

# Praksa Evropskog suda za ljudska prava u 2019. godini

**Pripremio: AIRE Centar**

## Uvod

Ovaj odjeljak sadrži prikaz najvažnijih odluka koje je Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP, Sud) usvojio 2019. godine, te najvažnijih novina u tumačenju i primjeni Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP) u odnosu na pitanja od značaja za Bosnu i Hercegovinu.

U prvom dijelu su dati opšti podaci o broju predstavki podnesenih ESLJP-u i prikazani trendovi i statistički podaci o presudama i odlukama koje je ovaj Sud usvojio 2019. godine. U drugom dijelu su dati podaci o broju predstavki podnesenih ESLJP-u protiv zemalja iz regije Zapadnog Balkana i prikaz pitanja i povreda koje su se kontinuirano pojavljivale. Na kraju, u trećem dijelu je dat prikaz odabranih presuda od značaja za jurisprudenciju sudova u BiH.

## 1. Rad ESLJP-a tokom 2019. godine

Krajem 2019. se pred ESLJP-om nalazilo 59.800 neriješenih predmeta, u poređenju s 56.000 na kraju 2018. godine. Ovo povećanje od 6% se može pripisati većem broju predstavki podnesenih Sudu, činjenici da je veći broj predstavki proslijeđen Sudu na razmatranje a da je manji broj njih proglašen neprihvatljivim ili izbrisan s liste predmeta, kao i činjenici da je Sud izrekao manji broj presuda nego 2018. godine.

Došlo je do promjene kako vrste tako i broja predmeta proslijeđenih Sudu na razmatranje: za 14.700 predstavki je utvrđeno da će ih vjerovatno razmotriti Vijeće ili Odbor (povećanje od 7% u odnosu na 2018.), za razliku od predstavki koje razmatraju sudije pojedinci koje će vjerovatno biti proglašene neprihvatljivim i koje će ući u proceduru čim se utvrdi da treba da budu razmotrene u ovom postupku. Priliv prioriternih predstavki se nastavio te se krajem 2019. pred Sudom nalazilo 24.424 predstavke koje su označene kao „prioritetne“ (odnosno 18% više nego na početku godine). Broj prioriternih predstavki o kojima je Sud odlučio do kraja godine je, međutim, opao za 17% u odnosu na 2018. godinu. Ova razlika se može pripisati većem broju prioriternih predstavki o zakonitosti lišenja slobode u Rusiji i Turskoj, kao i činjenici da je 30% manje prioriternih predstavki proglašeno neprihvatljivim ili izbrisano s liste predmeta.

69% neriješenih predmeta koji su se pred Sudom nalazili na kraju 2019. godine potiču iz četiri države: Rusije, Turske, Ukrajine i Rumunije, pri čemu se ukupno 25% neriješenih predmeta odnosilo na Rusiju. Parlamentarna skupština i Komitet ministara su 2019. glasali za produženje članstva Rusije u Savjetu Evrope, djelimično zbog velikog broja predstavki podnesenih Sudu iz te zemlje. Ovo predstavlja dokaz da je ESLJP postao važna instanca kojoj državljani Rusije mogu da se obrate u krajnjem slučaju, kad ne mogu da ostvare pravdu pred domaćim sudovima.

Veliki procenat neriješenih predmeta iz Rusije i Ukrajine se djelimično može pripisati velikom broju predstavki podnesenih u vezi sa sukobima između ove dvije države u Istočnoj Ukrajini. Krajem 2019. se pred Sudom nalazilo oko 6.500 pojedinačnih predstavki u vezi s događajima na Krimu i/ili sukobima u Istočnoj Ukrajini. Pored toga, pred Sudom se nalazilo i skoro 600 pojedinačnih predstavki protiv Gruzije, Rusije ili obje te države, a u vezi s njihovim sukobima 2008. godine. Pred Sudom se

nalaze i dvije međudržavne predstavke između Gruzije i Rusije i pet međudržavnih predstavki između Ukrajine i Rusije koje se odnose na te incidente.

