одобрења. Међутим, у посебним околностима, када непосредни одговор може бити оправдан, на пример у вези са политичким догађајем, у облику спонтане демонстрације, растеривање демонстраната искључиво због одсуства захтеваног претходног обавештења, без икаквог незаконитог понашања од стране учесника, може представљати несразмерно ограничење слободе мирног окупљања. Важно је за јавне власти да покажу одређени степен толеранције према мирним окупљањима, како слобода окупљања загарантована чланом 11. Конвенције не би требало да буде лишена сваке суштине.

Ипак, по мишљењу Суда, одсуство претходног обавештења некада може бити легитимна основа за растеривање гомиле. Претходно обавештавање не служи само помирењу, с једне стране, права на окупљање и, с друге стране, права и законитих интереса (укључујући право кретања) других, већ и спречавању нереда или злочина. Да би се уравнотежили ови сукобљени интереси, увођење прелиминарних управних поступака уобичајена је пракса у државама чланицама када треба да се организују јавне демонстрације. По мишљењу Суда, такви захтеви нису у супротности са принципима садржаним у члану 11. Конвенције све док не представљају скривену препреку слободи мирног окупљања заштићену Конвенцијом.

Суд стога сматра да право на одржавање спонтаних демонстрација може надјачати обавезу претходног обавештавања јавног скупа само у посебним околностима, наиме ако је непосредан одговор на тренутни догађај загарантован у виду демонстрација. Конкретно, такво одступање од општег правила може бити оправдано ако би одлагање учинило тај одговор застарелим.

2.3. Слобода удруживања

Члан 11. Европске конвенције - Слобода окупљања и удруживања

1. Свако има право на слободу мирног окупљања и слободу удруживања с другима, укључујући право да оснива синдикат и приступи му ради заштите својих интереса.
2. За вршење ових права не смеју се постављати никаква ограничења, осим оних која су прописана законом и неопходна у демократском друштву у интересу националне безбедности или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других. Овим се чланом не спречава законито ограничавање вршења ових права припадницима оружаних снага, полиције или државне управе.

Друга слобода гарантована чланом 11. јесте слобода удруживања, која се често ставља у контекст демократије и плурализма у једном друштву. Ова слобода се првенствено односи на политичке партије, које управо обезбеђују плурализам у друштву, па и ограничење у њиховом раду мора бити уско тумачено и само из веома оправданих разлога. Европски суд наглашава потребу за надгледањем њихових финансијских активности како би се обезбедила одговорност и транспарентност у раду, чиме се ствара и веће поверење грађана у демократске процесе, а нарочито ако се партија финансира из јавних фондова (*Cumhuriyet Halk Partisi v. Turkey*, став 69).⁴⁹³ С друге стране, финансијски надзор не треба да буде коришћен као политичко средство за вршење контроле над политичким партијама, због чега је неопходно да постоји висок стандард предвидљивости закона, а нарочито у смислу посебних захтева и могућих санкција (*Cumhuriyet Halk Partisi v. Turkey*, став 88).

Међутим, важно је истаћи да се слобода удруживања не везује само за политичке партије, већ и за удружења која су основана ради промоције културног наслеђа, религије, етничког идентитета одређених група и сл. (*Association Rhino and Others v. Switzerland*, став 61).⁴⁹⁴ Ова удружења су од фундаменталног значаја јер омогућавају грађанима да изразе своје ставове, да се ангажују око одређене идеје и да обезбеђују политичку партиципацију у друштву. Она су посебно важна за мањине које управо уз помоћ удруживања могу очувати свој идентитет и сачувати своја права (*Gorzalik and Others v. Poland*, став 93). Посебно је недозвољено забранити оснивање или рад орга-

493 *Cumhuriyet Halk Partisi v. Turkey*, представка бр. 19920/13, пресуда од 26. 4. 2016.

494 *Association Rhino and Others v. Switzerland*, представка бр. 48848/07, пресуда од 11. 10. 2011.

низације која има за циљ очување и развој традиције и културе мањине, која се не може само због тога сматрати за удружење које је претња територијалном интегритету државе (*Sidiropoulos and Others v. Greece*).⁴⁹⁵

Посебан статус имају и синдикати, чија слобода представља један од суштинских елемената за остварење друштвеног дијалога између радника и послодаваца, а тиме и важно средство за постизање социјалне правде и хармоније (*Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania*, став 130).⁴⁹⁶ Синдикати би за своје деловање требало да имају адекватне просторије, како би брзо и ефикасно обављали своје задатке (*Sanchez Navajas v. Spain* (одл.)).⁴⁹⁷ Ово право подразумева право на оснивање синдиката и слободно учлањење у синдикате без притиска, забрана споразума о тзв. затвореним радњама (*closed-shop*), право синдиката да тежи да убеди послодавца у оно што има да представи у име својих чланова и право на колективно преговарање (*Demir and Baykara v. Turkey* [GC], ст. 145, 154).⁴⁹⁸ Признаје се и право на штрајк, које може бити ограничено за раднике који пружају основне услуге становништву. Ипак, потпуна забрана штрајка за ове категорије лица захтева од државе солидне разлоге да оправда ову неопходност (*Ognevenko v. Russia*, 2018, ст. 72-73).⁴⁹⁹

Важно је подвући да неће свако удружење уживати заштиту на основу члана 11. Европске конвенције, а посебно не оно које има за циљ промоцију идеја и вредности које су супротне Европској конвенцији. Тако се ова слобода не односи на удружење које промовише насиље (*Hizb ut-Tahrir and Others v. Germany* (одл.), ст. 73-74),⁵⁰⁰ антисемитске идеје (*W.P. and Others v. Poland*);⁵⁰¹ или екстремистичке десничарске ставове (*Ayoub and Others v. France*).⁵⁰²

Сам термин „удруживање“ подразумева добровољну групу која се окупила око заједничког циља.⁵⁰³ Односи се на право на оснивање удружења и на учешће у њему. У питању је такође аутономни појам који не зависи од класификације у унутрашњем

495 *Sidiropoulos and Others v. Greece*, представка бр. 57/1997/841/1047, пресуда од 10. 7. 1998.

496 *Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania* [GC], представка бр. 2330/09, пресуда од 9. 7. 2013.

497 *Sanchez Navajas v. Spain*, представка бр. 57442/00, одлука од 21. 6. 2001.

498 *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], представка бр. 34503/97, пресуда од 12. 11. 2008.

499 *Ognevenko v. Russia*, представка бр. 44873/09, пресуда од 20. 11. 2018.

500 *Hizb ut-Tahrir and Others v. Germany*, представка бр. 31098/08, одлука од 12. 6. 2012.

501 *W.P. and Others v. Poland*, представка бр. 42264/98, одлука од 2. 9. 2004.

502 *Ayoub and Others v. France*, представке бр. 77400/14 и др., пресуда од 8. 10. 2020.

503 *Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights - Freedom of assembly and association*, Council of Europe, 30 April 2021, p. 24.

праву (*Chassagnou and Others v. France* [GC], став 100).⁵⁰⁴ Такође, мора бити приватно-правног карактера, а да би се утврдило да ли јесте или није, узимају се у обзир следећи елементи: да ли су га основали појединци, или је законски основан, да ли је интегрални део државне структуре, да ли има управна и дисциплинска овлашћења, односно правно-стваралачка овлашћења, као и да ли је основан у циљу заштите неког општег интереса (*Mytilinaios and Kostakis v. Greece*, став 35).⁵⁰⁵ На основу тих критеријума, неће се моћи подвести под члан 11 Европске конвенције адвокатска комора (*Bota v. Romania* (одл.), 2004), комора нотара (*O.V.R. v. Russia* (одл.)),⁵⁰⁶ привредна комора, удружење архитеката, унија здравствених радника и сл. Тако ни обавезно чланство у наведеним удружењима не представља ометање члана 11. Европске конвенције, али појединци не смеју бити ускраћени да оснују своја професионална удружења, или да приступе већ постојећим.⁵⁰⁷ То, опет, не значи да су удружења приморана да приме свако лице које жели да постане члан.

Слобода удруживања подлеже истим факултативним ограничењима као и слобода окупљања. Постоје различите врсте ограничења овог права, а једно од њих јесте одбијање регистравања удружења (*The United Macedonian Organisation Ilinden and Others v. Bulgaria*, став 80), поновна регистрација или њено укидање (*The United Macedonian Organisation Ilinden and Others v. Bulgaria* (бр. 2), ст. 30, 94). До укидања не треба да дође због несагласности са прописима који се тичу унутрашњег менаџмента организације или неког правног захтева, али је то оправдано онда када удружење нема више финансијских средстава за функционисање (*MiHR Foundation v. Turkey*, ст. 41-43),⁵⁰⁸ удружење се залаже за антиромске идеје (*Vona v. Hungary*),⁵⁰⁹ или је повезано са терористичком организацијом (*Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*).⁵¹⁰

Члан 11. став 2. Европске конвенције намеће могућност ограничења слободе удруживања за припаднике полиције, војске и државне службенике. На све њих се односи дужност лојалности држави јер помажу влади у извршавању њених задатака. Такође, код државних службеника је важно очувати политичку независност (*Ahmed*

504 *Chassagnou and Others v. France* [GC], представке бр. 25088/94, 28331/95 и 28443/95, пресуда од 29. 4. 1999.

505 *Mytilinaios and Kostakis v. Greece*, представка бр. 29389/11, пресуда од 3. 12. 2015.

506 *O.V.R. v. Russia* (одл.), представка бр. 44319/98, одлука од 3. 4. 2001.

507 *Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights - Freedom of assembly and association*, Council of Europe, 30 April 2021, p. 25.

508 *MiHR Foundation v. Turkey*, представка бр. 10814/07, пресуда од 7. 5. 2019.

509 *Vona v. Hungary*, представка бр. 35943/10, пресуда од 9. 7. 2013.

510 *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, представке бр. 25803/04 и 25817/04, пресуда од 6. 11. 2009.

and Others v. the United Kingdom, ст. 53, 63).⁵¹¹ Ипак, ово ограничење не може укинути саму суштину слободе и мора одговарати прекој друштвеној потреби и бити неопходно у демократском друштву (*Adefdromil v. France*, ст. 42-45).⁵¹² Забрана штрајка изречена полицијском синдикату следи легитимни циљ спречавања нереда, с обзиром на специфичне дужности додељене полицијским снагама и негативним последицама које може изазвати прекид њених активности.

Држави је дозвољена довољно широка слободна процена да се регулишу одређени аспекти активности полицијског синдиката у јавном интересу, али не лишавајући унију суштинског садржаја права из члана 11. Европске конвенције (*Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.) v. Spain*, ст. 37-39).⁵¹³ Такође, Суд је прихватио да синдикална активност мора бити прилагођена да би се узела у обзир специфична природа мисије оружаних снага. Међутим, таква ограничења не би требало да их лише општег права на удруживање да бране своје занимање и нематеријалне интересе (*Adefdromil v. France*, став 55;⁵¹⁴ *Matelly v. France*, став 71⁵¹⁵).

■ Примери пресуда

CUMHURIYET HALK PARTISI V. TURKEY

представка бр. 19920/13, пресуда од 26. априла 2016. године

■ Чињенично стање

Овај случај се односио на конфискацију значајног дела имовине опозиционе странке у главном граду Турске, од стране Уставног суда, након инспекције њених рачуна за период од 2007. до 2009. године. Странка, подносилац представке, жалила се да су налози за одузимање имовине представљали значајно финансијско оптерећење за њене политичке активности. Посебно је указано на пропуст власти да обезбеде јасан и предвидљив законски основ који омогућава, прво, одређивање унапред врсте издатака који су спадали у оквир „незаконитих издатака“ и, друго, да предвиди окол-

511 *Ahmed and Others v. the United Kingdom*, представка бр. 22954/93, пресуда од 2. 10. 1998.

512 *Adefdromil v. France*, представка бр. 32191/09, пресуда од 2. 10. 2014.

513 *Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.) v. Spain*, представка бр. 45892/09, пресуда од 21. 4. 2015.

514 *Adefdromil v. France*, представка бр. 32191/09, пресуда од 2. 10. 2014.

515 *Matelly v. France*, представка бр. 10609/10, пресуда од 2. 10. 2014.

ности у којима би Уставни суд издао упозорење, уместо налога за одузимање, као одговор на финансијску неправилност.

■ Правни основ - образложење суда

Суд је узео у обзир да су предметне санкције имале значајан утицај на активности подносиоца представке. Супротно владиним наводима, Суд не сматра плаћени износ занемарљивим. Сходно томе, утврђује да су предметне санкције представљале упливање у политичке активности странке подносиоца представке, а тиме и у њену слободу удруживања према члану 11. Конвенције. Чињеница да део годишњег прихода странке подносиоца представке чини државно финансирање не мења налаз Суда у вези с тим, јер пружање финансијске подршке политичким странкама не даје државама слободу да се мешају у њихове политичке и/или финансијске послове (став 72).

Суд је у овом предмету утврдио кршење члана 11. Конвенције, закључком да је висок стандард предвидљивости потребан у погледу закона који уређују инспекцију финансија политичких партија, услов који у случају подносиоца представке није био задовољен. Суд је посебно навео да захтевање од политичких партија да подлежу службеној инспекцији због својих финансија само по себи није покренуло питање према члану 11, јер је служило циљевима транспарентности и одговорности, чиме се осигурава поверење јавности у политички процес. Суд је, међутим, нагласио да, имајући у виду важну улогу коју су одиграле политичке странке у демократским друштвима, било који правни пропис који би могао имати за последицу ометање њихове слободе удруживања, као што је инспекција њихових расхода, мора пружити разумне индикације како би се те одредбе тумачиле и примењивале. Другим речима, закон мора имати висок ниво предвидљивости (ст. 89-97). Међутим, у случају странке подносиоца представке, делокруг појма „незаконитих издатака“ према релевантним законским одредбама на снази у то време, као и примењиве санкције за незаконите трошкове, били су двосмислени. И сам Уставни суд је у својим одлукама показао неконзистентност у погледу захтева законитости.

Суд сматра да у модерним друштвима активности које предузимају политичке странке у циљу постизања својих циљева нужно представљају распон од политичких подухвата до пратећих активности које су ипак неопходне за постојање политичке странке. Суд даље препознаје потешкоће у пружању свеобухватних критеријума како би се утврдило за коју од тих активности се може сматрати да је у складу са циљевима политичке странке и да је истински повезана са партијским радом. Ипак, узимајући у обзир важну улогу коју политичке странке имају у демократским друштвима, сви правни прописи који могу имати за последицу ометање њихове сло-

боде удруживања, попут инспекције њихових издатака, морају бити припремљени у терминима који пружају разумне индикације како ће се те одредбе тумачити и примењивати. У конкретном случају, недостатак прецизности релевантних законских одредаба, заједно са очигледним неуспехом Уставног суда да успостави доследну судску праксу у тренутку када је реч о начину на који би се такве одредбе тумачиле у пракси, ускратио је подносиоцу представке могућност регулисања својих трошкова у складу с тим (став 106).

GRANDE ORIENTE D' ITALIA DI PALAZZO GIUSTINIANI V. ITALY (бр. 2)

представка бр. 26740/05, пресуда од 31. маја 2007. године

■ Чињенично стање

Подносилац представке је италијанско масонско удружење ком је придружено неколико ложа. Постоји од 1805. године и придружено је Универзалној масонерији. Основ жалбе је у регионалном закону, који је усвојен 2000. године и који утврђује правила којих се треба придржавати за именована на јавне функције на регионалном нивоу.

Тако закон захтева од кандидата за номиновање и именована на јавну функцију на регионалном нивоу да се изјасне да ли су чланови неког масонског или тајног удружења. Одсуство изјаве основа је за одбијање именована, што је оспорено као супротно члану 11. Европске конвенције.

■ Правни основ - образложење суда

Европски суд је разматрајући овај предмет истакао да је већ пресудио да се члан 11. примењује на удружења. Штавише, Суд је признао да спорна ствар може довести до повреде слободе удруживања подносиоца представке губитком чланова и престижа. Тако је Суд утврдио да се у конкретном случају ради о ометању права.

Суд је препознао да је циљ спорне мере заштита националне безбедности и јавног реда и испитао спорну меру у светлу читавог случаја, како би утврдио да ли је сразмеран легитимним циљевима. Тражење одговарајуће равнотеже не би требало да резултира обесхрабривањем појединаца од остваривања права на слободно удруживање из страха да ће им кандидатура бити одбијена. Додуше, број чланова, било стварних било потенцијалних, би се могао суочити са дилемом избора између зидарства и учешћа на конкурс за јавну функцију, што опет не би морало нужно бити зна-

чајно у поређењу са укупним бројем чланова удружења. Сходно томе, претрпљена штета би такође била смањена.

Суд је, међутим, проценио да је право на слободу удруживања од таквог значаја да не би могло да се подвргне неодређеном ограничењу, чак ни када се ради о кандидату за јавну функцију, уколико је једини преступ заинтересованог лица чланство у организацији. Поред тога, било је очигледно да је удружење доживело споредне ефекте одлука својих чланова. Тако се и ова мера није чинила „неопходном у демократском друштву“, те тест сразмерности није био задовољен.

Према пракси Суда, „појам `државне управе` треба тумачити уско, у светлу функције коју је званично обављао заинтересовани“ (видети *Vogt v. Germany*, став 67). Суд понавља да у овом предмету није сматрао потребним да утврди питање да ли је учитељ - стални државни службеник - био део државне управе. У конкретном предмету, на основу доказа који су му предочени, веза између канцеларија и региона несумњиво је лабавија од везе која је постојала између госпође Вог, сталне учитељице и њеног послодавца (став 31). У овом предмету, Суд је сматрао да је непотребно да испита да ли је учитељица била државни службеник јер је отпуштена само због чињенице да је упорно одбијала да се ограда од немачке Комунистичке партије, што је Суд сматрао несразмерном мером.

Суд је пресудио да ометање у конкретном случају не може бити оправдано, те да је дошло до кршења члана 11. Европске конвенције.

CROATIAN GOLF FEDERATION v. CROATIA

представка бр. 66994/14, пресуда од 17. децембра 2020. године

■ Чињенично стање

Подносилац представке је Хрватски голф савез, удружење које је некад било основано и регистровано као такво према хрватском закону, а има седиште у Загребу. Удружење је основано 1992. године и уписано је као правно лице (савез удруга) у регистар удружења у Хрватској. Било је то национално спортско удружење (федерација) чији су чланови били разни голф клубови у Хрватској. Главне активности биле су организовање такмичења у голфу на националном нивоу, управљање националним голф тимовима, представљање Хрватске у међународним голф организацијама и промоција голфа у Хрватској.

Против удружења је покренут стечајни поступак, који је трајао неколико година и који је у јуну 2010. године затворен. Тако су овлашћења стечајног управника и одбора поверилаца укинута чиме је враћена моћ удружењу да управља сопственим пословима и имовином. Такође је наведено да би о одлуци требало да буде обавештен орган надлежан за регистар удружења и да би одлука требало да буде објављена у Службеном гласнику. Међутим, пре ове одлуке град Загреб је донео одлуку да је удружење престало са својим радом, а на основу чињенице да је стечај један од основа за престанак удружења. Министарство управе је одбацило жалбу на ову одлуку, а Виши управни суд је потврдио ову одлуку Министарства. Уложена је жалба и на одлуку да удружење буде брисано из регистра удружења, али је и ова жалба била неуспешна.

■ Правни основ - образложење суда

Суд сматра да је ефекат одлука домаћих власти у управним поступцима био распуштање и брисање удружења из регистра. Суд примећује да је тај поступак резултирао мешањем у слободу удруживања подносиоца представке и да је разлог за то био стечај. Међутим, из тих одлука тешко је разазнати да ли је формални основ за распуштање био сам стечај, као независни основ за укидање наведен у подставу 4 члан 28 (1) Закона о удружењима, или наводни престанак активности удружења, наведен у параграфу 2 истог одељка, као последица банкрота. Оно што је сигурно, међутим, јесте да су домаће управне и судске власти сматрале да сама чињеница да је отворен стечајни поступак представља (довољан) основ за распуштање удружења подносиоца представке. У том поступку за распуштање, удружење подносилаца захтева изнело је своје аргументе против тог става, а најважнији аргументи били су да закон није јасан у погледу последица отварања стечајног поступка, да је удружење наставило да обавља своје активности током стечајног поступка, и да је на крају изашло из банкрота (ст. 85-87).

Суд понавља да свако мешање у слободу удруживања неће бити оправдано према одредбама члана 11. Конвенције, осим ако је „законом прописано“, ако се следи један или више легитимних циљева утврђених у ставу 2. и ако је „неопходно у демократском друштву“ за постизање тог циља. Што се тиче законитости мешања, Суд прво примећује да је оно имало правни основ у домаћем закону, посебно у одељку 28 (1) Закона о удружењима. Домаће власти су се у својим одлукама о распуштању удружења подносиоца представке посебно ослањале на подстав 4 члана 28 (1). Суд даље понавља да израз „прописан законом“ не захтева само да оспорена мера има неку основу у домаћем закону, већ се односи и на квалитет предметног закона. Закон треба да буде доступан заинтересованим лицима и формулисан са довољном прецизношћу да се могу предвидети његови ефекти (ст. 89-91). Удружење подносилаца

представке тврдило је да мешање у његову слободу удруживања није било предвидиво, узимајући у обзир како текст релевантних одредаба Закона о удружењима који је био „нејасан, збуњујући и лоше састављен“, тако и начин на који је примењен и протумачен у конкретном случају, који сугерише да домаће власти нису имале јасну слику о томе да ли су разлози за распуштање прекид активности или банкрот.

Што се тиче легитимног циља, Суд сматра да се у принципу, распуштање удружења на основу банкрота или продужене неактивности може сматрати као један од легитимних циљева утврђених чланом 11. став 2. Конвенције, односно да се ради о спречавању нереда и заштити права и слобода других. Чак и када би се могле појавити сумње у легитиман циљ одлуке о распуштању удружења на основу саме чињенице да је отворен стечајни поступак, Суд наводи да је распуштање у овом случају такође засновано на наводној неактивности подносиоца представке које је проузроковано његовим банкротом. Суд стога сматра да се на одлуке домаћих власти и последично мешање може гледати као на остваривање једног од легитимних циљева (ст. 95-96).