Pored toga, brojne predstavke podnesene ESLjP-u odnose se na sistemske probleme u te četiri zemlje. Na primjer, sistemski problemi u vezi s postupanjem, prevozom i uslovima u kojima se nalaze zatvorenici i ostala lica lišena slobode doveli su do brojnih pritužbi protiv Rusije i Turske zbog kršenja članova 3 i 5.

ESLjP je 2019. godine odlučio ukupno o 2.187 predstavki. Kao i prethodnih godina, veliki dio njih je spojio, tako da je ukupno izrekao 884 presude. Jedanaest od tih presuda je izreklo Veliko vijeće Suda. Ukupan broj izrečenih presuda je smanjen za 13% u odnosu na 2018. godinu, kada ih je izrečeno 1.014, dok je ukupan broj predstavki o kojima je Sud odlučio u 2019. manji za 20% u odnosu na 2018., kada je odlučio o njih 2.739.

Činjenica da ESLjP nije izrekao nijednu pilot presudu bi mogla biti razlog što je 2019. odlučio o manjem broju predstavki nego prethodne godine. Smanjenje broja neriješenih predmeta očigledno predstavlja izazov s kojim se Sud i dalje suočava. Upravni odbor za ljudska prava je 2019. objavio izveštaj o tzv. Interlakenskom procesu pokrenutom kako bi se ova pitanja riješila u kojem je zaključio da je uprkos značajnom pomaku ostvarenom zahvaljujući tom procesu i stupanju na snagu Protokola br. 14 potrebno nastaviti s radom i kontinuirano ulagati napore kako bi se obezbjedila dugotrajna djelotvornost EKLjP-a.

ESLjP nastavlja da isprobava i pokušava da sprovodi nove postupke kako bi racionalizovao procesuiranje neriješenih predmeta. U 2019. je pokrenuo novu probnu praksu i uveo vanraspravnu fazu postupka kako bi se olakšalo zaključivanje prijateljskih poravnanja u predmetima gdje je to prikladno. Tokom 2019. je 4% predmeta izbrisano s liste nakon što je postignuto prijateljsko poravnanje, a Sud je produžio probni period za još godinu dana, odnosno i tokom 2020. godine.

ESLjP takođe ulaže napore kako bi razvio svoju mrežu i pospešio razmjenu i dijeljenje znanja. Delegacije ESjP-a, Interameričkog suda za ljudska prava i Afričkog suda za ljudska prava i prava naroda su se u oktobru 2019. okupili na prvom tripartitnom Forumu regionalnih sudova u Kampali. Tokom godine je takođe došlo do ponovnog pokretanja postupka pristupanja Evropske unije EKLjP-u a Evropski parlament je usvojio Rezoluciju<sup>[1]</sup> u kojoj je ponovio značaj pristupanja EU Konvenciji.

ESLjP se tokom 2019. godine bavio nekolicinom novih, inovativnih i važnih pitanja koja, između ostalog, obuhvataju i sljedeće:

- ESLjP je u presudi u predmetu *Ilgar Mammadov protiv Azerbejdžana*<sup>[2]</sup> po prvi put razmotrio predstavku u postupku propisanom odredbom člana 46 stav 4, po kojoj ESLjP odlučuje da li je država ispunila svoju obavezu iz člana 46 stav 1 da se povinuje pravosnažnoj presudi ovog Suda. Komitet ministara Savjeta Evrope je 2017. godine pokrenuo postupak protiv Azerbejdžana jer se ta država nije povinovala prethodnoj presudi u kojoj joj je naloženo da bez odlaganja i bezuslovno pusti na slobodu poznatog azerbejdžanskog zatvorenika savjesti i opozicionog lidera. Sud je u ovoj presudi po prvi put utvrdio da je neka država, u ovom slučaju Azerbejdžan, prekršila svoju obavezu iz člana 46 stav 1 da se povinuje njegovoj pravosnažnoj presudi.

[1] Rezolucija Evropskog parlamenta od 12. februara 2019. o sprovođenju Povelje Evropske unije o osnovnim pravima u institucionalnom okviru EU (2017/2089(INI)).