Суд мора даље испитати да ли је то мешање било „неопходно у демократском друштву“ за постизање једног од тих циљева. Појам нужности подразумева да свако мешање у слободу удруживања мора одговарати „хитној друштвеној потреби“ и да мора бити пропорционално легитимном циљу коме се тежи. Суд понавља да је распуштање удружења оштра и посебно далекосежна мера која повлачи значајне последице, које могу бити оправдане само у строго ограниченим околностима. Дакле, таква мера може се предузети само у најтежим случајевима. Да би задовољили принцип сразмерности у случајевима који се тичу распуштања, власти морају показати да не постоје други начини за постизање истих циљева који би се мање озбиљно мешали у слободу удруживања. У овом случају, Влада је тврдила да је распуштање удружења подносиоца представке било неопходно, јер због банкрота више није могло да врши улогу или испуњава сврху националне спортске федерације. Суд није уверен да овај циљ није могао бити постигнут одузимањем статуса националне спортске федерације, те стога није уверен да тај циљ већ није постигнут искључењем удружења из Хрватског олимпијског одбора (ст. 97-99).

Суд даље примећује да су домаће власти механички примениле релевантне одредбе Закона о удружењима, јер се њихов закључак да је удружење престало са активностима заснивао на самој чињеници да је над њим отворен стечајни поступак. С друге стране, наводи удружења да то није тачно нису уопште узети у обзир. Тако се закључак да је удружење подносиоца представке престало са активностима, није заснивао на прихватљивој процени релевантних чињеница, а камоли на убедљивим доказима.

Суд је на основу свега закључио да мешање у слободу удруживања подносиоца представке није било оправдано и да је дошло до кршења члана 11. Европске конвенције.

3. Медијска права

3.1. Слобода изражавања

Члан 10. Европске конвенције - Слобода изражавања

1. Свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да захтевају дозволе за рад телевизијских, радио и биоскопских предузећа.
2. Пошто коришћење ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности, оно се може подвргнути формалностима, условима, ограничењима или казнама прописаним законом и неопходним у демократском друштву у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања обавештења добијених у поверењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства.

1. Домашај слободе изражавања

Слобода изражавања гарантована је чланом 10. Европске конвенције и представља једну од фундаменталних вредности сваког друштва јер доприноси толеранцији, демократији и широкогрудости, те представља један од услова развоја друштва (*Handyside v. the United Kingdom*, став 49).⁵¹⁶

Ова слобода има три компоненте:

- 1) право да се има мишљење;
- 2) право да се деле информације;
- 3) право да се добију информације.

⁵¹⁶ *Handyside v. the United Kingdom*, представка бр. 87/18 87/18, пресуда од 7. 12. 1976.

Када се говори о домашају слободe изражавања, веома је важно нагласити да се њиме шире не само информације и идеје које су повољно примљене у друштву или се сматрају безопасним, односно изазивају равнодушност, већ и оне које „вређају, шокирају или узнемиравају државу или било који део становништва“ (*Handyside v. the United Kingdom*, став 49).

Чланом 10. Европске конвенције штите се различити облици изражавања, као што су усмено и писано изражавање, фотографија, оглас-рекламирање, новине, књиге, памфлети, постери, садржаји на интернету, уметност, перформанс, комерцијални садржаји. Значај штампе је посебно препознат, јер се сматра да „слобода штампе пружа јавности једно од најбољих средстава за откривање и формирање мишљења о идејама и ставовима својих политичких лидера. Нарочито даје политичарима прилику да размисле и дају коментаре на забринутост јавног мњења; стога омогућава свима да учествују у слободној политичкој расправи, која је у самој сржи концепта демократског друштва“ (*Castells v. Spain*).⁵¹⁷

Државе имају обавезу да се уздрже од мешања у слободу изражавања, али исто тако имају и позитивне обавезе, односно да установе делотворне механизме за заштиту аутора и новинара како би створиле повољно окружење за учешће у јавној дебати, да би омогућиле слободно изношење идеја и информација без страха (*Dink v. Turkey*, став 137).⁵¹⁸ Ова позитивна обавеза подразумева и стварање одговарајућег законодавног и административног оквира којим се гарантује делотворни плурализам (*Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy* [GC], став 134).⁵¹⁹ Тако и режим лиценцирања који дозвољава јавном емитеру монопол над расположивим фреквенцијама не може бити оправдан, осим ако се не докаже да за истим постоји друштвена потреба (*Manole and Others v. Moldova*, став 98⁵²⁰ и *Informationsverein Lentia and Others v. Austria*, став 39⁵²¹).

Слобода изражавања је право које није апсолутно, односно подложно је факултативним ограничењима, то значи да код сваког ограничења мора постојати примена троделног теста: 1) ограничење мора бити прописано законом, у складу са законом; 2) мора бити неопходно у демократском друштву; и 3) ради заштите неког легитимног

517 *Castells v. Spain*, представка бр. 11798/85, пресуда од 23. 4. 1992.

518 *Dink v. Turkey*, представке бр. 2668/07 и др., пресуда од 14. 9. 2010.

519 *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy* [GC], представка бр. 38433/09, пресуда од 7. 6. 2012.

520 *Manole and Others v. Moldova*, представка бр. 13936/02, пресуда од 17. 9. 2009.

521 *Informationsverein Lentia and Others v. Austria*, представка бр. 13914/88, пресуда од 24. 11. 1993.

циља: интереса националне безбедности, интереса јавне безбедности, заштите територијалног интегритета, спречавања нереда или криминала, ради заштите здравља или морала, ради заштите угледа или права других, ради спречавања откривања информација добијених у поверењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судова. Суд је више пута нагласио да „[с]триктно тумачење значи да ниједан други критеријум осим оних наведених у самој одредби о изузећима не може да буде основ за било које ограничење, а ти критеријуми морају се пак схватити на начин да се њихове формулације не проширују изван уобичајеног значења речи које их чине. У случају одредаба о изузећима ... принцип стриктног тумачења наилази на одређене потешкоће због широког значења саме одредбе. Овим се, ипак, надлежним органима прописује низ јасно дефинисаних обавеза“ (*The Sunday Times v. the United Kingdom* (бр. 1), став 59).⁵²²

Такође је важно нагласити да се прави разлика између чињеница и вредносног суда. Наиме, постојање чињеница се може доказати, али се истинитост вредносних судова не може доказати (*Lingens v. Austria*).⁵²³ Тако, ниједно лице не треба да одговара због изражавања вредносног суда, али се чак и код њих тражи постојање довољног чињеничног основа, јер ће у супротном суд бити претеран (*Pedersen and Baadsgaard v. Denmark*).⁵²⁴ На пример, постојаће довољно чињеничног основа када је опште позната чињеница да неки политичар има „фашистичку прошлост“ (*Feldek v. Slovakia*).⁵²⁵ С друге стране, овај елемент неће бити задовољен ако се изјави да су судије генерално третирале оптужене као кривце (*Prager and Oberschlick v. Austria*).⁵²⁶

2. Ограничења слободе изражавања

Суд прво полази од тога да ли има мешања у слободу изражавања, а то подразумева да је дошло до осуђујуће пресуде у кривичном поступку (новчана или затворска), до забране публикавања и растурања публикације, конфисковања публикације, одбијања издавања дозволе за емитовање програма или садржаја, забране бављења новинарском професијом, изрицања дисциплинске казне и сл. Као најопасније мешање препозната је цензура, јер зауставља преношење идеја и информација онима који желе да их приме (*RTBF v. Belgium*).⁵²⁷ Како је то Европски суд нагласио,

522 *The Sunday Times v. the United Kingdom* (бр. 1), представка бр. 6538/74, пресуда од 29. 4. 1979.

523 *Lingens v. Austria*, представка бр. 12/1984/84/131, пресуда од 8. 6. 1986.

524 *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark*, представка бр. 49017/99, пресуда од 19. 6. 2003.

525 *Feldek v. Slovakia*, представка бр. 29032/95, пресуда од 12. 7. 2001.

526 *Prager and Oberschlick v. Austria*, представка бр. 11662/85, пресуда од 26. 4. 1995.

527 *RTBF v. Belgium*, представка бр.50084/06, пресуда од 29. 3. 2011.

члан 10. Европске конвенције не забрањује у потпуности ограничења пре објављивања. С друге стране, опасности које су садржане у тим претходним ограничењима такве су природе да је за њих потребно најпрезније детаљно анализирање Суда. То је посебно случај када је реч о штампи јер су вести нешто што представља кварљиву робу и одложити њихово објављивање, макар и за кратак период, може да им одузме сву вредност и занимљивост. (*The Sunday Times v. the United Kingdom* (бр. 2), став 51).⁵²⁸ Тако се претходна ограничења могу изрећи само: 1) на одређено време; 2) након детаљне анализе и образложења; и 3) на основу јасних и предвидљивих домаћих прописа.

Законитост ће као први елемент из троделног теста често бити задовољен. Међутим, има случајева у којима је Европски суд пронашао кршење управо овог елемента. Тако је Суд у *Gaweda v. Poland* утврдио повреду начела законитости јер су домаћи судови одбили да региструју две публикације подносиоца представке на основу тога што би њихови наслови били „у сукобу са стварношћу“. Наслови су били „Социјални и политички месечник – европска морална трибина“ и „Немачка – хиљадугодишњи непријатељ Пољске“. Домаћи закон је тражио да наслов часописа садржи истиниту информацију, али овај захтев није прикладан са становишта слободе штампе. Прво, наслов часописа није изјава сама по себи, јер му је функција у бити да идентификује предметни часопис на тржишту штампе за своје стварне и потенцијалне читаоце. Друго, такво тумачење захтевало би законску одредбу која би јасно давала судовима за право да тако ураде. Укратко, тумачење које су дали судови представља нове критеријуме који се нису могли предвидети да се примене на основу текста, у ситуацијама у којима се може одбити регистровање наслова. Суд је нагласио да се у релевантном закону морају јасно назначити околности када су таква ограничења допуштена, тим пре, када су последице ограничења, као што је био случај у овом предмету, да се у потпуности блокира објављивање часописа. Разлог за то је потенцијална претња коју таква ограничења, која се изричу унапред, својом природом угрожавају слободу изражавања зајемчену чланом 10 Европске конвенције (став 40).

Постоје различити легитимни циљеви због којих је могуће ограничити слободу изражавања. Као пример ограничења националне безбедности може послужити предмет *Observer and Guardian v. the United Kingdom*.⁵²⁹ Познате британске новине су 1986. најавиле да ће објавити одломке из књиге Ловац на шпијуне, аутора Питера Рајта, пензионисаног обавештајног агента. У време најаве, књига још увек није била објављена,

528 *The Sunday Times v. the United Kingdom* (бр. 2), представка бр. 50/1990/241/312, пресуда од 26. 11. 1991.

529 *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, представка бр. 13585/88, пресуда од 26. 11. 1991.

а садржала је и приказ наводних незаконитих активности британске обавештајне службе и њених агената. Врховни тужилац је тражио од судова да издају сталну судску забрану против новина како би се спречило да објављују одломке из књиге. У јулу 1986. године, судови су изrekli привремену забрану којом се спречава објављивање током трајања судског поступка поводом сталне забране. У јулу 1987. године, књига је штампана у САД, а примерци књиге могли су се наћи и у Великој Британији. Упркос томе, привремене судске забране против новина остале су на снази до октобра 1988. године, када је Дом лордова одбио да изда сталну забрану коју је тражио Врховни тужилац. Издавачи новина су се жалили против привремених забрана објављивања одломака из књиге. Влада је истакла да би, да су информације биле поверљиве, британска обавештајна служба, њени агенти и трећа лица претрпели огромну штету до које би дошло услед откривања агената; односи са савезничким земљама, организацијама и другима били би нарушени; и сви они би престали да верују британској обавештајној служби. Такође је постојао ризик да би остали тадашњи или бивши агенти поступили исто као и подносилац представке. Европски суд је утврдио да су привремене забране биле оправдане пре објављивања књиге, али не и након тога. Након што је књига објављена у САД, информације су изгубиле свој поверљиви карактер, те самим тим више није постојао ни интерес за очувањем поверљивости информација. Из овог и осталих случајева који се тичу националне безбедности произлази да једном када се нађе у јавности, информација не може бити забрањена, нити повучена. Државе не могу да дефинишу као поверљиве широк круг информација, већ оне морају бити специфичне и уско дефинисане. Поверљиви статус информација мора бити временски ограничен, а њихов статус се мора повремено преиспитивати. Увек треба узети у обзир интерес јавности да буде упозната са неком информацијом, као и природу информације (да ли је нетачна и сензационалистичка).

Код територијалног интегритета, илустративан је пример *Sürek and Özdemir v. Turkey*.⁵³⁰ Овде су домаћи судови осудили подносиоце представке на по шест месеци затвора и новчану казну, а по оптужби да су ширили сепаратистичку пропаганду. Уз то, заплена су и штампана издања. Подносиоци представке објавили су два интервјуа са високо-рангираним функционером једне политичке партије, који је осудио политику турских власти на југоистоку земље и за коју је рекао да има за циљ да протера Курде са њихове територије и сломи њихов отпор. Тврдио је и да ће се рат у име курдског народа наставити „све до последњег међу нама“. Подносиоци представке објавили су и заједничку изјаву четири организације које су илегалне по турском закону, а које заговарају признавање права курдског народа на самоопре-

530 *Sürek and Özdemir v. Turkey* [GC], представке бр. 23927/94 и 24277/94, пресуда од 8. 7. 1999.

дељење и повлачење турске војске из Курдистана. Европски суд је истакао да су границе дозвољене критике шире када је у питању влада. Чињеница да је интервјуе дао један од водећих припадника забрањене организације и да су они садржали оштру критику званичне државне политике и саопштавали једнострано виђење ситуације и одговорности за немире на југоистоку Турске, не може сама по себи да оправда мешање у слободу изражавања подносилаца представке. Домаће власти су пропустиле да у довољној мери узму у обзир право јавности да буде информисана о другачијем углу гледања на ситуацију у југоисточној Турској, без обзира на то колико је за њих тај угао гледања непријатан.

Када се ради о заштити права других лица, илустративан је предмет *Bodroziv v. Serbia*.⁵³¹ У овом предмету новинар је осуђен због увреде и клевете Ј. П. пред општинским судом у Зрењанину на новчану казну, коју је потврдио Окружни суд у Зрењанину. Осуђен је због објављивања текста под насловом „Реч има фашиста“ у ком је Ј. П. назвао фашистом и идиотом (обележје кривичног дела увреде) и одбио да се са њим мири јер је „припадник фашистичког покрета у Србији“ (кривично дело клевете). Европски суд је поновио неке важне стандарде садржане у другим пресудама. Наиме, ова изјава се може сматрати вредносним судом, а није претерана јер је заснована на извесној чињеничној основи. Ова реакција је изазвана контроверзним изјавама Ј. П. у вези са историјатом националних мањина у Војводини и називањем Мађара колоницима и негирањем постојања Хрвата. Такође, ради се о појединцу који би требало да има већи степен толеранције јер је јавна личност (историчар, добро позната личност, обављао је и јавну функцију – директор Архива Србије). Тако је у овом предмету дошло до повреде члана 10. Европске конвенције.

Врло је важно заштити ауторитет судова, али он није апсолутан. Тако се у *De Haes and Gijssels v. Belgium*,⁵³² Европски суд бавио оштрим критикама изреченим у новинском чланку објављеном након доношења правноснажне пресуде Апелационог суда, јер су у бракоразводној парници малолетна деца поверена оцу, белгијском јавном бележнику на старатељство, иако су пре покретања парнице мајка и њени родитељи поднели кривичну пријаву против оца у којој су га оптужили за инцест и злостављање. Европски суд је утврдио да су новински чланци били изразито критични, али је то било сразмерно озбиљном садржају који је у њима наведен и значају питања којима су се новинари бавили.

531 *Bodroziv v. Serbia*, представка бр. 32550/05, пресуда од 10. 12. 2009.

532 *De Haes and Gijssels v. Belgium*, представка бр. 7/1996/626/809, пресуда од 24. 2. 1997.

3. Слобода изражавања на интернету

Европски суд је прихватио и истакао значај интернета у савременом друштву. Интернет, захваљујући својој приступачности и капацитету за чување и преношење огромних количина информација, постао је једно од главних средстава помоћу ког појединци остварују своје право на слободу изражавања и информисања (*Jezior v. Poland*).⁵³³ Вебсајтови значајно унапређују приступ јавности информацијама које се тичу актуелних догађаја и генерално олакшавају пренос информација. Ипак, изражавања на интернету захтева брижљиво балансирање са заштитом права на приватни живот. Код утврђивања одговорности за клеветничке и увредљиве коментаре, елементи који се узимају у обзир су следећи:

1. Контекст у ком су онлајн коментари били објављени и њихов садржај (да ли се корисници морају регистровати или су анонимни и који је медиј у питању);
2. Мере које је медиј који их је објавио усвојио како би спречио или уклонио клеветничке коментаре, на основу којих се процењује његова одговорност;
3. Да ли радије треба сматрати одговорним аутора коментара или посредника; и
4. Последице судских наредби медију који их је објавио.

На основу горе наведених критеријума, Европски суд је утврдио да је оправдано наредити интернет порталу да плати штету због увредљивих анонимних коментара који су објављени на сајту, а који су били толико екстремни да се могу сматрати говором мржње и подстицањем на насиље (*Delfi AS v. Estonia* [GC]).⁵³⁴ Ако коментари немају такав карактер, онда неће постојати одговорност портала за њихово објављивање, уколико постоје и друге мере предострожности (регистравање корисника, механизми за уклањање спорних коментара и сл.) (*Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary*, став 91).

Суд сматра да блокирање приступа интернету може довести до кршења члана 10. Европске конвенције (*Ahmet Yildirim v. Turkey*, став 67),⁵³⁵ посебно имајући у виду да је све већа количина информација доступна само на интернету (*Kalda v. Estonia*).⁵³⁶ Ово ће нарочито бити случај са потпуним блокирањем странице, где се не прави раз-

533 *Jezior v. Poland*, представка бр. 31955/11, пресуда од 4. 6. 2020.

534 *Delfi AS v. Estonia* [GC], представка бр. 64569/09, пресуда од 16. 6. 2015.

535 *Ahmet Yildirim v. Turkey*, представка бр. 3111/10, пресуда од 23. 6. 2009.

536 *Kalda v. Estonia*, представка бр.17429/10, пресуда од 19. 1. 2016.

лика између легалних и нелегалних информација, због чега је таква мера арбитрарна (*ООО Flavus and Others v. Russia*, став 34).⁵³⁷

Такође, узимајући у обзир улогу интернета и његов значај за уживање слободе изражавања, одсуство адекватног правног оквира на домаћем нивоу и страх новинара од коришћења ових информација и наметање санкција озбиљно омета његову главну улогу „јавног чувара“ (*public watchdog*) (*Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine*, став 64⁵³⁸ и *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary*, став 60⁵³⁹).

Посебно је важна заштита деце на интернету и то како од штетних садржаја, тако и од информација које могу бити штетне за њихов морални и психолошки развој. У једном предмету је новинар осуђен због објављене информације која се тичала укључивања малолетника у насилни инцидент, иако је информација већ објављена и на тај начин учињена доступном (*Aleksey Ovchinnikov v. Russia*).⁵⁴⁰

4. Заштита у контексту пријављивања нерегуларности у поступању државних службеника

Члан 10. Европске конвенције треба да буде цењен у светлу права подносиоца представке да пријави наводне неправилности у понашању државних службеника (*Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina* [GC]).⁵⁴¹ Ово је важна компонента владавине права да су грађани у могућности да обавесте надлежне државне органе о понашању државних службеника које им се чини нередовно или незаконито, како би се одржавало поверење у јавну управу (*Shahanov and Palfreeman v. Bulgaria*, став 63).⁵⁴²

Суд је више пута истакао да државни службеници, који делују у службеном својству, подлежу ширим ограничењима везаним за прихватљиве критике од појединаца (*Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina* [GC], став 98).

537 *ООО Flavus and Others v. Russia*, представке бр. 12468/15 и др., пресуда од 23. 6. 2020.

538 *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine*, представка бр. 33014/05, пресуда од 5. 8. 2011.

539 *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary*, представка бр. 22947/13, пресуда од 2. 2. 2016.

540 *Aleksey Ovchinnikov v. Russia*, представка бр. 24061/04, пресуда од 16. 12. 2010.

541 *Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina*, представка бр. 17224/11, пресуда од 27. 6. 2017.

542 *Shahanov and Palfreeman v. Bulgaria*, представке бр. 35365/12 и 69125/12, пресуда од 21. 7. 2016.

Међутим, државни службеници морају уживати поверење јавности без претераног узнемирења, ако желе да буду успешни у извођењу службених задатака и стога се може показати потребним да им се пружи заштита од увредљивих и насилних вербалних речи и напада на дужности (*Janowski v. Poland* [GC], став 33).⁵⁴³

У погледу профила особе која даје обавештења Суд сматра да се може упоредити са начином извештавања у штампи, те Суд наглашава да ће невладине организације које имају улогу јавног чувара вероватно имати већи утицај приликом извештавања о неправилностима јавних службеника и да ће често располагати већим средствима од појединаца, како би верификовали и поткрепили истинитост критике (*Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina* [GC], став 87).

3.2. Право на приступ информацијама

Европски суд за људска права је у више својих пресуда утврдио да је приступ информацијама саставни део члана 10. Европске конвенције, којим се гарантује слобода изражавања. Први случај у ком је Суд донео пресуду о праву на информације јесте *Leander v. Sweden* из 1987. године у ком је утврђено да слобода изражавања подразумева и позитивно право да се захтева информација или обавезу државе да пружи такву информацију.⁵⁴⁴ Суд је истакао да право на слободу примања информација у основи забрањује влади да ограничава особу у примању информација које други желе или могу да буду вољни да јој пренесу. С друге стране, члан 10. Конвенције не додељује појединцу право на приступ регистру који садржи податке о његовом личном положају нити садржи обавезу владе да пружи такве информације појединцу.⁵⁴⁵ Овај став је потврђен у случајевима *Gaskin v. the United Kingdom*⁵⁴⁶ и *Guerra and Others v. Italy*.⁵⁴⁷ У случају *Guerra* посебно је наглашено да се слобода примања информација не може тумачити као наметање државама позитивне обавезе да прикупљају и шире информације по службеној дужности.⁵⁴⁸ Поменути случајеви слични су по томе што су подносиоци представке тражили приступ информацијама које су биле релевантне за њихов приватни живот. Иако је Суд изјавио, позивајући се на специфичне

543 *Janowski v. Poland* [GC], представка бр. 25716/94, пресуда од 21. 1. 1999.

544 *Leander v. Sweden*, представка бр. 9248/81, пресуда од 26. 3. 1987.

545 *Исџо*, став 74.

546 *Gaskin v. the United Kingdom*, представка бр. 10454/83, пресуда од 7. 7. 1989, став 57.

547 *Guerra and Others v. Italy*, представка бр. 14967/89, пресуда од 19. 2. 1998, став 53. Видети и *Sirbu and Others v. Moldova*, представке бр. 73562/01 и др., пресуда од 15. 6. 2004, ст. 17-19.

548 *Исџо*, став 53.

околности датих случајева, да право на приступ информацијама није предвиђено чланом 10, утврдио је да су се тражене информације односиле на приватни и/ или породични живот подносилаца представке.

У предмету *Dammann*⁵⁴⁹ Суд је сматрао да је прикупљање информација било суштински припремни корак у новинарству и својствени, заштићени део слободе штампе. Ово разматрање је даље развијено у пракси Суда. У *Sdruženi Jihočeské Matky v. the Czech Republic*⁵⁵⁰ Суд је приметио да је из Конвенције тешко извести опште право приступа административним подацима и документима. Ипак, Суд је закључио да је оспорено одбијање органа јавне власти да одобри приступ релевантним административним документима у конкретном случају, представљало мешање у право подносиоца представке да прима информације јер су били лако доступни.

У већем броју пресуда Суд је утврдио да је дошло до мешања у право заштићено чланом 10. став 1. Европске конвенције у ситуацијама када се сматрало да је подносилац представке имао право на информације утврђено домаћим законом, посебно на основу правоснажне судске одлуке, али тамо где власти нису успеле да остваре то право. Суд је узео у обзир да је приступ предметним информацијама био суштински елемент у остваривању права подносиоца представке на слободу изражавања или да је он био део легитимног прикупљања информација од јавног интереса, са намером да те информације пренесу у јавност и на тај начин допринесу јавној расправи (*Youth Initiative for Human Rights v. Serbia*).⁵⁵¹

Суд је у *Times Newspapers and Kennedy v. the United Kingdom*,⁵⁵² нагласио да је право на приступ информацијама део права на слободу изражавања, али да то није самостално право. Другим речима, оно се може разматрати само у две ситуације: када домаћи суд нареди приступ информацијама, или када подносилац представке покаже да је приступ информацијама од суштинске важности за уживање његовог права на слободу изражавања, те да одбијање приступа информацијама представља ометање тог права. Да би подносилац представке показао да је приступ информацијама од суштинске важности, он мора да покаже да је „друштвени чувар“ (*social watchdog*), као што је то случај са новинарима, историчарима, активистима и блогерима који захтевају информације како би допринели „информисаној јавној дебати“, о

549 *Dammann v. Switzerland*, представка бр. 77551701, пресуда од 25. 4. 2006, став 52.

550 *Sdruženi Jihočeské Matky v. the Czech Republic*, представка бр. 19101/03, одлука од 10. 7. 2006.

551 *Youth Initiative for Human Rights v. Serbia*, представка бр. 48135/06, пресуда од 25. 6. 2013, став 24.

552 *Times Newspapers and Kennedy v. the United Kingdom*, представка бр. 64367/14, одлука од 13. 11. 2018.

питањима која су од „очигледног јавног значаја“.⁵⁵³ У конкретном случају, Суд је пронашао да је ово било испуњено, те да је невладина организација која је била ангажована у јавној дебати о адвокатима које је плаћала држава у кривичним поступцима због обавезне одбране имала право на приступ информацијама.

Суд сматра да одговор на питање да ли и у којој мери ускраћивање приступа информацијама представља мешање у права подносиоца представке на слободу изражавања мора да се процени у сваком појединачном случају и у светлу његових посебних околности.⁵⁵⁴ Критеријуми који се узимају у обзир су следећи:

- 1) Циљ тражења информације - да ли је прикупљање информација важан припремни корак у новинарским активностима или другим активностима које конституишу суштински елемент јавне дебате;
- 2) Природа информације која се тражи - информација мора проћи „јавни интерес“ тест; ово ће постојати када информација открива транспарентност у начину понашања јавних власти или је од значаја за друштво у целини;
- 3) Улога подносиоца представке - иако члан 10. Европске конвенције гарантује сваком лицу слободу изражавања, Суд је у својој пракси прихватио посебну улогу новинара и медија у остварењу права јавности на примање и давање информација и идеја, као и невладиних организација које се баве питањима од јавног интереса;
- 4) Информација је „спремна и доступна“ - овде Суд узима у обзир да државни органи не треба да прикупљају податке, али се исто тако не могу позивати на потешкоће у прикупљању информација које су настале сопственом праксом.

553 Lucy Maxwell, *Access to information in order to speak freely: Is this a right under the European Convention?*, Oxford Human Rights Hub, 19 January 2017.

554 *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, став 157.

3.3. Заштита података о личности

Члан 8. Европске конвенције - Право на поштовање приватног и породичног живота

1. Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.
2. Јавне власти неће се мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.

Право на заштиту личних података није аутономно право садржано у Европској конвенцији, али је Европски суд у својој пракси признао да је заштита личних података од суштинске важности за уживање права на поштовање приватног и породичног живота, дома и преписке (*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*, став 137).⁵⁵⁵

Суд се код концепта „личних података“ ослања на поменуту Конвенцију Савета Европе бр. 108 о заштити појединаца од аутоматског процесуирања личних података од 1981. године која је измењена 2018. године. Суд је јасно указао да је концепт дефинисан као „свака информација која се односи на идентификованог појединца, или оног који се може идентификовати“ (*Amann v. Switzerland* [GC], став 65⁵⁵⁶ и *Haralambie v. Romania*, став 77⁵⁵⁷). Ови подаци се не односе само на информације које директно одређују појединца, као што је име (*Guillot v. France*, ст. 21-22),⁵⁵⁸ већ и на елементе којима се индиректно одређује појединац попут IP адресе (*Benedik v. Slovenia*, ст. 107-108).⁵⁵⁹

Правна лица такође имају право да се ослоне на ово право, ако на њих директно утиче мера којом се крши њихово право на поштовање дома или преписке. То је био случај, на пример, када је компанији наложено да обезбеди копију свих података

555 *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland* [GC], представка бр. 931/13, пресуда од 27. 6. 2017.

556 *Amann v. Switzerland* [GC], представка бр. 27798/95, пресуда од 16. 2. 2000.

557 *Haralambie v. Romania*, представка бр. 21737/03, пресуда од 27. 10. 2009.

558 *Guillot v. France*, представка бр. 52/1995/558/644, пресуда од 24. 10. 1996.

559 *Benedik v. Slovenia*, представка бр. 62357/14, пресуда од 24. 4. 2018.

на серверу који се дели са другим компанијама (*Bernh Larsen Holding AS and Others v. Norway*, став 106)⁵⁶⁰ или ако је Министарство одбране пресрело комуникацију невладиних организација (*Liberty and Others v. the United Kingdom*, ст. 56-57).⁵⁶¹ Међутим, у случају који се односи на мере које укључују заштиту личних података чланова верске организације и поштовања њиховог „приватног живота“, организација није била директно погођена и стога није била „жртва“ у смислу члана 34. Конвенције (*Avilkina and Others v. Russia*, став 59).⁵⁶²

Лични подаци могу имати врло различите облике и односити се на:

- информације о претплатницима на интернету (*Benedik v. Slovenia*);⁵⁶³
- снимке снимљене за употребу као узорци гласа (*P.G. and J.H. v. the United Kingdom*);⁵⁶⁴
- ћелијске узорке и ДНК профиле (*S. and Marper v. the United Kingdom*);⁵⁶⁵
- отиске прстију (*S. and Marper v. the United Kingdom*);
- податке о особи добијене из банкарских докумената (*M.N. and Others v. San Marino*);⁵⁶⁶
- копије електронских података заплених у адвокатској канцеларији (*Kirdök and Others v. Turkey*);⁵⁶⁷
- податке прикупљене у контексту нескривеног видео надзора на универзитету (*Antović and Mirković v. Montenegro*);⁵⁶⁸
- податке о опорезивомдохотку и имовини великог броја појединаца (*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*).

Развој технологије условио је пораст операција у којима се процесуирају лични подаци. Многи од њих били су предмет разматрања пред Европским судом, као што су:

560 *Bernh Larsen Holding AS and Others v. Norway*, представка бр. 24117/08, пресуда од 14. 3. 2013.

561 *Liberty and Others v. the United Kingdom*, представка бр. 58243/00, пресуда од 1. 7. 2008.

562 *Avilkina and Others v. Russia*, представка бр. 1585/09, пресуда од 6. 6. 2013.

563 *Benedik v. Slovenia*, представка бр. 62357/14, пресуда од 24. 4. 2018.

564 *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, представка бр. 44787/98, пресуда од 25. 9. 2001.

565 *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], представке бр. 30562/04 и 30566/04, пресуда од 4. 12. 2008.

566 *M.N. and Others v. San Marino*, представка бр. 28005/12, пресуда од 7. 7. 2015.

567 *Kirdök and Others v. Turkey*, представка бр. 14704/12, пресуда од 3. 12. 2019.

568 *Antović and Mirković v. Montenegro*, представка бр. 70838/13, пресуда од 28. 11. 2017.

- навођење појединца у националној правосудној бази података о сексуалним преступницима (*Gardel v. France*);⁵⁶⁹
- снимање особе у соби за полицијске разговоре камерама инсталираним за обезбеђење (*Perry v. the United Kingdom*);⁵⁷⁰
- систематско прикупљање и задржавање података ГПС надзора који указују на то где се налази субјекат (*Uzun v. Germany*);⁵⁷¹
- објављивање чланка у часопису илустрованог фотографијама познатих личности без њиховог знања (*Von Hannover v. Germany* (бр. 2));⁵⁷²
- снимање и објављивање снимака на којима се види како појединац покушава да изврши самоубиство на јавном месту (*Peck v. the United Kingdom*);⁵⁷³
- откривање новинарима изузетно осетљиве поверљиве информације о приватном животу пацијента из психијатријске болнице (*Mockutė v. Lithuania*).⁵⁷⁴

Ове мере Суд увек сматра за ометање права на приватни живот, али неће увек доћи и до аутоматског ометања овог права, што зависи од чињеница конкретног случаја. Тако Суд није сматрао да постоји кршење члана 8. Европске конвенције када је од подносиоца представке узет узорак крви како би се идентификовали посмртни остаци рођака, а који је уништен одмах након идентификације (*Cakicisoy and Others v. Cyprus*).⁵⁷⁵

Из праксе Суда произлази да ће до инвоцирања члана 8. Конвенције доћи увек када се ради о прикупљању података о одређеном појединцу, ако су подаци били предмет систематског или трајног снимања, ако су коришћени у процесу анализе који је директно намењен идентификацији појединца у светлу других личних података или ако су објављени на начин или у обиму који премашује оно што су испитаници могли разумно очекивати.⁵⁷⁶ Остала питања биће разматрана у сваком конкретном случају.

569 *Gardel v. France*, представка бр. 16428/05, пресуда од 17. 12. 2009.

570 *Perry v. the United Kingdom*, представка бр. 63737/00, пресуда од 17. 7. 2003.

571 *Uzun v. Germany*, представка бр. 35623/05, пресуда од 2. 9. 2010.

572 *Von Hannover v. Germany* (бр. 2)) [GC], представке бр. 40660/08 и 60641/08, пресуда од 7. 2. 2012.

573 *Peck v. the United Kingdom*, представка бр. 44647/98, пресуда од 28. 1. 2003.

574 *Mockutė v. Lithuania*, представка бр. 66490/09, пресуда од 27. 2. 2018.

575 *Cakicisoy and Others v. Cyprus*, представка бр. 6523/12, пресуда од 23. 9. 2014.

576 *Guide to the Case-Law of the European Court of Human Rights, Data protection*, Council of Europe, 31 December 2020, p. 9.

Одређени методи обраде података су проблематичнији од других јер откривају посебно осетљиве информације, а њихово објављивање посебно интимних или осетљивих података који се тичу на пример здравља појединца, нужно спадају у делокруг члана 8. Конвенције.⁵⁷⁷ С обзиром на природу и количину личних података садржаних у ћелијским узорцима, њихово задржавање само по себи мора се сматрати ометањем права на поштовање приватног живота појединаца, чак и ако власти само извуку или користе ограничени део ових података и ако није дошло до узроковања непосредне штете (*S. and Marper v. the United Kingdom*, ст. 70-71). Чињеница да су лични подаци већ у јавном домену или да им јавност може приступити не мора нужно уклонити такве податке из заштите члана 8. Европске конвенције (*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*).

Из праксе Европског суда произлази да у посебно осетљиве податке спадају они који откривају: 1) расно или етничко порекло; 2) политичко мишљење, верско и свако друго уверење; 3) чланство у синдикалним организацијама; 4) генетске и биометријске податке; 5) податке који се односе на здравље, сексуални живот или сексуалну оријентацију; и 6) податке о кривичним преступима и осудама.⁵⁷⁸ Поред ових података и неки други могу изазивати забринутост, посебно због развоја технологије која доводи до тога да и они могу бити угрожени. Ту се, на пример, ради о подацима који се тичу запослења, финансија, саобраћајних података, ГПС података о локацији, фотографијама и сл.⁵⁷⁹

Поред тога што држава треба да се уздржи од непотребног мешања у прикупљање, чување и дељење личних података, она мора да створи и позитивне услове да заштити личне податке. Један од посебних захтева може подразумевати и транспарентност у прикупљању и обради података од стране државног органа. Суд је у више својих пресуда нагласио да власти имају позитивну обавезу да омогуће заинтересованим лицима делотворну и приступачну процедуру ради омогућавања приступа свим релевантним и одговарајућим подацима који су неопходни. Тако би позитивне обавезе могле да подразумевају: омогућавање приступа у оквиру разумног времена подацима о појединцу које чувају бивше државне тајне службе (*Haralambie v. Romania*); ефикасан и доступан поступак који омогућава заинтересованим странама да имају приступ свим релевантним и одговарајућим информацијама које прикупља и чува јавна власт како би добили информације неопходне за познавање и разуме-

577 *Исџо*, р. 10.

578 *Исџо*, р. 10-15.

579 *Исџо*, р. 15-20.

вање свог детињства и раног развоја (*Gaskin v. the United Kingdom*); откривање личног идентитета (*Odièvre v. France* [GC]); или идентификације било каквих здравствених ризика (*Guerra and Others v. Italy*).⁵⁸⁰

Како је ово право компонента члана 8. Европске конвенције, она је такође подложна факултативним ограничењима, с тим што ће у сваком случају бити неопходно разматрање да ли је ограничење било законито, неопходно и ради остварења неког од легитимних циљева, садржаних у поменутом члану. Принцип сразмерности је најважнији елемент за разматрање и може наметати потребу да се смањи количина података или информација које се снимају и чувају, може захтевати тачност и редовно ажурирање података, да се не чувају након остварења циља због ког су се прикупљала, да се ограниче њихова употреба само за циљ због ког су прикупљена и сл.

■ Примери пресуда

YOUTH INITIATIVE FOR HUMAN RIGHTS v. SERBIA

представка бр. 48135/06, пресуда од 25. јуна 2013. године

■ Чињенично стање

Подносилац представке је невладина организација основана 2003. године са седиштем у Београду. Она прати примену транзиционих закона ради обезбеђења поштовања људских права, демократије и владавине права.

Подносилац представке је 31. октобра 2005. године затражио од Безбедносно-информативне агенције Србије да га обавести колико је људи било предмет електронског надзора од стране те агенције у 2005. години. Агенција је 4. новембра 2005. године одбила захтев, ослањајући се на члан 9(5) Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја из 2004. године.

Подносилац представке се 17. новембра 2005. године жалио Поверенику за информације од јавног значаја и заштиту података о личности (Повереник), домаћем органу основаном према Закону о слободном приступу информацијама од јавног значаја из 2004. године ради обезбеђења поштовања тог закона. Повереник је 22. децембра

⁵⁸⁰ *Guerra and Others v. Italy*, представка бр. 14967/89, пресуда од 19. 2. 1998.

2005. године нашао да је Безбедносно-информативна агенција прекршила закон и наложио да се тражене информације ставе на располагање подносиоцу представке у року од три дана. Агенција се жалила, али је 19. априла 2006. године Врховни суд Србије утврдио да нема основа и одбацио жалбу.

Безбедносно-информативна агенција је 23. септембра 2008. године обавестила подносиоца представке да не поседује тражене информације.

Подносилац представке се жалио, према члану 10. Конвенције, да му је Безбедносно-информативна агенција Србије негирала приступ одређеним информацијама у вези са електронским надзором, упркос коначној и обавезујућој одлуци Повереника за информације у његову корист.

Влада је тврдила да је представка неблагоприятна, узимајући у обзир датуме одлука Повереника за информације и Врховног суда Србије у случају подносиоца представке. Она је даље изнела да члан 10. не гарантује опште право на приступ информацијама и да је представка, као резултат тога, неспојива *ratione materiae*. Најзад, она је тврдила да је представка неспојива *ratione personae* јер тражене информације нису биле потребне подносиоцу представке.

■ Правни основ - образложење суда

У вези са првом примедбом, Суд примећује да се подносилац представке није жалио на одлуке на које се Влада позива, пошто су оне у његову корист. Напротив, он се жалио на одбијање Безбедносно-информативне агенције Србије да му пружи одређене информације и поред тих одлука. С обзиром да је подносилац представке поднео представку Суду док је спорна ситуација још трајала, ова примедба се мора одбацивати (став 19).

У вези са другом и трећом примедбом, Суд подсећа да појам „слобода добијања информација“ обухвата право на приступ информацијама. Суд је, такође, утврдио да када је невладина организација умешана у питања од јавног интереса, као што је овај подносилац представке, она игра улогу „јавног чувара“ сличне важности као што је штампа. Активности подносиоца представке стога захтевају сличну заштиту према Конвенцији као она која се пружа штампи. Према томе, преостале примедбе Владе морају се такође одбацивати (став 20).

Суд примећује да је подносилац представке од Безбедносно-информативне агенције тражио да му пружи одређене информације у вези са употребом мера електрон-

ског надзора. Агенција је прво тај захтев одбила, ослањајући се при том на законску одредбу о тајним информацијама. После налога Повереника за информације да се предметне информације саопште упркос томе, Безбедносно-информативна агенција је обавестила подносиоца представке да она нема те информације. Како је подносилац представке очигледно био ангажован на законитом прикупљању информација од јавног интереса са намером да те информације саопшти јавности и тиме допринесе јавној дебати, дошло је до мешања у његово право на слободу изражавања (став 24).

Вршење слободе изражавања може бити предмет ограничења, али сва таква ограничења би требало да буду у складу са домаћим правом. Суд сматра да ограничења која је у предметном случају одредила Безбедносно-информативна агенција нису испунила тај критеријум. Домаћи орган успостављен управо ради надзора над поштовањем Закона о слободи информација из 2004. године разматрао је тај случај и одлучио да тражене информације морају да се пруже подносиоцу представке. Тачно је да је Безбедносно-информативна агенција на крају одговорила да она нема те информације, али је тај одговор неубудљив с обзиром на природу тих информација (број људи изложених електронском надзору од стране те агенције 2005. године) и првобитни одговор агенције. Суд закључује да је упорно оклевање Безбедносно-информативне агенције Србије да поштује налог Повереника за информације било противно домаћем праву и једнако произвољности. Према томе, дошло је до повреде члана 10. Конвенције (ст. 25-26).

N.Š. v. CROATIA

представка бр. 36908/13, пресуда од 10. децембра 2020. године

■ **Чињенично стање**

У мају 2007. године, ћерка и зет подносиоце представке погинули су у саобраћајној несрећи. У несрећи је повређена и ћерка пара Н. Г., која је у то време била петомесечна беба. Након смрти родитеља, локални центар за социјални рад је дао привремено старатељство Н. Г. њеном стрицу. Убрзо након тога настао је породични спор око старатељства над Н. Г., укључујући питања где она треба да живи и са ким треба да има контакт. Чланови породице по оцу и мајци заузели су супротне стране. Спор је резултирао са неколико управних поступака пред Центром и Министарством здравља и социјалне заштите и судским поступком пред релевантним судовима.

Центар је доделио старатељство Н. Г. њеном стрицу, али је, на жалбу породице подносиоце представке, Министарство укинуло ову одлуку и уступило случај Цен-

тру. У обновљеном поступку, Центар је поново доделио старатељство Н. Г. њеном стрицу, а ову одлуку је Министарство подржало. Према информацијама доступним Суду, породица подносиоцеке представке је оспорила ову одлуку пред надлежним управним судом.

Трагичне околности, сама несрећа и породични спор који је уследио привукли су пажњу медија. У контексту таквог медијског интересовања, подносиоцека представке је интервјуисана у чланку у Јутарњем листу (новине са националном покривеношћу) у ком је разговарала о околностима у којима је Центар доделио старатељство Н. Г. њеном стрицу и како је надлежни суд укинуо ту одлуку. Такође је објаснила да су поступци који се тичу права на контакт трајали пред судом. Информације које је подносиоцека представке пружила потврдила је директорка Центра, која је такође изјавила да је Центар неуспешно покушао да усклади ставове две породице. Подносиоцека представке и директорка Центра су изричито навеле име детета.

У телевизијској емисији (Провјерено), која је емитована на приватном телевизијском каналу са националном покривеношћу, детаљно се расправљало о случају. Емисија је садржала интервјуе са комшијама преминулог пара који су говорили о томе како су се осећали сазнавши за трагичну несрећу у којој је пар погинуо. У телевизијском извештају разговарано је и о чињеници да је старатељство над Н. Г. додељено очевој породици и да мајчина породица то није могла да прихвати. Новинар је у том извештају изричито навео име Н. Г. Део телевизијске репортаже снимљен је у просторијама Центра. Током извештаја, директорка Центра је говорила о детаљима у којим околностима је донет иницијални налог за старатељство и објаснила је да се побија у жалби. Директорка је такође изразила своје ставове о томе шта би било најбоље решење у погледу старатељских права.

Потом је објављен чланак у Вечерњем листу (новине са националном покривеношћу) у ком подносиоцека представке тврди да је дете додељено њеном стрицу, без икаквих претходних консултација са њом или њеном породицом. У чланку се даље сугерише да су подносиоцека представке и њена породица успели да случај пренесу у К. центар због страха да је Д. С. центру који се у почетку бавио случајем недостајала непристрасност. Такође је наведено да су подносиоцека представке и њена породица прошли психијатријску процену у погледу њихове подобности да учествују у васпитању детета. К. центар је одбио да коментарише случај. У чланку у Јутарњем листу, подносиоцека представке је тврдила да сумња да су вршени разни притисци на Д. С. центар који су могли да утичу на одлуку о старатељству која је донета у корист стрица. Такође је указала на налазе експертског извештаја који је написао З. К., према ком старатељство над дететом треба доделити породици подносиоцеке представке.

У истом чланку Д. С. центар је објаснио како је поступак пренет у К. центар, који је одбио да коментарише случај. Стриц Н. Г. такође је одбио да коментарише случај.

На националном телевизијском каналу (ХРТ) емитована је телевизијска емисија (Процес) у којој је учествовала подносиатеља представке, заједно са другом ћерком Д. Ш. и својим супругом. Током интервјуа испред њих се могао видети свежањ папира. Подносиатеља представке и Д. Ш. покренуле су питања у вези са наводним неискправним функционисањем система социјалне заштите, укључујући релевантне судске поступке везане за старатељство над Н. Г. и поштовања њених права. Супруг подносиатељке представке није учествовао у разговору. Даља објашњења о детаљима случаја дао је новинар. Део телевизијског извештаја снимљен је у просторијама Министарства, где је интервјуисан виши званичник о релевантним процедурама које треба следити у случајевима попут овог.

Државно правобранилаштво је подигло оптужницу против подносиатељке представке и Д. Ш. под оптужбом за кршење поверљивости управног поступка, у вези са откривањем идентитета Н. Г. у телевизијској емисији Процес. Првостепени суд је одбацио све предлоге одбране на основу тога што су све релевантне чињенице већ утврђене. Затим је саслушао одбрану подносиатељке представке и њене ћерке и завршне речи страна. Након саслушања, Општински суд је подносиатељку представке и њену ћерку прогласио кривим по оптужници и осудио их на четири месеца затвора, условно на две године. Такође је наложио свакој од њих да плати 1.000 хрватских куна за трошкове и издатке настале у поступку. Општински суд започео је пресуду објашњењем да је одбацио захтев одбране да саслуша новинаре који су припремили телевизијски извештај јер се на снимку извештаја јасно види да је подносиатеља представке имала пакет докумената испред себе и да је у току разговора показала документ који се односио на ток управног поступка. Општински суд је даље утврдио да је подносиатеља представке јасно знала да је јавност искључена из управног поступка старатељства пред Центром. Општински суд није прихватио одбрану подносиатељке представке да је чињеница да је приказана одлука Центра одговорност новинара. Суд је, такође, нагласио да није могао да прихвати аргументе подносиатељке представке да она није знала да информације о управном поступку не би требало да буду доступне јавности јер су релевантне информације већ обелодањене.

Жупанијски суд одбио је жалбу подносиатељке представке као неосновану, подржавајући налазе Општинског суда. Подносиатеља представке је потом поднела уставну жалбу Уставном суду, који је прихватио образложење нижих судова и прогласио уставну жалбу подносиатељке представке неприхватљивом као очигледно неосновану, с образложењем да ништа није откривало питање кршења њених права.

■ Правни основ - образложење суда

Европски суд је прво пронашао да је члан 10. Конвенције примењив у околностима овог случаја, где је подносиатељка представке покушала да изрази у јавности своју забринутост због наведеног неправилног функционисања служби социјалне заштите у поступцима старатељства над својом унуком. Њена кривична осуда за откривање информација из поступка поверљивог старатељства представља мешање у њена права из члана 10. (став 77).

Суд је пронашао да је из образложења Општинског суда нејасно како се и по којим основама члан 271. Породичног закона примењивао у управном поступку пред Центром, јер формално регулише изузеће јавности из судског поступка. С тим у вези, такође треба напоменути да се из образложења Општинског суда могло разумети да је изузеће јавности из управног поступка у вези са питањима бриге о детету функционисало аутоматски и апсолутно. Међутим, то би било неусклађено са захтевима Устава где свако искључење јавности из таквих поступака мора бити подвргнуто строгој контроли пропорционалности. Штавише, Суд је прихватио према члану 6. Конвенције да је у поступцима који се односе на питања старатељства над дететом легитимно одредити читав низ предмета као изузетак од општег правила да поступци треба да се одвијају јавно – што се сматра неопходним у интересу малолетника или заштите приватног живота странака - иако потреба за таквом мером мора увек бити предмет судске контроле (ст. 86-87).

Суд примећује да се током домаћег поступка подносиатељка представке никада није жалила на искључење јавности у поступку старатељства. Даље примећује да јој је, како је признала сама подносиатељка представке, њен адвокат саветовао да не сме да открива идентитет детета и тврдила је да је упозорила новинаре да је поступак старатељства поверљив. Општински суд се ослањао на ове чињенице доносећи закључак да је она свесно повредила поверљивост поступка. Поред тога, Општински суд је утврдио да је релевантни старатељски поступак пред Центром формално искључио јавност из поступка, што је налаз који Суд нема разлога да доводи у питање. Суд сматра да не мора да донесе коначан закључак по питању законитости оспореног мешања (ст. 88-89).

Код питања тежње легитимном циљу, Влада се позвала на легитимни циљ заштите права и интереса других, интереса Н. Г. у поступку старатељства и заштите ауторитета правосуђа. С обзиром на осетљива питања која се тичу деце, где најбољи интерес детета мора бити од примарне важности, а с обзиром на чињеницу да поверљивост поступака који се тичу личних ствари деце штити, између осталог, и приват-

ност детета, Суд може прихватити да је предметно мешање тежило легитимном циљу заштите права и интереса других, наиме права Н. Г. (ст. 90-91).

Да ли је ограничење било неопходно у демократском друштву? Суд примећује да је у овом случају дошло до правног спора између породице подносиоце представке и чланова очеве породице Н. Г. око старатељства и бриге о Н. Г., у то време новорођенчета, који је уследио након трагичног инцидента у ком су родитељи Н. Г. изгубили животе. Случај је привукао пажњу медија, излажући приватност детета озбиљном ризику. Суд даље примећује да је учешћем у спорној телевизијској емисији и расправљањем, између осталог, о току поступка управног старатељства који је у току, указујући на разне недостатке у процесуирању случаја Н. Г. - од којих су многи, према телевизијском извештају, били такође признати од стране Министарства - подносиоце представке је учествовала у расправи која може да допринесе питањима од јавног интереса, посебно правилног функционисања система поступака везаних за бригу о детету (став 103).

У овом случају, право подносиоце представке да обавести јавност о наводним недостацима на начин на који су домаће власти водиле случај Н. Г. је у супротности са њеним правима на заштиту приватности, укључујући њен идентитет. По мишљењу Суда, ако се поступци воде у приватном окружењу, може се оправдано очекивати да ће информације обелодањене у њиховом току бити приватне. Суд наглашава да деца, посебно дојенчад, немају никакву практичну контролу над употребом својих личних података, што укључује немогућност пристанка или разумевања питања око којих би се њихов пристанак, у случају да су одрасла особа, захтевао. У овом контексту, домаће власти морају пажљиво да балансирају између слободе давања примедби у вези са питањем од јавног интереса и потребе заштите дететових најбољих интереса и права на приватност. Притом морају се испитати посебне околности случаја, имајући у виду право детета да се његови примарни интереси узимају у разматрање, што значи да интереси детета имају висок приоритет и нису само један од неколико разматрања. Због тога се мора придати значајна тежина ономе што служи најбољем интересу детета, посебно када радња има непорецив утицај на дете о коме је реч (ст. 104-106).

Међутим, у пресудама домаћих судова ниједно разматрање које произлази из праксе Суда у вези са релевантним интересима о којима је реч и понашању подносиоце представке није уравнотежено са конкурентском потребом за заштитом дететовог идентитета и приватности кроз обезбеђивање поверљивости поступка управног старатељства прибегавањем кривичном закону и кривичним гоњењем и осудом подносиоце представке. Општински суд није разматрао да ли је и у којој

мери случај укључивао питање од јавног интереса и да ли је подносиатеља представке учествовала у расправи која је могла да допринесе питањима од јавног интереса. С тим у вези, Суд је нагласио да се поверљивост поступка старатељства не може заштитити ни по коју цену. Као и у другим случајевима у којима је поверљивост играла важну улогу, различити аспекти одређеног случаја треба да се узму у обзир и да се различити интереси међусобно одмере. Суд понавља да коментари на функционисање система покренутог за одлучивање о старатељским правима и судбини деце, уколико се тичу питања од јавног интереса, треба да уживају висок ниво заштите слободе изражавања. Међутим, у овом случају, њима би се требало позабавити у контексту неопходности заштите приватности детета, иако је оно само новорођенче и укључујући његов идентитет и вредности на које се приватност односи, попут његове добробити и достојанства, развоја личности, психолошког интегритета и односа са другим људима, посебно између чланова породице, узимајући као примарно најбоље интересе детета. (ст. 108-109).

Домаћи суд је одбио да разматра питања у вези са чињеницом да су главне информације обелодањене у телевизијском извештају већ биле познате јавности и да су у неколико наврата домаће власти сматрале за сходно да информишу медије о одређеним аспектима породичног спора и релевантним поступцима. Заправо, неке од ових информација обелоданила је директорка Центра која је чак јавно изнела своје ставове о најбољем решењу у вези са старатељским правима над Н. Г. у емисији Провјерено. Према томе, спорни телевизијски извештај у ком је подносиатеља представке у основи учествовала није пружио никакве информације које јавности већ нису биле познате. Конкретно, име детета и имена других умешаних особа већ су била добро позната из ранијих извештаја у медијима, као и детаљи о току и фази поступка у вези са случајем Н. Г. Упркос томе што су неки елементи података о којима је реч већ били познати јавности, даље ширење „јавних информација“ тек је требало одвагнути у односу на приватност детета (ст. 110-111).

Приликом испитивања интереса о којима је реч и понашања подносиатеље представке, Суд налази да је такође важно нагласити да се учешће подносиатеље представке у спорном телевизијском извештају не може разматрати изоловано. То се мора посматрати у ширем контексту медијског извештавања о питањима о којима се расправља у том извештају. С тим у вези, такође је важно напоменути да су према домаћем закону и релевантним одредбама о новинарској етици новинари који су учествовали у припреми телевизијске емисије имали важну одговорност да обезбеде да поверљиве информације у вези са децом не буду откривене. Ипак, Општински суд није чуо записе новинара како би утврдио савете које су дали подносиатељки

представке и околности у којима су поверљиве информације снимљене и касније приказане у извештају (став 112).

Суд такође примећује да домаћи судови нису узели у обзир чињеницу да учешће подносиоца представке у спорној телевизијској емисији није имало за циљ задовољење радозналости одређене публике у вези са детаљима приватног живота неке особе. Заправо, као што је и сам Општински суд утврдио, подносиоца представке је поступила у доброј намери да заштити интересе Н. Г. покрећући питања у вези са неправилним функционисањем услуга социјалне заштите (ст. 113-115).

Сходно томе, дошло је до кршења члана 10. Конвенције.

STUDIO MONITORI AND OTHERS V. GEORGIA

представке бр. 44920/09 и 8942/10, пресуда од 30. јануара 2020. године

■ Чињенично стање

У овом предмету Суд је спојио две представке које су поднела три подносиоца представке. Прва представка односи се на првог и другог подносиоца представке, док се друга односи на трећег подносиоца представке.

Први подносилац представке је НВО основана са циљем спровођења новинарских истрага о питањима од јавног интереса. Друга подносиоца представке је новинарка и један од чланова оснивача НВО. Она је 2007. године наступила у име првог подносиоца представке и затражила од секретаријата Окружног суда у Кашурију да јој омогући увид у списе предмета који се односе на одвојен кривични поступак покренут против извесног Т. Е., у ком је осуђен. Она није навела разлоге за свој захтев и кратко је рекла да намерава да фотокопира и фотографише материјал о кривичном предмету који се чува у архиви секретаријата суда. Секретаријат суда је одбио њен захтев, након чега је поднела тужбу суду против одлуке секретаријата, захтевајући њено поништавање. Окружни суд у Борјомију одбацио је њену тужбу као неосновану и потврдио да је оспорена одлука секретаријата суда заснована на правилном тумачењу закона. Друга подносиоца представке је уложила жалбу на ову одлуку. На рочишту пред Апелационим судом у Тбилисију жалба подносиоца представке је одбачена и потврђена је пресуда нижег суда. Касније је Врховни суд Грузије прогласио жалбу подносиоца представке неприхватљивом, чиме је поступак окончан.

Трећи подносилац представке био је адвокат у Грузији. Осуђен је за превару због крађе новца, који му је клијент поверио за обезбеђење кауције у кривичном поступку. Док је био у затвору, подносилац представке је затражио копију свих судских решења која се односе на изрицање превентивних мера у преткривичном поступку у шест различитих и неповезаних кривичних предмета. Није прецизирао зашто га занимају управо те информације. Секретаријат Суда града Тбилисија послао је трећем подносиоцу представке копију изрека релевантних судских решења, наводећи да се, према Закоником о кривичном поступку, могу открити само изреке решења о притвору. Трећи подносилац представке поднео је тужбу суду против секретаријата Суда града Тбилисија. Апелациони суд у Тбилисију одбацио је тужбу трећег подносиоца представке као неосновану.

Потом су се сва три подносиоца представке обратила Европском суду, тврдећи да је према члану 10. Европске конвенције њихово право на слободу изражавања повређено ускраћивањем приступа траженим информацијама.

■ Правни основ - образложење суда

Суд није утврдио кршење слободе изражавања због одбијања грузијских власти да омогуће увид у списе кривичног предмета невладиној организацији и њеној новинарки, јер новинарка није прецизирала сврху захтева за информацијама. Штавише, Суд је сматрао да, с обзиром да је новинарка могла да настави и заврши истрагу без ускраћених информација, оне нису биле од суштинске важности за делотворно остваривање њених права на слободу изражавања.

Што се тиче друге представке, коју је поднео адвокат који није повезан са прва два подносиоца представке, Суд у Стразбуру је заузео становиште да подносилац представке није био ни новинар ни „чувар јавног интереса“, те стога, иако је тражио информације у поседу државе, није могао да ужива заштиту према члану 10. Конвенције.

Најважнија последица пресуде је да невладине организације, новинари или други „чувари јавног интереса“ који траже приступ јавним документима морају да наведу сврху свог захтева и да објасне да је приступ документима који траже од суштинске важности за њихово новинарско извештавање и да тражени документи садрже информације од јавног интереса. Уколико ови услови нису испуњени, чланом 10. Европске конвенције није обухваћено право на приступ информацијама што националним властима оставља дискреционо право да на домаћем нивоу одреде опсег и границе права на приступ јавним документима, без испитивања од стране Европског суда.

MANDLI AND OTHERS V. HUNGARY

представка бр. 63164/16, пресуда од 26. маја 2020. године

■ Чињенично стање

Неколико мађарских новинара је 2006. године добило писма шефа Прес службе мађарског Парламента, којима су обавештени да су њихове новинарске акредитације суспендоване. Овим новинарима је забрањен приступ Парламенту на неодређено време јер су претходно одбили да напусте одређене делове просторија у којима нису имали овлашћење за снимање. Новинари су ушли у овај део просторија како би постављали питања посланицима зато што нису могли да им приђу у за то одређеном простору.

■ Правни основ - образложење суда

Суд је посебно утврдио да су подносиоци представке, новинари који раде у разним медијима, извештавали о питањима од јавног интереса - наводним незаконитим плаћањима повезаним са Народном банком. Њихова акредитација за рад у Парламенту била је суспендована након што су покушали да разговарају са посланицима изван простора предвиђеног за такву врсту рада.

Иако признаје право парламената да регулишу понашање у својим просторијама, Суд је утврдио да подносиоци представке нису имали никакав механизам да се жале на суспендовање својих акредитација. Стога санкција против њих није била праћена довољним заштитним механизмима, што је довело до кршења Конвенције.

У овом случају, док су тражили информације од парламентарца, подносиоци представке су се понашали супротно правилима понашања у Парламенту, која су забрањивала снимање у одређеним областима. Што се тиче чињеница у предмету, Суд се уверио да подносиоци представке нису добили санкцију за давање информација о питањима од политичке важности, већ за место и начин на који су то учинили. Стога се овај случај не односи на забрану објављивања материјала, већ на предузимање мера против новинара подносилаца представке, посебно на суспензију њихових акредитација у Парламенту, због радњи које крше налог председника о уласку и приступу згради Парламента. Међутим, оспорена санкција и даље је имала за последицу ограничење накнадних новинарских активности подносилаца представке, наиме директно извештавање о раду Парламента (став 64).

Сходно томе, приликом процене у овом случају да ли је мера коју је председник предузео била неопходна, морало се водити рачуна и о интересу подносилаца представке да направе оспорене снимке и о њиховом интересу за извештавање о актуелним питањима Парламента. Суд се не слаже са владиним аргументом да предметни списи нису намењени да се баве питањем од јавног интереса, већ да представљају посланике на сензационалистички начин и због тога нису подразумевали исти ниво заштите коју би парламентарно извештавање иначе имало. Суд примећује да су записи намењени документовању реакције посланика на наводне илегалне исплате повезане са Народном банком ствар од значајног јавног интереса која је привукла значајну пажњу медија. У том контексту, Суд је већ сматрао да слобода штампе пружа јавности једно од најбољих средстава за откривање и формирање мишљења о идејама и ставовима њихових политичких лидера. Конкретно, даје политичарима прилику да размисле и коментаришу преокупације јавног мњења; на тај начин омогућава свима да учествују у слободној политичкој расправи која је у основи концепта демократског друштва. Суд стога прихвата да је предмет снимања подносилаца представки била новинарска покривеност питања од јавног интереса. Што се тиче интереса подносилаца представке да им се дозволи улазак у Парламент ради даљег извештавања, Суд нема потешкоћа да узме у обзир да се то односило на питања о којима је јавност имала легитимни интерес да буде обавештена (ст. 65-66).

Истовремено, Суд је имао на уму да је интерес који треба мерити са интересом давања информација о питању од општег интереса такође био јаван по својој природи: заштита уредног обављања посланичког посла, као и права народних посланика. С тим у вези, Суд примећује тврдњу подносилаца представке да влада није успела да докаже како је видео снимак могао да омета редован рад и несметано функционисање парламента. Такође узима у обзир владин аргумент о широј слободној процени држава да успоставе прописе који се односе на функционисање парламента (ст. 67-68).

Као што је Суд већ сматрао у контексту слободе говора парламентарца, националне власти, нарочито парламенти (или упоредива тела састављена од изабраних представника народа), заиста су у бољем положају од међународног судије да процене потребу да се ограничи понашање члана који изазива поремећаје у уредном вођењу парламентарних расправа и који може бити штетан за основни интерес обезбеђења ефикасног функционисања парламента у демократији. С друге стране, узимајући у обзир околности овог случаја, наиме да се наводно ометајуће понашање догодило ван пленарних седница или било које друге политичке расправе у Парламенту, овај случај треба разликовати од ситуација у којима су предузете мере као одговор на говор или понашања која ометају уредно вођење парламентарне расправе (видети

*Karácsony and Others v. Hungary*⁵⁸¹ и *Selmani and others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*⁵⁸²). Суд, међутим, прихвата да парламенти имају право на одређени степен поштовања у регулисању понашања у парламенту - одређивањем подручја за евидентирање - како би се избегли поремећаји у раду парламента, а да такав поремећај не буде очигледан (став 69).

OOS FLAVUS AND OTHERS V. RUSSIA

представка бр. 12468/15, пресуда од 23. јуна 2020. године

■ Чињенично стање

Предмет се односи на низ налога за блокирање које је издао државни тужилац, а извршио Роскомнадзор (руско регулаторно тело у области телекомуникација), против три вебсајта на основу Закона о информисању, који је био измењен и допуњен 2013. године, како би се државном тужиоцу дало овлашћење да блокира приступ вебсајтовима који садрже: (1) позиве на масовне nerede, екстремистичке активности, учешће у неодобраним масовним окупљањима; (2) екстремистичке материјале; као и (3) информације о технологијама које се могу користити за приступ блокираним вебсајтовима који садрже екстремистички материјал. Налози су издати против три главна руска опозициона вебсајта, и то: Грани.ру, вебсајта који објављује вести и мишљења, регистрованог као средство јавног информисања чији је власник ООО Флавус, компанија подносилац представке; онлајн листа Ег.ру; и вебсајта Каспаров.ру, у власништву опозиционог политичара, који је такође један од подносилаца представке у овом предмету. Веб сајтови су садржавали текстове којима се пружала подршка људима ухапшеним током масовних nerede који су се догодили на тргу Болотнаја у Москви 6. маја 2012. године.

Приступ вебсајтовима подносилаца представке био је блокиран и од њих је, путем обавештења, тражено да избришу наводно увредљиве информације. Вебсајт Каспаров.ру је навео у својој представи Европском суду да, упркос замени забрањеног материјала, није добио никакав одговор од телекомуникационог регулаторног тела када је у више наврата тражио од њега да престане да блокира приступ. Државни тужилац је издао налог за блокирање вебсајтова на основу тога што су информа-

581 *Karácsony and Others v. Hungary*, представка бр. 42461/13, пресуда од 16. септембра 2014.

582 *Selmani and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, представка бр. 67259/14, пресуда од 9. фебруара 2017.

ције на вебсајтовима подносилаца представке „указивале на једнообразну тематску тенденцију ка извештавању о јавним догађајима незаконите природе на територији Русије“.

■ Правни основ - образложење суда

Европски суд је заузео становиште да су налози за блокирање ВКонтакте налога подносиоца представке и ограничавање приступа за три објаве на блогу о планираним демонстрацијама представљали „претходно ограничавање“ слободе изражавања, јер су тужиоци поступали пре било какве судске одлуке о томе да је садржај нелегалан. Таква претходна ограничавања била су оправдана само у изузетним околностима и захтевала су јасан правни оквир како би судови могли делотворно да их преиспитају.

Суд је утврдио да су руски тужиоци имали широка овлашћења да блокирају приступ интернет садржају везаном за учешће у неодобреним демонстрацијама. То широко дискреционо право ометало је судове у обезбеђивању делотворног преиспитивања одлука и значило је да ће успешно правно оспоравање вероватно бити тешко. Једномесечни рок за преиспитивање значио је да се оно можда неће завршити пре самог догађаја, лишавајући поступак сваког смисла. Поступак блокирања стога није имао неопходне гаранције против злоупотребе, као што захтева судска пракса Европског суда која се односи на мере претходног ограничавања.

Надаље, објаве на интернету биле су везане за протест поводом питања од општег јавног интереса, очекивало се да ће присуствовати само око 50 људи, а подносилац представке није позивао на насиље или nerede. Стога је његово кршење поступка у вези са јавним догађајима било чисто формалне природе и незнатно по свом карактеру.

Европски суд је заузео становиште да није било нужне друштвене потребе за мерама претходног ограничавања, а судови нису дали „релевантне и довољне разлоге“ за мешање у права подносиоца представке. Стога је дошло до кршења члана 10. Европске конвенције.

AHMED YILDIRIM V. TURKEY

представка бр. 3111/10, пресуда од 12. децембра 2012. године

■ Чињенично стање

Овај случај се односио на судску одлуку о блокирању приступа Google сајту. Против подносиоца представке који је био власник интернет странице покренут је кривични поступак због вређања сећања на Ататурка. Као резултат одлуке, приступ свим осталим веб локацијама је био блокиран. Подносилац представке се жалио да није могао да приступи сопственој интернет страници због ове мере наложене у контексту кривичног поступка без икакве везе са њим или његовом веб локацијом. Тврдио је да је мером повређено његово право на слободу примања и преношења информација и идеја, односно члан 10. Европске конвенције.

■ Правни основ - образложење суда

Суд је закључио да је дошло до кршења члана 10. Европске конвенције (слобода изражавања), тврдивши да су ефекти предметне мере били произвољни и да је судска контрола блокирања приступа била недовољна да спречи злоупотребе.

Суд је прихватио да ово није потпуна забрана, већ ограничавање приступа интернету. Међутим, овакав ефекат ограничења није умањио његов значај, посебно јер је интернет сада постао једно од главних средстава за остваривање права на слободу изражавања и информисања. Суд је, такође, посебно поновио да је ограничење приступа извору информација било компатибилно са Конвенцијом само ако је постојао строг правни оквир који регулише делокруг забране и ако су биле пружене гаранције судске ревизије ради спречавања могућих злоупотреба. Међутим, кривични суд је одлучио да блокира сваки приступ Google сајтовима, једноставно се позвавши на мишљење Дирекције за телекомуникације (ТИБ) без утврђивања да ли би се могла предузети мање далекосежна мера да се тачно блокира приступ локацији у питању. Даље, није било назнака да је кривични суд учинио покушај одмеравања различитих интереса о којима је реч, посебно проценом да ли је било неопходно да се блокира сваки приступ Google сајтовима. По мишљењу Суда, овај недостатак је последица домаћег закона који није утврдио ниједну обавезу суда да испита да ли је Google оправдано блокирао велепродају. Судови су морали узети у обзир чињеницу да таква мера чини велике количине информација неприступачним, што директно утиче на права корисника интернета и има значајан колатералан ефекат.

4. Права странаца

4.1. Право на азил - међународну заштиту

Конвенција о статусу избеглица из 1951. године успоставља систем избегличке заштите и дефинише које лице ужива међународну заштиту.⁵⁸³ Тако се под избеглицом подразумева лице које „бојећи се оправдано да ће бити прогоњено због своје расе, своје вере, своје националности, своје припадности некој социјалној групи или својих политичких мишљења, нађе изван земље чије држављанство оно има и које не жели или, због тога страха, неће да тражи заштиту те земље; или које, ако нема држављанства а налази се изван земље у којој је имало своје стално место боравка услед таквих догађаја, не може или, због страха, не жели да се у њу врати“.⁵⁸⁴ Из ове дефиниције следи неколико елемената који морају бити кумулативно испуњени у сваком конкретном случају да би се говорило о избеглици. У питању су следећи елементи:

1. Постојање елемента иностраности – лице се налази изван земље држављанства, односно пребивалишта у случају апатрида (лица без држављанства);
2. Мора постојати стварна опасност у тој земљи, која је праћена субјективним страхом и објективним околностима;
3. Лице је претрпело прогон или му прети озбиљна повреда по живот и интегритет;
4. Лице прогоне сами државни органи или га прогоне приватна лица, али му држава ускраћује помоћ и заштиту;
5. Лице је прогоњено по једном од пет основа: раси, вероисповести, националности, друштвеној групи или политичком мишљењу.

Када лице испуни наведене услове, биће примењен посебан правни режим и оно ће уживати међународну заштиту која се признаје избеглицама. Лице које испуњава све услове за добијање избегличког статуса, сматра се избеглицом без обзира на то да ли му је тај статус признат у поступку пред органима државе на чијој територији борави, али је неопходно да га та држава идентификује, што ће она учинити у поступку азила, који сама уређује. Избеглица има обавезу да се повинује прописима земље која му је

583 Уредба о ратификацији Конвенције о статусу избеглице, „Службени лист ФНРЈ - Међународни уговори и други споразуми“, бр. 7/60.

584 Члан 1 а) Конвенције.

признала избеглички статус, као и мерама које су усмерене на очување јавног реда и мира. Избеглице уживају низ права која им гарантује Конвенција, попут забране дискриминације, слободе вероисповести, стицања имовине, права на приступ суду, обезбеђења стана, права на приступ образовању, као и права из радног односа и социјалног осигурања.

Иако је избегличка заштита успостављена Конвенцијом о статусу избеглица, а Европска конвенција не гарантује право на азил, овај међународни инструмент је временом постао најважнији инструмент избегличке заштите у Европи. Тражиоци азила могу се ослонити на бројне чланове Европске конвенције, од којих су најважнији:

Члан 2. (право на живот) - када је њихов живот угрожен, посебно повратком у земљу порекла.

Члан 3. (забрана мучења) - када се налазе у нехуманим условима у држави пријема или им прети опасност по неки облик злостављања уколико буду враћени у земљу порекла.

Члан 5. (слобода и безбедност личности) - гарантује да тражиоци азила неће бити лишени слободе, а ако то пак буде учињено, прописује бројне гаранције које им припадају.

Члан 8. (право на приватан живот) - примењује се у контексту спајања са члановима породице или њиховог раздвајања, у случају депортације.

Члан 13. (право на делотворан правни лек) - одређује да ли је сам поступак азила делотворан.

Члан 14. (забрана дискриминације) - штити тражиоце азила од мера које доводе до неоправданог неједнаког третмана.

Члан 4. Протокола бр. 4 (забрана колективног протеривања) - налаже да нико не може бити протеран без индивидуалног испитивања случаја.

Иако члан 6. Европске конвенције (право на правично суђење) гарантује низ процедуралних гаранција које морају бити испуњене, Европски суд разматра процедуру азила са становишта члана 13. Европске конвенције. Суд је прво истакао да појединци морају имати право на адекватне информације о азилној процедури (*Abdolkhani*

and Karimnia v. Turkey).⁵⁸⁵ Ово право подразумева постојање поуздане комуникације између власти и тражиоца азила (*M.S.S. v. Belgium and Greece*).⁵⁸⁶ Такође, појединци морају имати приступ процедури азила која подразумева и доступност тумача и преводиоца, као и приступ правној помоћи.

Када Европски суд разматра да ли је подносилац представке имао приступ делотворном правном леку, Суд ће испитивати домаћи систем у целини. Ово је важно нагласити јер је Суд становишта да уколико појединачан правни лек не испуњава захтеве из члана 13. Европске конвенције, примениће се остали одговарајући правни лекови који су на располагању (*Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*).⁵⁸⁷

Правни лек који је делотворан мора бити доступан у праву и пракси (*M.S.S. v. Belgium and Greece*). Власти које одлучују о захтеву морају бити независне и морају спровести ригорозну процену захтева за азил која подразумева и улажење у сам меритум случаја (*Chahal v. the United Kingdom*).⁵⁸⁸ Посебна пажња се поклања испитивању да ли је било прекида и прекомерних чекања током саме процедуре азила (*De Souza Ribeiro v. France*).⁵⁸⁹ Међутим, треба водити рачуна и о томе да брза процедура не сме бити на уштрб самих процедуралних гаранција и пажљивог испитивања сваког случаја, што може доћи до изражаја код скраћених процедура (*I.M. v. France*).⁵⁹⁰

Коначно, нарочито је важно да правни лек има суспензивно дејство, односно да питање о удаљењу са територије државе уговорнице Конвенције не може бити донето док се не донесе коначна одлука (*Čonka v. Belgium*).⁵⁹¹

585 *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, представка бр. 30471/08, пресуда од 22. 9. 2009.

586 *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], представка бр. 30696/09, пресуда од 21. 1. 2011, став 301.

587 *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, представка бр. 25389/05, пресуда од 26. 4. 2007.

588 *Chahal v. the United Kingdom*, представка бр. 22414/93, пресуда од 15. 11. 1996.

589 *De Souza Ribeiro v. France* [GC], представка бр. 22689/07, пресуда од 13. 12. 2012.

590 *I.M. v. France*, представка бр. 9152/09, пресуда од 2. 2. 2012.

591 *Čonka v. Belgium*, представка бр. 51564/99, пресуда од 5. 2. 2002.

4.2. Улазак странаца на територију државе

Члан 1. Европске конвенције - обавеза поштовања људских права

Високе стране уговорнице јемче свим лицима под својом јурисдикцијом права и слободе утврђене у делу I ове конвенције.

Члан 3. Протокола бр. 4 уз Европску конвенцију - забрана протеривања сопствених држављана

1. Нико не може бити протеран, било појединачном или колективном мером, с територије државе чији је држављанин.
2. Нико не може бити лишен права да уђе на територију државе чији је држављанин.

Држава није у обавези да прими појединца на своју територију, а одсуство ове обавезе огледа се у примени принципа суверенитета или територијалне супрематије.⁵⁹² Једино ограничење од овог правила представља немогућност забране уласка сопствених држављана или лица која завређују међународну заштиту. Привремене мере као што је карантин не могу се тумачити као одбијање уласка на територију.⁵⁹³ Уколико лице одлучи да се не врати у земљу порекла како би избегло хапшење и кривичну одговорност, таква ситуација представља његов лични избор који га добровољно лишава гаранција из члана 3. став 2. Протокола бр. 4 уз Европску конвенцију (*E.M.B. v. Romania* (одл.), ст. 32-34).⁵⁹⁴ Такође, проблеми са издавањем пасоша држављанину не покрећу питања на основу истог члана ако то не утиче на његову могућност да се врати у своју земљу. Тако је у *Momcilovic v. Croatia*, подносилац представке провео неколико година у иностранству због оружаног сукоба који се догодио у Хрватској, након чега је желео да се врати у земљу порекла.⁵⁹⁵ У овом предмету није утврђено да продужени пропуст власти да подносиоцу представке издају идентификационе документе крши његово право на улазак на територију своје државе, јер је то могао да уради без тих докумената.

У *M.N. and others v. Belgium*, подносиоци представки, сиријски пар и њихово двоје деце, отпутовали су у Либан где су тражили од белгијске амбасаде да им достави

592 Hélène Lambert, *The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2007, p. 15.

593 *Explanatory Report to Protocol No. 4*, став 26.

594 *E.M.B. v. Romania*, представка бр. 4488/03, одлука од 28. 9. 2010.

595 *Momcilovic v. Croatia*, представка бр. 59138/00, одлука од 29. 8. 2002.

краткорочне визе како би отпутовали у Белгију и поднели захтев за азил, с обзиром на сукоб у Сирији. Њихове захтеве обрадила је и одбила Канцеларија за странце у Белгији. Подносиоци представке су уложили неуспешне жалбе пред белгијским судовима. Подносиоци представке су тврдили да су се ставили под „јурисдикцију“ белгијске државе покретањем поступака на домаћем нивоу, с циљем осигурања њиховог уласка у Белгију. Суд је сматрао да би широко тумачење делокруга примене Конвенције имало за последицу негирање добро успостављеног принципа међународног јавног права, признатог од стране Суда, према ком државе потписнице, подложне својим уговорним обавезама, укључујући и Конвенцију, имају право на контролу уласка, боравка и протеривања странаца. У том контексту, Суд је навео да подносиоци представки нису били у надлежности Белгије у погледу околности на коју су се жалили, али Суд примећује да овај закључак не прејудуцира напоре држава уговорница да олакшају приступ поступцима азила путем својих амбасада и/или конзуларних представништава (видети *N.D. and N.T. v. Spain*, став 222).⁵⁹⁶

4.3. Ограничење слободе кретања/лишење слободе

Члан 5. Европске конвенције - Право на слободу и сигурност

1. Свако има право на слободу и сигурност личности. Нико не сме бити лишен слободе изузев у ниже наведеним случајевима и у складу са законом прописаним поступком:
 - а. законитог лишења слободе по пресуди надлежног суда;
 - б. законитог хапшења или лишења слободе због неповиновања законитом налогу суда или у циљу осигурања извршења било које обавезе прописане законом;
 - ц. законитог хапшења или лишења слободе ради привођења надлежној судској власти, када постоји оправдана сумња да је та особа извршила кривично дело или када постоје ваљани разлози да се особа спречи да изврши кривично дело или да, након извршења кривичног дела, побегне;
 - д. лишења слободе малолетника, према законитом налогу, ради одгајања под надзором или законитог притварања због привођења надлежној власти;

⁵⁹⁶ *N.D. and N.T. v. Spain* [GC], представке бр. 8675/15 и 8697/15, пресуда од 13. 2. 2020, ст. 104-111.

- е. законитог лишења слободe особa да би се спречило ширeње неке заразне болести, притварања ментално оболелих особa, алкохоличарa или наркоманa или скитница;
 - ф. законитог хапшења или лишења слободe особе у циљу спречавања илегалног уласка у земљу или особе против које је у току поступак депортације или екстрадиције.
2. Свако ко је ухапшен биће одмах обавештен, на језику који разуме, о разлозима хапшења и о свим оптужбама против њега.
 3. Свако ко је ухапшен или лишен слободe према одредбама става 1(ц) овог члана мора одмах бити изведен пред судију или друго службено лице законом овлашћено да врши судску власт и мора имати право на суђење у разумном року или на пуштање на слободу до суђења. Пуштање на слободу може се условити гаранцијама о појављивању на суђењу.
 4. Свако коме је ускраћена слобода хапшењем или лишавањем слободe има право уложити жалбу суду како би суд, у кратком року, размотрио законитост лишавања слободe и уколико оно није било законито наложио ослобађање.
 5. Свако ко је био жртва хапшења или лишавања слободe противно одредбама овог члана има право на обештећење.

Члан 2. Протокола бр. 4 уз Европску конвенцију - Слобода кретања

1. Свако ко се законито налази на територији једне државе има, на тој територији, право на слободу кретања и слободу избора боравишта.
2. Свако је слободан да напусти било коју земљу, укључујући и властиту.
3. Никаква ограничења не могу се поставити у односу на остваривање ових права осим оних која су у складу са законом и која су нужна у демократском друштву у интересу националне сигурности или јавне сигурности, ради очувања јавног поретка, за спречавање криминала, за заштиту морала или ради заштите права и слобода других.
4. Права из става 1. могу се такође, у посебним областима ограничити у складу са законом и оправдати јавним интересом у демократском друштву.

Слобода и безбедност увек се посматрају заједно и искључиво у контексту физичке слободe. До њене повреде долази у случају лишења слободe, када је оно незаконито и када га не спроводи овлашћено лице. Члан 5. Европске конвенције гарантује право на слободу и безбедност личности и прописује ситуације у којима може доћи до лишења слободe.

Прво, допуштено је лишење слободе на основу пресуде надлежног суда. Тај суд мора бити независан, мора имати овлашћење да одређује пуштање на слободу и да пружа одређене гаранције у околностима конкретног притвора.

Други изузетак односи се на две ситуације. Прва, дозвола лишења слободе због неизвршења законитих судских одлука, као што је нпр. кажњиво неплаћање новчаних казни које је суд одредио. Друга ситуација дозвољава лишавање слободе ради обезбеђења испуњења неких обавештења која су прописана законом. Дакле, у овој ситуацији до лишавања слободе долази да би се лице приморало да испуни „изричиту и конкретну“ обавезу коју до тада није испунило.

Трећи изузетак предвиђа хапшење оправдано ако за циљ има привођење појединца пред надлежне судске органе: 1) због оправдане сумње да је извршено кривично дело - оправдана сумња постоји када су утврђене „чињенице или информације које би увериле објективно посматрање да је конкретно лице могло учинити кривично дело“; 2) када је то оправдано потребно ради спречавања извршења кривичног дела; и 3) да би се предупредило бекство лица по извршењу кривичног дела.

Четврти изузетак се односи на лишење слободе малолетних лица само у две ситуације: 1) на основу законите одлуке ради васпитног надзора; као и 2) ради привођења малолетника, мере које би заштитиле његово ментално стање. То би значило да малолетник мора остварити одговарајући контакт са спољним светом, пре свега са породицом, да мора бити смештен у простору одвојеном од одраслих лица, да особље мора бити специјализовано за рад са малолетницима и да му се мора пружити адекватна подршка и помоћ.

Пето, до лишавања слободе може доћи ради: 1) ширења заразних болести; и 2) лишавања слободе душевно поремећених лица, алкохоличара, уживалаца дроге и скитнице. Овде је, изузетно, реч о притварању одређених група лица зато што су опасни за јавну безбедност, али то налаже и њихов лични интерес јер је неопходно да им се пружи и адекватна медицинска и социјална помоћ.

Шесто, до лишења слободе може доћи ради спречавања неовлашћеног уласка у земљу, у случају депортације или екстрадиције. Ови случајеви захтевају хитност поступања и забрањују да се употреби превага у корист државе како би се лица лакше лишила слободе.

Свако лишење слободе мора бити у складу са циљем предвиђеним у једној од горе описаних ситуација, а ова мера може бити изречена само у изузетним ситуацијама,

што значи да постоји претпоставка у корист слободе. Лишење слободе мора бити у складу са законом и може трајати само док постоје разлози за лишавање слободе. Тако Европска конвенција предвиђа да свако лице лишено слободе има следећа права: 1) да одмах и на језику који разуме буде обавештено о разлозима за хапшење и о свакој оптужби против њега; 2) да буде без одлагања изведено пред судију и да му се суди у разумном року или да буде ослобођено до суђења; 3) да покрене поступак у коме ће суд хитно испитати законитост лишења слободе и наложити пуштање на слободу ако је лишење слободе незаконито; и 4) да има утуживо право на накнаду штете уколико је незаконито лишен слободе. Због значаја и дубоких импликација које лишавање слободе носи са собом, појединац се не може одрећи горе поменутих права.

Европски суд се у својој пракси често бавио тумачењем члана 5. Европске конвенције и више пута је нагласио да је притварање странаца дозвољено само ради спречавања незаконите имиграције, док држава истовремено испуњава друге међународне обавезе и док у сваком конкретном случају пружа адекватне гаранције лицу. Европски суд посебно наглашава да легитимна забринутост државе да спречи све чешће покушаје незаконитог заобилажења имиграционих ограничења не сме лишити тражиоце азила заштите коју им пружају међународне конвенције, пре свих Конвенција о статусу избеглице и Европска конвенција о људским правима (*M.S.S. v. Belgium and Greece*).⁵⁹⁷ Европски суд је истакао да дуже задржавање у транзитној граничној зони (*Ilias and Ahmed v. Hungary*)⁵⁹⁸ или транзитној зони аеродрома представља лишење слободе (*Ammur v. France*).⁵⁹⁹ Ово је чест случај, а важно је подвући да до лишења слободе може доћи чак и ако задржавање на аеродрому траје краће од 24 сата, али се подносилац представке налази у нехуманим условима, на пример у малој соби без кревета, вентилације и прозора (*Nolan and K. v. Russia*).⁶⁰⁰ Такође, Суд је пронашао да је незаконито притварање које траје неколико дана и које није наредио судија или неко друго лице које врши судска овлашћења (*Shamsa v. Poland*).⁶⁰¹ Лице мора имати могућност да оспори одлуку о притварању, од стране суда, благовремено и редовно (*S.K. v. Russia*).⁶⁰²

597 *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], представка бр. 30696/09, пресуда од 21. 1. 2011, ст. 216–218.

598 *Ilias and Ahmed v. Hungary*, представка бр. 47287/15, пресуда од 14. 3. 2017.

599 *Ammur v. France*, представка бр. 17/1995/523/609, пресуда од 25. 6. 1996.

600 *Nolan and K. v. Russia*, представка бр. 2512/04, пресуда од 12. 2. 2009.

601 *Shamsa v. Poland*, представке бр. 45355/99 и 45357/99, пресуда од 27. 11. 2003.

602 *S.K. v. Russia*, представка бр. 52722/15, пресуда од 14. 2. 2017.

Важно је нагласити да Европски суд сматра да до притварања лица долази сваки пут када је лице онемогућено да напусти одређено место (*Guzzardi v. Italy*),⁶⁰³ при чему је потпуно неважно да ли је само лице свесно те чињенице. Другим речима, то значи да дуже задржавање неминовно води ка квалификацији ситуације као лишење слободе, а тада се примењују стандарди који се односе на лишење слободе. Да ли ће се мера квалификовати као ограничење слободе кретања, које је гарантовано чланом 2. уз Протокол бр. 4 уз Европску конвенцију, или као лишење слободе, не зависи од назива мере у држави уговорници Европске конвенције. Наиме, мера ће се квалификовати узимајући у обзир следеће критеријуме: тип, трајање, ефекат и начин имплементације саме мере. Тако и разлика између ограничења слободе кретања и лишавања слободе јесте у степену и интензитету, а не у природи или суштини (*Austin and Others v. The United Kingdom*).⁶⁰⁴

Европски суд сматра да нема лишења слободе ако службеник на граници заустави путника током граничне контроле како би разјаснили ситуацију, под условом да његово лишење слободе не премашује период који је строго нужан за спровођење одговарајућих формалности (*Gahramanov v. Azerbaijan*).⁶⁰⁵ У једном предмету пред Судом, лице је задржано приликом пасошке контроле на аеродрому јер је поред његовог имена стајало да треба да буде задржан. Одведен је у посебну просторију коју није могао да напусти нити да контактира с другим особама. У међувремену је његов пртљаг проверен, те је пуштен након четири сата. Он је сматрао да је таквим поступањем био незаконито лишен слободе. Приликом разматрања овог случаја, Европски суд је посебно узео у обзир чињеницу да у модерном друштву јавност понекад мора да трпи ограничења слободе кретања, или лишење слободе, у интересу заједничког добра.⁶⁰⁶ Путници који путују авионом пристају да се подвргну различитим безбедносним проверама, које се огледају у провери докумената и пртљага, утврђивању идентитета лица и другим безбедносним проверама. Европска конвенција неће бити повређена када до задржавања дође због појашњења ситуације и када оно не премаше време које је нужно (стриктно неопходно) да би се испуниле неопходне процедуре.⁶⁰⁷ Суд је посебно узео у обзир да лицу нису биле стављене лисице нити да је одведено у посебну ћелију, а било му је дозвољено да напусти

603 *Guzzardi v. Italy*, представка бр. 7367/76, пресуда од 6. 11. 1980.

604 *Austin and Others v. The United Kingdom* [GC], представке бр. 39692/09, 40713/09 и 41008/09, пресуда од 15. 3. 2012, став 57; *Stanev v. Bulgaria* [GC], представка бр. 36760/06, пресуда од 17. 1. 2012, став 115 и *Medvedyev and Others v. France* [GC], представка бр. 3394/03, пресуда од 29. 3. 2010, став 73.

605 *Gahramanov v. Azerbaijan*, представка бр. 26291/06, одлука од 15. 10. 2013.

606 Исто, став 40.

607 Исто, став 41.

аеродром одмах пошто је његова ситуација разјашњена. Из овог и других случајева произлази да се неће сматрати лишењем слободе ако је задржавање трајало неколико сати и ако није премашило време које је нужно да би се испунила одређена формалност (*Foka v. Turkey*).⁶⁰⁸

4.4. Протеривање странаца

Члан 3. Европске конвенције - Забрана мучења

Нико неће бити подвргнут мучењу, нехуманом или понижавајућем поступку или кажњавању.

Члан 4. Четвртог протокола - забрана колективног протеривања

Забрањено је колективно протеривање странаца.

Члан 3. Европске конвенције не забрањује изричито протеривање странаца, као што то чини Конвенција УН против тортуре, али из праксе Европског суда произлази ова забрана. Другим речима, државни органи не могу протерати/изручити или на други начин удаљити лице са територије Републике Србије, ако би њему тиме претила опасност по живот и физички и психички интергитет. Европски суд указује на апсолутни карактер ове забране, која подразумева да не постоји разлог извињавајућег карактера који може ослободити државу ове обавезе. Дакле, ова обавеза је апсолутног карактера и важи увек, чак и у односу на лице које представља опасност по националну безбедност земље. Како то Европски суд наглашава, „чак и у најтежим околностима, као што су борба против организованог тероризма и криминала, Конвенција забрањује у апсолутном смислу мучење или нехумано или понижавајуће поступање или кажњавање. За разлику од већине супстантивних клаузула Конвенције [...] члан 3. не оставља места изузецима, нити дерогирању обавезе дозвољене чланом 15, чак ни у време јавне опасности која прети опстанку нације“ (*Aksoy v. Turkey*).⁶⁰⁹

У овом случају, ради се о процени потенцијалне опасности, односно шта би се могло десити ако се лице врати у земљу порекла или неку трећу државу. Код процене ризика, Европски суд се ослања на све расположиве чињенице. Постојање ризика се оцењује на основу чињеница које су биле или су морале бити познате у тренутку доношења

608 *Foka v. Turkey*, представка бр. 28940/95, пресуда од 24. 6. 2008, став 75.

609 *Aksoy v. Turkey*, представка бр. 21987/93, пресуда од 18. 12. 1996.

одлуке о протеривању. Такође, мора постојати „јак основ“ за веровање да постоји ризик од излагања лица мучењу или другом облику злостављања. Важно је нагласити да лице треба да пружи доказе да постоје суштински основи за веровање да ће повратком у одређену земљу бити изложено злостављању, а државни органи су у обавези да одагнају сумњу и да се ослоне на различите изворе како би добили јаснију слику о ситуацији у конкретној земљи (*Saadi v. Italy*).⁶¹⁰ Сви извори и докази су релевантни, а посебно независни, објективни и поуздани извори попут извештаја УН комитета, референтних међународних и невладиних организација и независних тела. Ова обавеза испитивања квалитативних и квантитативних информација о земљи порекла веома је значајна код случајева азила. У једном предмету против Француске, Суд је утврдио да ова земља нема системско прикупљање података и да су француске власти сматрале да је конкретан захтев за азил неоснован, а да се при том нису позвале ни на један извор којим би поткрепиле свој налаз (*Y.P and L.P v. France*).⁶¹¹ Такође, процена се односи како на ситуацију у земљи порекла, тако и на промене које се тичу личних околности тражиоца азила, а које могу указати на постојање ризика од злостављања повратком у земљу порекла (*F.G. v. Sweden*).⁶¹²

Приликом процене кредибилитета лица, узимају се у обзир сва документа којима лице располаже (*R.V. v. France*).⁶¹³ Суд је више пута нагласио да је општи принцип да су националне власти у бољој позицији да сагледају не само чињенице случаја, већ и кредибилитет сведока јер имају прилику да их виде, чују и процене све околности (*R.V. v. France*).⁶¹⁴ Такође, власти увек морају образложити зашто нису поклонили веру у неки документ или информацију (*S.R v. France*).⁶¹⁵

Држава се не може ослонити на дипломатске гаранције да би се ослободила своје међународне обавезе, посебно када постоје бројни међународни извори који указују на то да се мучење и кршења људских права дешавају у тој земљи (*Ben Khemais. v. Italy*).⁶¹⁶ Да би се држава поуздала у гаранције, потребно је да су испуњени следећи услови: 1) да гаранције пружа држава која држи своје обећање; 2) да правни систем дате земље третира дипломатске гаранције као обавезне; 3) да је у питању држава чије поступање и поштовање владавине права потврђује да је способна и вољна

610 *Saadi v. Italy* [GC], представка бр. 37201/06, пресуда од 28. 2. 2006.

611 *Y.P and L.P v. France*, представка бр. 32476/06, пресуда од 2. 9. 2010.

612 *S.R v. France* [GC], представка бр. 43611/11, пресуда од 23. 3. 2016.

613 *R.V. v. France*, представка бр. 78514/14, пресуда од 7. 7. 2016.

614 *Исџо*, став 58.

615 *S.R v. France*, представка бр. 31283/11, одлука од 7. 10. 2014.

616 *Ben Khemais. v. Italy*, представка бр. 46706/08, пресуда од 24. 2. 2008.

да гаранције обезбеди; и 4) да држава има механизме којима врши надзор да ли се гаранције стварно поштују.

У сваком конкретном случају мора постојати индивидуално испитивање случаја, јер је и постојање ризика различито у односу на личне околности странца. Ово је обавеза која произлази из члана 4. Протокола бр. 4 уз Европску конвенцију којом се забрањује колективно протеривање. Оно подразумева сваку меру националних органа којом се странци као група протерују с територије државе уговорнице Европске конвенције. Колективног протеривања нема уколико је таква мера донета на основу „разумног и објективног испитивања“ сваког случаја понаособ, иако је странац део групе која се протерује, те се против њега доноси одлука која је слична одлуци других странаца обухваћених истом мером (*Čonka v. Belgium*).⁶¹⁷ У сваком случају, цениће се да ли је лице имало могућности да изложи своју аргументацију против доношења одлуке о протеривању пред надлежним органом и на индивидуалној основи (*Sultani v. France*).⁶¹⁸ Тиме је тај члан повезан с чланом 13. Европске конвенције, који подразумева постојање правног лека који може да спречи извршење мере која је супротна Европској конвенцији и чији су ефекти потенцијално непоправљиви. Тако, није у сагласности с овим чланом уколико је мера извршена пре него што су националне власти испитале да ли је она у складу са стандардима који произлазе из праксе Европског суда (*Čonka v. Belgium*).⁶¹⁹ Другим речима, то значи да правни лек мора имати суспензивно дејство.⁶²⁰ Забрана протеривања односи се како на ризик од директног протеривања, тако и од индиректног - ситуације у којој се зна да је пракса државе у коју се лице враћа таква да ће оно бити протерано даље у трећу државу у којој му прети ризик од злостављања (*J.K. and Others v. Sweden*).⁶²¹ Овај последњи случај значајан је и зато што Суд инсистира на томе да је мучење које је учињено у прошлости добар индикатор постојања ризика од злостављања протеривањем у земљу порекла.

Најпознатији случај у ком је Европски суд пронашао да је дошло до колективног протеривања био је више пута поменути случај *Čonka v. Belgium*. У овом предмету, подносиоци представке били су словачки држављани ромског порекла, који су 1998. тражили азил у Белгији због учесталих расистичких напада скинхедса у земљи порекла,

617 *Čonka v. Belgium*, представка бр. 51564/99, пресуда од 5. 2. 2002, став 59.

618 *Sultani v. France*, представка бр. 45233/05, пресуда од 26. 9. септембра 2007, став 81.

619 *Čonka v. Belgium*, став 79.

620 *Исџо*, ст. 77–85.

621 *J.K. and Others v. Sweden* [GC], представка бр. 50166/12, пресуда од 23. 8. 2016.

на које је изостала реакција и заштита полиције. Белгијске власти су одбиле захтев у марту 1999. године сматрајући да подносиоци нису изнели доказе да би ризиковали своје животе повратком у Словачку. Њихова жалба на ову одлуку је одбијена, а одлука о депортацији је донета само на основу чињенице да су у Белгији боравили дуже од 3 месеца. У септембру 1999. године добили су обавештење да треба да дођу у полицијску станицу, како би комплетирали захтев за азил. У станици су добили нове одлуке о удаљењу и били су лишени слободе од 29. септембра до 5. октобра 1999. године када су одведени на војни аеродром и удаљени с територије Белгије. У овом предмету, Европски суд је пронашао да примењена процедура није обезбеђивала довољно гаранција да ће личне околности сваког лица бити индивидуално и озбиљно узете у разматрање. Суд је посебно узео у обзир да таква процедура није отклонила сумњу да протеривање није било „колективно“. Европски суд се ослонио на следеће чињенице: 1) пре него што су подносиоци представке депортовани с територије Белгије, власти су најавиле да ће бити таквих операција у наредном периоду; 2) сви странци су били у обавези да посете полицијску станицу у исто време; 3) наредбе о хапшењу и удаљењу су биле идентичне; 4) подносиоцима представке је било јако тешко да ступе у контакт с адвокатом; 5) азилна процедура није била окончана; 6) власти су у разним документима указивале на проблем повећања броја тражилаца азила из Словачке и на акције које су усмерене на њихов колективни повратак (*collective repatriation*).

Посебно је релевантно да су решења о удаљењу била идентична, а да су се разликовала само у личним подацима. Другим речима, уколико постоји више случајева у којима је странцима донето готово идентично решење о удаљењу, то може указивати на чињеницу да случајеви нису индивидуално испитани и да постојање ризика у сваком појединачном случају није довољно брижљиво испитано, те да постоји колективно протеривање.

У пракси су честе и процене ризика безбедности, које могу довести до одлуке о удаљењу лица с територије конкретне државе. У једном предмету пред Европским судом разматрано је питање процедуралних гаранција које се односе на удаљење лица с територије државе уговорнице (*Ljatif v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*).⁶²² Наиме, у овом предмету, тражитељка азила је 1999. напустила Косово и отишла у Северну Македонију, где је 2005. године добила избеглички статус. Боравишна дозвола јој је сваке године продужавана до 2014. године, када је МУП Македоније окончао избеглички статус, наводећи да она представља „претњу по нацио-

622 *Ljatif v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, представка бр. 19017/16, пресуда од 17. 5. 2018.

налну безбедност“, и наредио јој да напусти територију Северне Македоније у року од 20 дана од уручења коначне одлуке. Домаћи судови су потврдили такву одлуку, указујући на то да је претња установљена на основу поверљивих докумената које је издала Безбедносно-информативна агенција. Судови су сматрали да је неважно то што документа никада нису откривена подносиоцима представке. Европски суд је, разматрајући овај случај, утврдио да је одлуком МУП-а Северне Македоније окончан избеглички статус који је подносиоцима представке био једини основ за законит боравак у тој земљи. На основу такве одлуке, наређено јој је да напусти државу у тачно одређеном временском року. Процена да подносиоцима представке представља претњу по националну безбедност земље донета је на основу чињенице да је имала знања и да је подржавала умешаност других људи у крађе и прикривање дела. Међутим, нису постојале индикације о идентитету тих људи и њиховој повезаности с подносиоцима представке. Није било никаквих чињеничних детаља који би подржали сумњу у њену умешаност у поменута кривична дела нити је против ње покренут било какав поступак у Северној Македонији или некој другој земљи. Њој нису била доступна поверљива документа, због чега није била у прилици да представи свој случај. Такође, домаћи судови нису поседовали поверљива документа на основу којих би могли проценити да ли она стварно представља опасност по националну безбедност, те је њихова улога у поступку била искључиво формална. Судови нису пружили ни објашњење о значају очувања поверљивости информација, нити су навели домашај њиховог преиспитивања случаја. Тиме су пропустили да процене да ли лице заиста представља безбедносни ризик по државу. Европски суд је анализирајући овај случај нагласио да, чак и у случају националне безбедности, принцип законитости и владавине права у демократском друштву захтева да одлука о удаљењу лица с територије која утиче на основна људска права треба да буде подложна контрадикторном поступку пред независним властима или судом, који ће делотворно испитати разлоге за удаљење, проценити релевантне доказе, уз присуство одговарајућих процедуралних ограничења у односу на употребу поверљивих информација. Ипак, појединац мора бити у прилици да оспори наводе за претњу националној безбедности јер, у супротном, они могу допринети арбитрарном или незаконитом тумачењу појма националне безбедности.⁶²³

623 *Исц*о, став 35.

■ Примери пресуда

ILIAS AND AHMED V. HUNGARY

представка бр. 47287/15, пресуда од 21. новембра 2019. године

■ Чињенично стање

Случај се односио на двојицу држављана Бангладеша који су транзитирали кроз Грчку, Северну Македонију и Србију пре него што су стигли до Мађарске и транзитне зоне Роске, где су одмах поднели захтев за азил и где су провели 23 дана.

Током интервјуа за азил, једном од подносилаца захтева су дате правне информације на дарију, језику који није говорио. Истог дана када су имали интервју, подносиоци захтева за азил су одбијени на основу тога што је Србија сматрана „сигурном трећом земљом“ према владиној уредби бр. 191/2015. Након поднете жалбе сегединском управном и радном суду, орган за азил поново је одбио захтеве за азил, а ове негативне одлуке су касније подржане у судском преиспитивању. Мађарски службеници су потом подносиоце представке спровели до српске границе и вратили их на територију Србије.

Подносиоци представке су се жалили на услове притвора у транзитној зони супротно члану 3, члану 5, ст. 1. и 4. и члану 13. и да их је њихово протеривање у Србију изложило могућем „ланчаном враћању“ у Грчку. Европски суд за људска права донео је пресуду 14. марта 2017. године утврдивши да поступак који су мађарске власти примењивале у оцени Србије као „сигурне треће земље“ није примерен за пружање неопходне заштите од стварног ризика од нехуманог и понижавајућег третмана и да је држање подносилаца представке дуже од три недеље у заштићеном комплексу (транзитна зона Роске) представљало фактичко лишавање слободе. Дана 18. септембра 2017. године, случај је прослеђен Великом већу.

■ Правни основ - образложење суда

У овом предмету, Европски суд је разматрао ситуацију у Србији. Тужена влада је уложила приговор у вези са статусом жртве подносилаца представке у вези са њиховом жалбом на основу члана 3. Конвенције због њиховог удаљења у Србију. Примећујући да се подносиоци представке ни у једној фази нису жалили српским властима или Суду због протеривања или злостављања у Србији, Влада је изјавила да је та чињеница коначан доказ да подносиоци представки нису били у ризику у време

поступка азила у Мађарској, те је стога закључио да ни у једном релевантном тренутку нису могли тврдити да су били жртве наводне повреде члана 3. у смислу члана 34. Конвенције.

Суд је истакао да су подносиоци представке били директно погођени актима и радњама на које су се жалили, јер је одлука о протеривању била обавезујућа и извршна, а праћено је њиховим удаљењем из Мађарске у Србију. У тим околностима, подносиоци представке могу тврдити да су жртве наводне повреде Конвенције у вези са њиховим удаљењем.

■ Одлука Већа

Веће Суда је приметило да између јануара 2013. и јула 2015. године Мађарска није Србију сматрала сигурном трећом земљом. Влада није навела уверљиво објашњење или разлоге за укидање таквог става, посебно у светлу резерви УНХЦР-а. Веће је даље приметило да мађарске власти нису покушале да размотре да ли би подносиоци представке, уколико буду одведени у Србију, могли бити даље протерани у Грчку, где су услови за пријем тражилаца азила били у супротности са стандардима Конвенције. Такође, узимајући у обзир друге процедуралне недостатке, Веће је утврдило да подносиоци представки нису уживали ефикасне гаранције од стварног ризика да буду подвргнути нечовечном или понижавајућем поступању супротно члану 3 Конвенције.

■ Одлука Великог већа

У овом случају, на основу члана 51. мађарског Закона о азилу, који је предвиђао неприхватљивост захтева за азил у бројним ситуацијама, мађарске власти нису мериторно испитале њихове захтеве за азил, односно да ли су подносиоци захтева ризиковали злостављање у земљи порекла, Бангладешу, већ су их прогласили неприхватљивим на основу тога што су дошли из Србије, што је, према речима мађарских власти, била сигурна трећа земља и стога је могла да преузме мериторно испитивање захтева за азил подносилаца захтева. Основ жалби подносилаца представке према члану 3. је да су удаљени упркос јасним знацима да у Србији неће имати приступ адекватном поступку азила који би их могао заштитити од протеривања (ст. 143-144).

Будући да побијана одлука мађарских власти о удаљењу подносилаца представке у Србију није била повезана са ситуацијом у Бангладешу и основаношћу захтева за азил подносилаца захтева, није задатак Суда да испита да ли су подносиоци зах-

тева ризиковали злостављање у Бангладешу. Таква анализа не би била повезана са питањем да ли је тужена држава извршила своје процедуралне обавезе према члану 3. у овом случају.

Суд мора испитати: 1) да ли су ови органи узели у обзир доступне опште информације о Србији и њеном систему азила на адекватан начин и на сопствену иницијативу; и 2) да ли су подносиоци захтева добили довољну прилику да покажу да Србија у њиховом конкретном случају није сигурна трећа земља (став 148).

Суд примећује да су се мађарске власти у случају подносилаца представке ослањале на листу „сигурних трећих земаља“ успостављену владином уредбом бр. 191/2015. Ефекат ове листе био је успостављање претпоставке да су пописане земље сигурне. Конвенција не спречава државе уговорнице да саставе спискове земаља за које се претпоставља да су безбедне за тражиоце азила. Државе чланице ЕУ то посебно чине под условима утврђеним члановима 38. и 39. Директиве о поступцима азила. Суд, међутим, сматра да свака претпоставка да је одређена држава „сигурна“, ако се на њу ослањало у одлукама које се тичу појединачног тражиоца азила, мора на самом почетку бити довољно подржана анализом релевантних услова у тој земљи и, посебно система азила. Претпоставка о којој је реч у овом случају постављена је у јулу 2015. године, када је Мађарска променила свој претходни став и прогласила Србију сигурном трећом земљом. Изгледа да владини поднесци пред Великим већем потврђују да су се основи ове промене састојали искључиво у следећем: Србију су обавезивале релевантне међународне конвенције; као кандидат за чланство у ЕУ користила је помоћ у побољшању свог система азила; и уследио је невиђени талас миграција и морале су се предузети мере. Суд, међутим, примећује да у поднесцима Суду тужена влада није навела ниједну чињеницу која показује да је процес доношења одлука који је довео до усвајања претпоставке 2015. године обухватио темељну процену ризика од недостатка ефикасног приступа на поступак за азил у Србији, укључујући ризик од протеривања (ст. 152-154).

Суд је свестан изазова са којим су се суочиле мађарске власти током 2015. године, када је веома велики број странаца тражио међународну заштиту или пролазак у западну Европу на мађарским границама. Међутим, апсолутна природа забране злостављања садржана у члану 3. Конвенције налаже адекватно испитивање ризика у дотичној трећој земљи. Осврћући се на појединачну оцену органа за азил и националног суда у случајевима подносилаца представке, Суд примећује да су се њихове одлуке односиле на горе поменуту претпоставку, али и на широко доступне информације о одређеним наводним ризицима у Србији. Даље су се бавили питањем да ли постоје посебни појединачни ризици за подносиоце представке. Суд је, такође,

навео да су подносиоци представки имали прилику да поднесу аргументе у поступку и против прве и против друге одлуке органа за азил. Адвокати подносилаца представке поднели су детаљне писане и усмене поднеске националном суду. Током читавог поступка за азил, подносиоци представке су могли да комуницирају са властима и судом путем тумача за урду, језик који су разумели. У тим околностима Суд није спреман да прида значајну тежину аргументима подносилаца представке у вези са роковима и наводним недостацима техничке природе. Суд, међутим, није уверен у аргумент тужене владе да су управни органи и национални суд детаљно испитали доступне опште информације у вези са ризиком од аутоматског удаљавања подносилаца представке из Србије без ефикасног приступа поступку азила. Конкретно, чини се да власти нису довољно узеле у обзир опште информације да су у релевантно време тражиоци азила који су се вратили у Србију били у стварном ризику од враћања у Републику Северну Македонију, а затим у Грчку, где би били подвргнути условима који су неспојиви са чланом 3. Конвенције (ст. 156-158).

Иако је тачно да је, како је аргументовала тужена влада, статистика о стопи успешних захтева за азил у Србији искривљена чињеницом да многи тражиоци азила не остају у Србији и теже да дођу до западне Европе, постојале су и друге поуздане информације које мађарске власти изгледа нису узимале у обзир. Конкретно, значајан ризик произашао је из налаза УНХЦП-а у њиховом извештају из августа 2012. године (потврђен у извештају из маја 2016. године) и другим доступним изворима: недостатак административних капацитета и ресурса у Србији за процену захтева за азил у складу са међународним стандардима и заштиту од протеривања; одвођење аутобусима до мађарске границе; случајеви одбијања прихватања захтева за азил и сл. (став 159).

По мишљењу Суда, орган за азил и национални суд су се само успут позивали на извештај УНХЦП-а и друге релевантне информације, не бавећи се суштински или довољно детаљно конкретним ризицима који су тамо назначени, а посебно ризиком од самовољног удаљења.

Поред тога, значајно је да је ризик од коначног удаљења из Србије у друге земље могао бити ублажен у овом конкретном случају да су мађарске власти уредно организовале повратак подносилаца представке у Србију или кроз преговоре са српским властима. Међутим, подносиоци представке нису враћени на основу аранжмана са српским властима, већ им је наложено да пређу границу са Србијом без добијања било каквих гаранција. Ово је повећало ризик да ће им приступ поступку азила у Србији бити ускраћен и, према томе, да ће бити коначно удаљени из те земље у Северну Македонију, а затим у Грчку. На крају, што се тиче владиног аргумента да све странке Конвенције, укључујући Србију, Северну Македонију и Грчку, имају исте оба-

везе и да Мађарска не би требало да сноси додатни терет да надокнади њихов недостатан систем азила, Суд сматра да ово није довољан аргумент за оправдање пропуста Мађарске, која се одлучила да не испитује основаност захтева за азил подносилаца захтева, да испуни сопствену процедуралну обавезу која произлази из апсолутне природе забране злостављања према члану 3 Конвенција (ст. 160-162).

Укратко, имајући у виду посебно чињеницу да није постојала довољна основа за одлуку Владе да утврди општу претпоставку која се односи на Србију као сигурну трећу земљу, да су се у одлукама о протеривању занемарили меродавни налази УНХ-ЦР-а у вези стварног ризика ускраћивања приступа ефикасном поступку азила у Србији и удаљења из Србије у Северну Македонију, а затим у Грчку, и да су мађарске власти погоршале ризике са којима су се суочили подносиоци представки навођењем да илегално уђу у Србију уместо да преговара о уредном повратку, Суд налази да тужена држава није испунила своју процедуралну обавезу према члану 3. Конвенције да процени ризике од третмана супротно тој одредби пре удаљења подносилаца представке из Мађарске (став 163).

Ова разматрања су довољна да Суд утврди да је дошло до кршења члана 3. Конвенције.

M.K. AND OTHERS V. POLAND

представке бр. 40503/17, 42902/17, 42902/17 и 43643/17, пресуда од 23. јула 2020. године

■ Чињенично стање

Европски суд се бавио предметом који се тиче поновљеног одбијања пољских граничних власти да испитају захтеве за међународну заштиту подносиоца представке. Случај се односи на различите пријаве које су поднели руски држављани, укључујући децу, која су у више наврата покушала да пређу границу између Пољске и Белорусије. Подносиоци представке, који су покушавали да побегну из Чеченије, изјавили су да се плаше за своју сигурност и да желе да поднесу захтев за азил. Пољске граничне власти одбиле су њихов захтев јер нису изјавили да ће се суочити са прогонном у Чеченији уколико се тамо врате. Пољске власти одбиле су да примене привремене мере које је одобрио Суд, а које су захтевале од власти да се уздрже од повратка подносилаца представке у Белорусију. Подносиоци представке су се, између осталог, жалили да им је ускраћен приступ поступцима азила на пољској граници и да су изложени стварном ризику од злостављања, супротно члану 3. Европске конвенције; да је одбијање испитивања њихових пријава представљало колективно протеривање, односно кршење члана 4. Протокола бр. 4; те да им нису пружени ефикасни

правни лекови против ових кршења, што је довело до повреде члана 13. Европске конвенције.

■ Правни основ - образложење суда

Суд је разматрајући овај случај приметио да ако држава удаљи тражиоца азила у трећу земљу без испитивања основаности самог захтева, она мора да размотри да ли би лица имала приступ одговарајућим поступцима за азил у поменутој трећој земљи. Између осталог, Суд је установио да тврдња државе да подносиоци представке нису поднели документе којима се тражи међународна заштита није веродостојна и да постоје докази који поткрепљују тврдњу да белоруске власти нису озбиљно третирали њихов захтев. Суд је закључио да пољске власти нису размотриле захтеве за азил у складу са својим процедуралним обавезама, а супротно члану 3. Европске конвенције. Штавише, недозвољавањем подносиоцима представки да остану на пољској територији до испитивања њихових захтева за азил, пољске власти су их свесно изложиле озбиљном ризику од ланчаног враћања у Белорусију супротно члану 3. Европске конвенције. Даље, утврдивши да је удаљење подносилаца представке представљало протеривање, Суд је морао да процени да ли је оно било колективне природе.

Суд је, између осталог, навео да, иако је гранична полиција разговарала са подносиоцима представке и издала појединачне одлуке за сваког од њих, оне нису одражавале на адекватан начин страх подносилаца представке од прогона, већ су, уместо тога, нагласиле аргументе који подржавају идентификацију подносилаца представке као економских миграната. Штавише, Суд је утврдио да је ово уобичајена пракса погрешног представљања изјава појединаца који покушавају да пређу границу. Стога је закључио да су одлуке о одбијању донете без одговарајућег уважавања појединачних ситуација и као такве су представљале колективно протеривање супротно члану 4. Протокола бр. 4 уз Европску конвенцију. Суд је додао да подносиоци представке нису имали приступ ефикасним правним лековима за оспоравање одбијања уласка, што је представљало кршење члана 13. Европске конвенције у вези са чланом 3. и чланом 4. Протокола бр. 4 уз Европску конвенцију.

Европски суд је нагласио да је увек неопходно да постоји темељно испитивање захтева за азил како не би дошло до непоправљивих последица по лице у погледу његовог ланчаног протеривања и излагања третману који је супротан члану 3. Европске конвенције, или се може сматрати колективним протеривањем.

PORMES V. THE NETHERLANDS

представка бр. 25401/14, пресуда од 28. августа 2020. године

■ Чињенично стање

Овај предмет тиче се одбијања издавања дозволе боравка индонежанском држављанину. Подносилац представке је у Холандију стигао 1991. године, када је имао свега 4 године. Одгајали су га тетка и ујак, обоје холандски држављани, након што су му родитељи преминули. У доби од 17 година открио је да можда нема холандско држављанство јер није предузео потребне кораке за регулисање статуса по доласку у ову земљу, у коју је дошао на туристичку визу. Касније је поднео захтев за дозволу привременог боравка, који је одбијен на основу тога што је представљао опасност по јавност након низа пресуда за напад. Одлука о одбијању његовог захтева потврђена је имајући у виду тежину природе и озбиљности учињених кривичних дела. Подносилац представке се жалио да је одбијање домаћих власти да му дају дозволу боравка било засновано првенствено на његовој кривичној евиденцији, а да нису узета у обзир његова породична права, супротно члану 8. Европске конвенције.

■ Правни основ - образложење суда

Разматрајући овај случај, Суд је истакао да у контексту позитивних и негативних обавеза, држава мора успоставити правичну равнотежу између конкурентских интереса појединца и опасности коју представља по заједницу у целини. Навео је, између осталог, да, иако је подносилац представке већи део детињства провео у Холандији, његово пребивалиште ни у једном тренутку није било законито јер никада није стекао правни статус и озаконио свој боравак. Међутим, процена конкурентских интереса између појединца и заједнице мора узети у обзир специфичне околности подносиоца захтева.

Европски суд је установио да није било сумње да су, након што је 15 година живео у Холандији, његове везе са том земљом биле врло јаке, док су његове везе са Индонезијом биле слабе. Ипак, Суд је, између осталог, приметио да не може превидети кривичну евиденцију подносиоца представке и поновљена кривична дела, од којих су нека учињена док је био пунолетан и свестан свог незаконитог статуса. Штавише, Суд је утврдио да су домаће власти током поступка доследно узимале у обзир приватне и породичне интересе подносиоца представке. Стога је закључио да одлука о одбијању издавања дозволе за привремени боравак не представља кршење права подносиоца представке на породични живот према члану 8. Европске конвенције.

Европски суд је у овом предмету нагласио да је важно поступање подносиоца представке да би се утврдило да ли је дошло до повреде права на његову приватност доношењем одлуке о његовом удаљењу са те територије.

M.S. v. SLOVAKIA AND UKRAINE

представка бр. 17189/11, пресуда од 11. јуна 2020. године

■ Чињенично стање

Подносилац представке је држављанин Авганистана, који се жалио на хапшење у Словачкој и враћање у Украјину, а потом и Авганистан, са ограниченим приступом правној помоћи и преводиоцима. Према сопственим наводима, напустио је земљу порекла у мају 2010. године након што је његов отац који је радио за националну безбедност убијен 2005. године, а он добио претеће писмо. У Украјину је дошао почетком јула 2010. Ухапшен је у септембру, када је покушао да илегално пређе у Словачку. У том тренутку, тврдио је да је имао 17 година, док је Влада тврдила да је према сопственом исказу имао 18 година. Са њим је обављен разговор уз присуство преводиоца за енглески језик, а са енглеског на паштунски је преводио авганистански мигрант. Према записнику са интервјуа, његова намера није била да поднесе захтев за азил у Словачкој, већ да оде у западну Европу. Донета је одлука да буде враћен у Украјину, што је учињено наредног дана. У октобру 2010. године суд је наложио да буде протеран из Украјине. Смештен је у екстрадициони притвор, након чега је поднео захтев за азил тврдећи да се плаши прогона након повратка у земљу порекла. Власти су одбиле његов захтев за азил, сматрајући да не испуњава услове за избеглицу онако како су они дефинисани Конвенцијом о статусу избеглица и домаћим правом. Тврдио је да власти нису узеле у обзир чињеницу да је био малолетник док је вођен поступак по захтеву за азил. У Кабул је изручен у марту 2011. Тврди да је након повратка у Авганистан био принуђен да често мења место пребивалишта због страха од људи који су му убили оца.

Подносилац представке је сматрао да је у његовом случају дошло до кршења члана 3. Европске конвенције, члана 5, ст. 2. и 4. (право да се одмах обавести о разлозима за хапшење и право на законитост притвора), јер је протеран у Кабул без одговарајућег испитивања његовог захтева за азил и зато што није био обавештен о разлозима свог притвора у Украјини.

■ Правни основ - образложење суда

У овом предмету постојала је несагласност о узрасту подносиоца представке у тренутку када је ухапшен. Суд је узео у обзир да су власти у Словачкој и у Украјини, као и амбасада Авганистана у Кијеву, доследно бележиле датум рођења подносиоца представке као да је пунолетан. Једини елементи у досијеу који, према подносиоцу представке, противрече тим евиденцијама су фотографија подносиоца представке на којој изгледа као тинејџер и његов авганистански лични документ. Међутим, нема назнака када и где је фотографија снимљена. Што се тиче авганистанског личног документа, словачка влада је изразила сумњу у његову истинитост и превод који је обезбедио подносилац представке, а Суд је прихватио да је копија била мала и нечитљива. Штавише, ово није био формат оригиналних докумената те врсте, што указује да је подносилац представке из неког разлога доставио управо ову копију документа, а није објаснио зашто је то урадио.

Такође, према транскрипту интервјуа који је гранична полиција обавила са подносиоцем представке, обезбеђено је тумачење са словачког на енглески; а тумачење је затим са енглеског преведено на паштунски, очигледно од другог авганистанског мигранта ухапшеног са подносиоцем представке. Иако је подносилац представке критиковао адекватност аранжмана за тумачење, нема назнака да су, у датим околностима, били толико неадекватни да су подносиоцу представке ускратили приступ поступку азила да је желео да га покрене. Такође, Суд је узео у обзир да у Авганистану није постојала ситуација генерализованог насиља, што би изазвало забринутост у вези сигурног повратка подносиоца представке у случају индиректног повратка у земљу порекла, након повратка у Украјину. Ништа не указује ни да његов захтев за азил не би био прихваћен јер украјинске власти на крут начин примењују претпоставку да је Украјина безбедна трећа земља. Суд је посебно узео у обзир да словачке власти нису подносиоца представке изложиле повећаном ризику наводећи га да се илегално врати у Украјину, већ су га предале украјинским властима на основу уредног поступка реадмисије. Тако је Суд дошао до закључка да није било кршења члана 3. Европске конвенције. Посебно је важан налаз Суда да је узео у обзир забринутост коју су изразили интервенијенти у вези са организацијом приступа азилу на словачко-украјинској граници у то време, али наглашава да задатак Суда није да преиспитује релевантни закон и праксу у апстрактном облику, већ да утврди да ли је начин на који су примењени довео до кршења Европске конвенције. Суд је одбацио наводе и да је дошло до кршења члана 3. Европске конвенције због услова у притвору у Украјини, јер подносилац представке није пружио никакве конкретне доказе, а његови наводи не могу се поткрепити релевантним међународним извештајима.

С друге стране, Суд је разматрао да ли је Украјина повредила процедурални аспект члана 3. Европске конвенције тиме што није адекватно размотрила ризик подносиоца представке од прогона. Суд је потврдно одговорио на ово питање јер су се власти усредсредиле на формалне основе за одбијање његовог захтева за азил. Власти су само закључиле да он није испунио дефиницију избеглице према домаћем закону и Конвенцији о избеглицама. Међутим, с обзиром на процену УНХЦР-а према којој би одређене особе и њихове породице, за које се сматра да су повезане са авганистанском владом, могле, у зависности од индивидуалних околности њиховог случаја, бити изложене ризику, на надлежном органу је било да изврши суштинску процену с обзиром на расположиви материјал да ли је подносилац захтева припадао таквој групи и да ли је био у ризику.

Разматран је и члан 5. став 2. Европске конвенције, односно захтев да свако лице које је ухапшено буде одмах обавештено, на језику који разуме, о разлозима хапшења и о било којој оптужби против њега. У овом предмету је подносилац представке тврдио да су словачке власти игнорисале чињеницу да је био малолетан и нису му омогућиле приступ преводиоцу и адвокату. Суд је приликом разматрања овог питања узео у обзир да је подносилац представке био свестан да је незаконито ушао у Словачку и, према томе, био је упознат са разлогом за притвор у овој земљи. Подносилац представке је остао код словачких власти око двадесет и два сата, а информације које су му прослеђене током интервјуа (уз превод са словачког на енглески и са енглеског на паштунски језик), а који је обављен у року од четири сата од његовог хапшења у комбинацији са писаним информацијама које су му достављене следећег дана, био је довољан у датим околностима. Суд је нагласио да овај члан Европске конвенције не захтева да се притвореном лицу мора пружити образложење у писаном или у неком другом посебном облику. Разлози се могу навести или постати очигледни током разговора или испитивања након хапшења, посебно у случају изручења или депортације. Тако Суд није нашао кршење овог члана.

Европски суд је у овом предмету нагласио да домаће власти морају адекватно размотрити ризик подносиоца представке од прогона, што неће бити у случају ако се власти фокусирају на формалне услове за одбијање захтева за азил, што може довести до повреде процедуралног аспекта члана 3. Европске конвенције.

NUR AND OTHERS V. UKRAINE

представка бр. 77647/11, пресуда од 16. јула 2020. године

■ Чињенично стање

Предмет се тиче хапшења и притварања малолетних подносилаца представке након покушаја преласка мађарске и словачке границе. Подносиоци представке су тврдили да су били изложени разним потешкоћама и да су се суочили са различитим ризицима у земљама порекла. Напустили су своје земље с циљем да дођу до западне Европе. Почетком новембра 2011. године украјински граничари су их ухапсили приликом покушаја преласка украјинске границе са Мађарском или Словачком. Суд је изгубио контакт са свима, осим са другим и осмим подносиоцем представке (господин Ибрахим и гђа Канте) који су сомалијске и гвинејске националности. Украјинске власти ухапсиле су их након што су покушали да незаконито напусте њену територију у новембру 2011. године. Тврдили су да су малолетне особе, али у то време нису могли да обезбеде лична документа којим би потврдили свој идентитет. Пребачени су у објекат за привремено задржавање у граду Чоп ради утврђивања идентитета. Осма подносиатељка представке је у то време била трудна девет недеља, а касније је побацила док је држана у објекту за привремено задржавање. Оба извештаја о хапшењу садржала су упућивање на бројне одредбе домаћег закона, посебно на члан 263. Закона о управним прекршајима. Такође су навели права окривљених у предметима управних прекршаја, укључујући право на адвоката и преводиоца, као и право на улагање жалбе и жалбу на одлуке у њиховим предметима. На крају, навели су имена, датуме рођења и националност подносилаца представке, али су нагласили да су се ови подаци заснивали на изјавама самих подносилаца представке, јер нису имали лична документа.

Подносиоцима представке уручени су документи на две странице на енглеском језику који резимирају правни режим притвора, правила којих се треба придржавати и дужности и права притвореника, укључујући право на жалбу због притвора тужиоцу и право на упућивање жалби и писама државним властима, невладиним организацијама, парламентарном комесару за људска права и Европском суду за људска права. Основ за њихово притварање био је захтев граничне полиције како би се обезбедило њихово протеривање, а суд је прихватио аргумент да они највероватније неће добровољно напустити територију Украјине, јер нису имали документа, а покушали су илегално да пређу њену границу. Суд је наложио да подносиоци представке буду задржани у центрима за привремено смештај за странце и лица без држављанства. Лица илегално присутна у Украјини могу у тим центрима бити задржана до два наест месеци.

Подносиоци представке су били присутни на судским рочиштима у вези са њиховим притвором. Службеник Службе за бригу о деци из Чопа такође је учествовао на саслушањима као њихов представник, јер су тврдили да су малолетни. Према подносиоцима представки, заступник се није састао са њима пре саслушања нити је са њима разговарао о било ком питању у вези са случајем током рочишта, јер представник није говорио језик који су разумели. Такође, документи који се односе на њихово хапшење и релевантни судски поступак нису преведени на језик који су разумели. Обезбеђено је тумачење, али на енглеском језику, које нису довољно разумели.

Како су подносиоци представке били малолетни, само Служба за бригу о деци могла је да уложи жалбе у њихово име, али је то одбила јер су резултати процене старости показали да су одрасли. Поступак процене старости (здравствени преглед и преглед X зрацима руку и ногу) је касније показао да су оба подносиоца представке старија од 18 година, иако је осми подносилац представке у међувремену представио свој извод из матичне књиге рођених доказујући да је у питању малолетна особа. Њихови правни заступници су уложили жалбе против налога за притвор и затражили су продужење рока дозвољеног за подношење жалби, наводећи да подносиоци представке не могу поднети жалбе на време због језичких баријера и недостатка приступа правној помоћи. Жалбе су се углавном заснивале на аргументима: да притвор подносилаца представке није имао правну основу јер није било одлуке о њиховом протеривању; да првостепени суд није проценио наводни ризик по живот и сигурност подносилаца представке у њиховим матичним земљама; као и да је противно закону стављање малолетника без пратње у притвор.

Оба подносиоца представке су у августу 2012. године, добила супсидијарну заштиту на основу тога што је процењено да би се суочили са ризиком од прогона у својим земљама порекла (други подносилац представке у Сомалију, а осма подносиатељка представке због породичног насиља у Гвинеју). Подносиоци представке су се, између осталог, жалили да је њихов боравак у објекту за привремено задржавање био незаконит и произвољан и да нису имали приступ поступку за побијање одлука противних члану 5, ст. 1. и 4. Европске конвенције (законитост лишења слободе и право на жалбу суду у кратком року, како би се размотрила законитост лишења слободе и наложило ослобађање уколико то није случај). Подносиатељка представке такође се жалила да су услови у притвору били супротни члану 3 Европске конвенције.

■ Правни основ - образложење суда

Европски суд је у овом предмету прво приметио да нема назнака да су услови притвора допринели побачају подносиатељке представке, те да је добила велику меди-

цинску и психолошку помоћ у објекту за привремено задржавање. Из тог разлога је закључио да услови притвора нису били толико озбиљни да би могли да доведу до повреде члана 3. Европске конвенције.

Потом је Суд размотрио повреду члана 5. Европске конвенције. Суд је нагласио да је држава имала право да ухапси страног држављанина без докумената ради његове идентификације, држављанства и размотри могућности за његово удаљење. Међутим, Суд је узео у обзир да домаћи прописи наводе да су појединци, након хапшења због кршења граничних прописа, морали бити задржани у објектима за привремено задржавање не дуже од 10 дана. Штавише, домаћи закон изричито је забрањивао задржавање малолетника без пратње у објектима за привремено задржавање. Заправо, оба подносиоца представке задржана су у објекту у Чопу дуже од максималних 10 дана, а осма подносиатељка представке такође је задржана као малолетница без пратње. Суд је стога сматрао да је други подносилац представке незаконито лишен слободе од 13. до 17. новембра 2011. године, а осма подносиатељка представке од 27. новембра до 28. децембра 2011. године, као и од 11. априла до 8. октобра 2012. године, супротно члану 5. став 1. Европске конвенције.

Суд је, такође, утврдио да подносиоци представке нису имали на располагању поступак којим би се законитост њиховог притвора могла брзо утврдити, чиме је дошло до кршења и члана 5. став 4. Европске конвенције.

Иако овај случај покреће низ питања, попут поступка процене узраста и третмана којем су малолетници без пратње изложени, Суд се превасходно бавио питањем законитости основа за њихово притварање. Суд је овде остао доследан својој ранијој пракси да води рачуна о томе да ли је задржавање прекорачено у односу на законске прописе, као и да ли је постојао поступак у којем би се благовремено могао испитати основ за лишење слободе.

JEDDI V. ITALY

представка бр. 42086/14, пресуда од 9. јануара 2020. године

■ Чињенично стање

Италијанска полиција је 11. априла 2011. године привела подносиоца представке на острву Лампедуза, где се искрцао незаконито и без личних докумената. Након десет дана, полицијске власти су га обавестиле о налогу за депортацију чија је примена одложена из техничких разлога. У међувремену је подносилац представке смештен

у Центар за идентификацију и протеривање, где је поднео захтев за азил. Након три дана, судија је потврдио меру задржавања у трајању од 30 дана, а убрзо је обавештен и да је његов захтев за азил одбијен. Подносилац представке се жалио на ову одлуку. Међутим, она је потврђена јер је суд сматрао да није оправдан његов страх у случају повратка у Тунис, јер је био погођен залуталим мецима током сукоба на улицама, односно да ће бити процесуиран за серију сумњивих крађа. Ипак, због продужења ванредног стања у Италији услед великог прилива држављана из северноафричких земаља, суд је сматрао да му се може дозволити хуманитарни боравак. Подносилац представке је 24. децембра 2011. године стигао у Швајцарску, где је два дана касније поднео захтев за азил. Швајцарске власти су 19. октобра 2012. године подносиоца представке вратиле у Италију применом Даблинске уредбе. Након доласка на аеродром у Милану, потписао је декларацију којом се одриче међународне заштите признајући да у својој земљи није имао „никаких проблема политичке или личне природе“. Истог дана, утврдивши да се подносилац представке одрекао међународне заштите и да, поред тога, није имао ниједан други легитимни разлог за останак на италијанској територији, донето је решење о његовом протеривању. Декретом је прецизирано да је подносилац представке имао право да уложи жалбу судији у року од шездесет дана од датума обавештења и да је имао право да му помогне званично именовани адвокат. Суд је по жалби саслушао подносиоца представке, уз помоћ преводиоца и адвоката именованог од стране суда, а мера притвора му је потврђена. Међутим, након што је прослеђена пресуда о дозволи хуманитарног боравака, 16. новембра 2011. године подносилац представке је пуштен на слободу. Наредног дана поништен је налог за депортацију.

Подносилац представке се жалио на повреду члана 5, ст. 1. и 4. Европске конвенције.

■ Правни основ - образложење

Суд је ценећи поступање домаћих власти у складу са чланом 5. став 1. Европске конвенције пошао од тога да је суд донео пресуду којом је подносиоцу представке признао право да из хуманитарних разлога добије дозволу боравака 20. децембра 2011. године. Без наставка поступка за добијање боравишне дозволе, подносилац представке је напустио Италију и стигао у Швајцарску 24. децембра 2011. године, где је поднео паралелни захтев за азил. Дана 19. октобра 2012. године, скоро десет месеци након доношења пресуде у Напуљском суду, подносилац представке је депортован из Швајцарске у Италију, у складу са Даблинском уредбом. По доласку на милански аеродром, без личних докумената, рекао је полицијским властима да одустаје од захтева за азил и да у животу није имао проблема личне или политичке природе, што је довело до доношења решења за његово протеривање и стављање у притвор. Пома-

гао му је адвокат именован од суда, као и преводилац, те је стога био у потпуности у стању да разуме своју ситуацију и детаље поступка депортације. Дана 2. новембра 2012. године, након што је његов адвокат коначно послао копију пресуде Напуљског суда миланским полицијским властима, подносилац представке је одмах пуштен на слободу. С тим у вези, пуштање подносиоца представке, одмах по добијању копије ове пресуде, показује добру намеру миланских полицијских власти.

Суд је посебно нагласио да је подносилац представке одговоран што није сачекао завршетак процедуре за добијање боравишне дозволе. Штавише, није бринуо ни о поступку у Италији јер је у ову земљу враћен принудно. С обзиром на чињеницу да је подносилац представке већ илегално напустио Италију да би отишао у Швајцарску, италијанске полицијске власти су имале оправдану бојазан да би подносилац представке избегао меру протеривања. На основу свега изнетог, Суд није утврдио кршење члана 5. став 1. Европске конвенције, а сматрао је и да се не постављају посебна питања у вези са ставом 4. истог члана.

У овом предмету је Европски суд нагласио да се узима у обзир поступање самог подносиоца представке, односно да се не може жалити на поступак за озакоњење свог статуса уколико није сачекао да се он оконча и показао бригу за добијање законитог боравка у конкретной земљи.

M.A. AND OTHERS V. BULGARIA

представка бр. 5115/18, пресуда од 20. јуна 2020. године

■ Чињенично стање

Представку је поднело пет држављана Кине рођених 1983, 1994, 1991, 1994. и 1989. године. Први и пети подносилац представке су побегли из Кине од наводног прогона власти у Ксуару.

Други подносилац представке је у неколико наврата био сведок насиља и узнемиравања које спроводе власти над етничким Ујгурима. Земљу порекла је напустио јер му је тражено да за комунистичку партију неовлашћено прикупља податке од својих клијената. Мајка му је саветовала да побегне из земље, након чега су она и сестра ухапшене, а он је побегао у Малезију, а затим у Турску.

Трећег подносиоца представке је надгледала полиција јер се четрдесетих година његов деда борио против комунистичких власти у кинеском грађанском рату, а чла-

нови његове породице нису имали пасоше. Када је био дете, сви чланови његове породице су ухапшени јер су се молили. Његов отац је остао у притвору два месеца и кажњен је због учења своје деце да се моле. Након што су избили насилни нереди у којима су учествовали Ујгури у главном граду Ксуар, подносилац представке је о овим догађајима разговарао путем интернета са својим пријатељем. Неколико дана након тога, ухапшен је и задржан у притвору око два месеца. Мучен је, што је захтевало лечење у болници и више пута је испитиван. У почетку његова породица није била обавештена о његовом хапшењу. Након што је пуштен на слободу, био је обавезан да се сваке недеље јавља полицији. Две године касније, ухапшен је због ношења браде. Кину је напустио илегално и након транзита кроз Вијетнам, Камбоџу и Тајланд, неко време је боравио у Малезији. Неколико месеци касније, добивши лажни турски пасош, стигао је у Турску, где је добио дозволу боравка. Отац му је рекао да се не враћа у Кину јер ће у супротном бити осуђен на доживотни затвор или на смрт. У Турској се оженио припадником Ујгура (која са њим није стигла у Бугарску).

Четврти подносилац представке и његова супруга су ухапшени јер су добили дете убрзо након венчања, што је било супротно кинеској политици планирања породице. Подносилац представке задржан је у притвору два месеца и новчано кажњен. У два наврата је ухапшен и задржан у притвору када му се родило друго и треће дете. У страху од даљег прогона, подносилац представке и његова супруга одлучили су да побегну из Кине, одакле су отишли у Вијетнам, а у Малезију су стигли преко Камбоџе и Тајланда. Након тога је подносилац представке законито стигао у Турску, а његова супруга му се придружила касније. Обоје су радили пола године у фабрици текстила. Супруга подносиоца представке није стигла с њим у Бугарску. Пријатељ му је рекао да су два његова брата ухапшена након што је напустио Кину.

Сви подносиоци представке су одлучили да напусте Турску јер су се односи са Кином поправили и турске власти се обавезале да депортују припаднике Ујгура назад у Кину. Након што су незаконито прешли бугарско-турску границу, привела их је бугарска гранична полиција и уручено им је решење о удаљењу уз помоћ преводиоца за турски. Одведени су у кинеску амбасаду у Софији где су им издате путне исправе. Сутрадан су затражили азил, али је он одбијен јер нису показали да су прогоњени у земљи порекла.

Управни суд је посебно истакао да није показано да су било какви проблеми које су подносиоци представки имали са властима пре одласка из Кине били последица њихове етничке припадности или вероисповести. Било им је дозвољено да се образују и воде нормалан живот. Четврти подносилац представке имао је проблема јер се није сложио са кинеском политиком планирања породице и прекр-

шио је релевантне законе, а трећи подносилац представке такође је прекршио закон подучавањем ујгурског језика. Управни суд је одбацио жалбе да је превођење било на турском, пошто су подносиоци представке и сами изјавили да разумеју турски будући да су неко време живели у Турској. Трећи подносилац представке се успротивио учешћу тумача именованог у његовом случају, рекавши да му не верује јер је преводилац кинески држављанин. Управни суд је, међутим, сматрао да подносилац представке није довољно поткрепио разлоге свог неповерења. Истакао је да се не може осигурати ниједан други тумач припадник Ујгура, док је подносилац представке инсистирао на његовом присуству. Четврти подносилац представке, коме је додељен исти преводилац, није се противио. У случају другог подносиоца представке именован је други тумач. У паралелном поступку, наложено је њихово протеривање из разлога националне безбедности. У три пресуде, које садрже готово идентична образложења, примећено је да су након напуштања Кине други, трећи и четврти подносилац представке боравили у Сирији, где су прошли обуку „за организацију Исламског покрета Источни Туркистан (ЕТИМ), која се сматра терористичком организацијом. Подносиоци представке били су у телефонском контакту са „високо постављеним чланом ЕТИМ-а у Авганистану“, као и са трговцима људима у Турској и на Тајланду. Телефонски контакти довели су другог, трећег и четвртог подносиоца представке у везу са људима који имају директне телефонске контакте са члановима терористичке организације Исламска држава. Врховни управни суд сматрао је да су наведене чињенице довољне за сопствену процену, напомињући да су примарни подаци на којима су засновани поверљиве природе. Указано је да је у поступцима који се тичу протеривања из разлога националне безбедности дозвољено ограничити приступ таквим примарним подацима како би се заштитили тајни подаци. Закључено је да је Државна агенција за националну безбедност убедљиво показала да други, трећи и четврти подносилац представке могу представљати претњу националној безбедности Бугарске због њихове везе са представницима терористичких организација и обуке коју су стекли у Сирији. Иако није утврђено да су предузимали било какве конкретне активности против Бугарске, њихов илегални улазак у земљу као део организоване групе био је довољан показатељ у том погледу. Суд је, такође, указао да би требало узети у обзир компликовану имиграциону ситуацију у земљи и ескалацију избегличке и миграционе кризе у целој Европи, што доводи до већег ризика од терористичког напада.

Подносиоци представке су се жалили на повреду чланова 2. и 3, као и на повреду члана 13. Европске конвенције.

■ Правни основ - образложење

Разматрајући повреду чланова 2. и 3. Европске конвенције, Европски суд је на почетку нагласио да је свестан потешкоћа са којима се државе суочавају у заштити свог становништва од терористичког насиља, које само по себи представља озбиљну претњу људским правима. Суд сматра легитимним да државе уговорнице суочене са таквом претњом заузму чврст став према онима који доприносе терористичким актима. Међутим, чак и тамо где се, као у овом случају, за неко лице наводи да има везе са терористичким организацијама, Суд наглашава да Европска конвенција апсолутно забрањује мучење или нечовечно или понижавајуће поступање или кажњавање. Дакле, држава се и у тој ситуацији мора уздржати од протеривања лица кад год постоји веровање да ће се појединац суочити са стварним ризиком да буде подвргнут третману супротно члану 3. Европске конвенције. Зато је овде централно питање да ли је то уверење постојало.

Државна агенција за избеглице и Управни суд утврдили су да такав ризик није доказан: подносиоци представки нису показали да су морали да напусте Кину због прогона на основу њихове етничке или верске припадности; стекли су образовање и водили нормалан живот, али су прекршили закон; кинеске власти су предузеле антитерористичку акцију као одговор на насиље ујгурских сепаратиста. Међутим, у наредном поступку који је био директно релевантан за протеривање подносилаца представке, Врховни управни суд није испитао њихове наводе да су суочени са ризиком од злостављања у случају протеривања. У овим околностима, Суд се позива да процени ситуацију у земљи порекла и ризик са којим се подносиоци захтева суочавају у светлу захтева чланова 2. и 3. Европске конвенције, узимајући у обзир сав материјал који му је предат, укључујући и материјал добијен *proprio motu*. Европски суд је узео у обзир да информације о тренутној ситуацији у Ксуару показују да су кинеске власти наставиле са задржавањем стотина хиљада или чак милиона Ујгура у „логорима за преваспитање“, где су забележени и случајеви мучења притворених лица. Владина репресија против Ујгура оправдава се потребом борбе против тероризма и екстремизма, а сумње у сепаратизам или угрожавање државне безбедности могу условити дуге затворске казне или смртну казну без одговарајућег поступка. У том погледу је значајно да су, пре доласка у Бугарску, подносиоци представке прошли обуку за Исламски покрет источни Туркистан - који је, према истим властима, сепаратистичка организација активна у западној Кини, и коју кинеска влада сматра терористичком организацијом.

Тако, у светлу информација о општој ситуацији у Ксуару и појединачним околностима подносилаца представке, Суд налази значајне основе за веровање да би подносиоци

представке бити изложени стварном ризику од произвољног притвора и затвора, као и од злостављања, па чак и смрти, ако буду враћени у земљу порекла. Суд је сматрао и да није било ефикасних гаранција које штите подносиоце захтева од произвољног враћања бугарских власти у Кину, било да је то директно или индиректно. Зато је Суд закључио да уколико се спроведе враћање подносилаца представке у Кину, на основу одлука о репатријацији или протеривању које су против њих донеле бугарске власти, то би представљало кршење чланова 2. и 3. Европске конвенције. Повреда члана 13. није разматрана.

У овом предмету Европски суд налази да је у случају протеривања потребно испитати како општу ситуацију, тако и личне околности подносилаца представке како би се адекватно проценио ризик. За то служе како докази које стране изнесу, тако и доступни и релевантни извори о стању у земљи порекла. Такође, Суд посебно наглашава да обавеза неизручења лица у случају озбиљне сумње у злостављање индиректним или директним повратком у земљу порекла постоји и у случају осумњиченог или осведоченог терористе. Коначно, процена постојања основа за примену забране протеривања мора постојати у сваком поступку у ком се одлучује о удаљењу лица са територије земље уговорнице Европске конвенције.

A.S.N. AND OTHERS v. THE NETHERLANDS

представка бр. 68377/17, пресуда од 25. фебруара 2020. године

■ Чињенично стање

Случај се односи на заједнички поступак по представкама две породице из Кабула у Авганистану. Породице су навеле, између осталог, да су редовно доживљавале страх и узнемиравање и да су им деца малтретирана и тучена због њихове религије Сика. Прва породица је у време подношења захтева за азил имала децу узраста од седам и девет година. Женину сестру су киднаповали Талибани јер није носила бурку и тражили су велики откуп за њу. И женин брат је нестао, због чега су пет месеци живели у страху и нису палили светла у кући како би изгледало да у њој нико не живи. Земљу порекла су напустили преко Дубаија. Подносиоци представке су такође изјавили да су њих и њихову децу, као и друге Сике, муслимани малтретирани и тукли. Били су вербално злостављани, људи су их плували, бацали на њих говедину, флаше урина и камење. Децу би пратиле особе са маказима, које су претиле да ће им одрезати косу. Нису могли да се играју напољу и последњи пут су ишли у школу годину дана пре него што су напустили Авганистан. Другу породицу чини брачни пар, бака и двоје деце која су у време подношења захтева за азил имала 5 и 11 година. Породица је

напустила Авганистан након убиства деде и претећег писма у којем су их назвали неверницима. Бакин брат и његова супруга отишли су у Уједињено Краљевство, док су они стигли у Холандију преко Дубаија.

Домаће власти су утврдиле да су њихов идентитет, држављанство, порекло и националност веродостојни али су одбиле њихове пријаве на основу тога што им недостаје кредибилитет и што нису извели веродостојне доказе о стварном и индивидуализованом ризику од злостављања. Подносиоци представке жалили су се да би их враћање у Авганистан изложило стварном ризику од смрти и злостављања супротно члановима 2. и 3. Европске конвенције, а због њихове религије, имали би потешкоћа и у проналажењу одговарајућег стана, запослења и школовања.

■ Правни основ - образложење суда

Европски суд је, прво, навео да се општа безбедносна ситуација у Авганистану, бар што се тиче Кабула, није погоршала до те мере да би повратак породица у земљу порекла довео до стварног ризика од злостављања. Што се тиче општег третмана Сика у Кабулу, Суд је стао на становиште да доступни извори указују на разлог за забринутост. Суд примећује да су Сики у Авганистану ипак маргинализована мањина која има озбиљних проблема, због чега су проглашени и „ризичном групом“ и „рањивом мањинском групом“. Тако су они изложени дискриминацији у области запошљавања и политичком животу, трпе злостављање од стране полиције и немају адекватну заштиту, те не шаљу децу у државне школе. Међутим, није било довољно што су они били изложени систематској дискриминацији или злостављању на основу своје религије, јер се не може рећи да су систематски изложени злостављању. Суд је заиста приметио да су подносиоци представки могли да исповедају своју веру, већина муслиманских заједница показала је подршку Сикима, а у Кабулу је постојала најмање једна њихова школа. Додао је да су подносиоци представке морали да покажу постојање додатних посебних карактеристика које би представљале стварни ризик од третмана који је супротан члану 3. Европске конвенције.

Суд је сматрао да чињеница ранијег злостављања даје снажну назнаку будућег, стварног ризика од злостављања супротно члану 3. Европске конвенције, у случајевима у којима је подносилац представке дао генерално кохерентан и веродостојан приказ догађаја који је у складу са информацијама из поузданих и објективних извора о општој ситуацији у дотичној земљи. Међутим, Суд је нагласио да одсуство ранијег злостављања, само по себи, не искључује постојање таквог ризика, али у конкретном случају није утврдио да су подносиоци представке успели да наведу значајне разлоге да ће, уколико се врате у Авганистан, бити изложени стварном ризику да буду под-

вргнути злостављању супротно члану 3. Европске конвенције. Тако је Суд пронашао да у овом случају није достигнут ни праг озбиљности нити је утврђено да је случај толико изузетан да се требало позвати на хуманитарне разлоге против удаљења. Из свега наведеног, Европски суд није пронашао повреду члана 3. Европске конвенције.

Суд је и овде остао доследан својој пракси да је прво потребно испитати општу ситуацију у земљи порекла, а потом и личне околности подносилаца представке. Поред информација доступних у поузданим и релевантним изворима о стању у земљи порекла и лице мора пружити значајне разлоге за веровање да ће повратком у земљу порекла бити изложено злостављању.

N.D. AND N.T. V. SPAIN [GC]

представке бр. 8675/15 и 8697/15, пресуда од 13. фебруара 2020. године

■ **Чињенично стање**

Подносиоци представке, држављани Малија и Обале Слоноваче, стигли су у Мароко независно један од другог, након бекства из својих земаља порекла. Група од око 600 миграната је 13. августа 2014. покушала да пређе граничну ограду и уђе у Шпанију. Н. Д. и Н. Т., који су то успели, помогли су шпански граничари и одмах их предали мароканским властима. Они тврде да на шпанској територији нису спроведени поступци идентификације и да им није дата прилика да објасне своје појединачне околности пре одвођења у Мароко. Жалили су се да су подвргнути колективном протеривању без појединачне процене околности и правне помоћи супротно члану 4. Протокола бр. 4 уз Европску конвенцију. Такође су се жалили на основу члана 13. у вези са чланом 4. Протокола бр. 4 да нису имали приступ делотворном правном леку са суспензивним дејством којим се може оспорити њихов тренутни повратак.

Европски суд за људска права је донео пресуду већа, у којој је утврђено кршење оба члана Европске конвенције. У питању је пресуда Великог већа донета у поступку по жалби на одлуку већа.

■ **Правни основ - образложење суда**

Велико веће се прво бавило питањем да ли је гранична ограда шпанске енклаве била под шпанском јурисдикцијом. Наведено је да су шпанске власти деловале саме приликом удаљења подносилаца представке, пре него што је примећено да примена права из Европске конвенције не може бити селективно ограничена због вештач-

ког смањења обима територијалне надлежности. Затим се поставило питање да ли је удаљење подносилаца захтева протеривање, или одбијање уласка. Сматра се да оно подразумева свако насилно удаљење, без обзира, између осталог, на законитост боравка подносиоца представке. С друге стране, колективно протеривање карактерише се као одсуство разумног и објективног испитивања конкретног случаја сваког подносиоца представке. Оба ова услова су задовољена у конкретном случају.

Међутим, Велико веће је такође нагласило да је сопствено понашање подносиоца представке релевантан фактор у процени заштите која се пружа према члану 4. Протокола бр. 4. Када лица улазе у другу земљу на неовлашћен начин, користећи предност великог броја групе, води се рачуна да ли је тужена држава обезбедила истински и ефикасан приступ правним средствима за улазак. У овом случају, Велико веће није било уверено да држава није обезбедила такав приступ и закључило је да су се подносиоци представке у ствари довели у опасност учешћем у јуришу на границу, а не коришћењем постојећих поступака.

Посебно је примећено да су подносиоци представке могли да поднесу захтев за визе или међународну заштиту на граничном прелазу. Из тог разлога је закључено да није било кршења члана 4. Протокола бр. 4 уз Европску конвенцију. Ипак, Суд је нагласио да овај налаз не мења широко упостављен консензус међународне заједнице у вези са обавезом држава да заштите своје границе на начин који је у складу са правима из Европске конвенције, истичући посебно принцип невраћања.

Суд није пронашао ни кршење члана 13. у вези са чланом 4. Протокола бр. 4 уз Конвенцију, јер су се подносиоци представке довели у незакониту ситуацију намерним покушајем уласка у Шпанију као велике групе, уместо да су користили доступне правне поступке. Недостатак доступних појединачних поступака за оспоравање удаљења сматран је, дакле, последицом незаконитог покушаја подносилаца представке да уђу у Шпанију.

Суд је у овом случају нагласио да протеривање лица подразумева свако насилно удаљење, без обзира, између осталог, на законитост боравка подносилаца представке. С друге стране, колективно протеривање карактерише се као одсуство разумног и објективног испитивања конкретног случаја сваког подносиоца представке. Велико веће је посебно истакло да је сопствено понашање подносиоца представке релевантан фактор у процени заштите која се пружа према члану 4. Протокола бр. 4.