[2] *Ilgar Mammadov protiv Azerbejdžana*, presuda Velikog vijeća od 29. maja 2019.

- Sud je izdao svoje prvo savjetodavno mišljenje shodno Protokolu br. 16 koji je stupio na snagu 2018. godine<sup>[3]</sup>. Zahtjev za savjetodavno mišljenje francuskog Kasacionog suda odnosio se na to da li odbijanje registracije djeteta koje je u inostranstvu rodila surogat majka potpada pod polje slobodne procjene iz člana 8. Sud je razmotrio pitanja vezana za pravo djeteta na privatni život i savjetovao da, prema članu 8, u domaćem pravu mora da bude propisana mogućnost da se djetetu i namjeravanoj majci prizna zakonski odnos roditelja i djeteta. Sud je od tada dobio još jedan zahtjev za savjetodavno mišljenje od jermenskog Ustavnog suda; taj se zahtjev odnosi na član Krivičnog zakonika te zemlje kojim se inkriminiše rušenje ustavnog poretka.
- Sud je razvio svoju praksu o tražiocima azila u pogledu dva nova scenarija: kada su tražioci azila zadržani u tranzitnoj zoni na kopnenoj granici između dvije države ugovornice i potom protjerani u državu koja nije njihova zemlja porekla (*Ilias i Ahmed protiv Mađarske*<sup>[4]</sup>) i kada su tražioci azila držani u tranzitnoj zoni na aerodromu (*Z.A. i drugi protiv Rusije*<sup>[5]</sup>).
- Sud je razvio određena nova i važna načela o dužnosti država ugovornica da saraduju u kontekstu krivičnih istraga s transnacionalnom dimenzijom (*Güzelyurtlu i drugi protiv Kipra i Turske*<sup>[6]</sup>).
- Sud je razjasnio tumačenje ključnih koncepata vezanih za pravo lica da mu se ne sudi ili da bude kažnjeno dvaput u istoj stvari zajamčeno članom 4 stavke 1 i 2 Protokola br. 7 (*Mihalache protiv Rumunije*<sup>[7]</sup>) i naveo je kriterijume za određivanje da li neka odluka predstavlja „oslobađajuću“ ili „osuđujuću“ presudu i da li je „pravosnažna“.

## 2. Uobičajene povrede EKLJP-a na području Zapadnog Balkana

Zaključno s 31. decembrom 2019., 4.502 od 59.800 predavki koje su u radu pred ESLJP-om podnesene su protiv država u regionu. U 2019. godini 88 predavki je podneseno protiv Albanije, 1.784 protiv BiH, 712 protiv Hrvatske, 262 protiv Sjeverne Makedonije, 427 protiv Crne Gore, a 2.160 protiv Srbije. Broj predavki protiv BiH pred Sudom se gotovo udvostručio u odnosu na 2018. godinu, kada ih je bilo 896.

Sud je od osnivanja do 31. decembra 2019. izrekao ukupno 80 presuda u predmetima protiv Albanije, 83 presude u predmetima protiv BiH, 412 presuda u predmetima protiv Hrvatske, 165 presuda u predmetima protiv Sjeverne Makedonije, 53 presude u predmetima protiv Crne Gore i 216 presuda u predmetima protiv Srbije.

U ovom dijelu ukratko prikazujemo neka od osnovnih pravnih načela koja je ESLJP ustanovio u pogledu najčešćih pritužbi protiv zemalja u regionu. Ona su se 2019. odnosila na:

**Član 1 Protokola br. 1, zaštita imovine:** Sud je nastavio da se bavi pitanjima prouzrokovanim sistemskim problemima u regionu u vezi s povratom predratne imovine. Sud je ponovio da organi moraju da preduzimaju praktične mjere kako bi obezbjedili ostvarivanje prava ljudi na punu restituciju njihove imovine u ovom kontekstu. Zauzeo je stav da velika odugovlačenja u postupanju bez razumnog obrazloženja predstavljaju ozbiljno narušavanje prava iz člana 1 Protokola br. 1. Vidjeti, na primjer, odluku u predmetu *Orlović i drugi protiv Bosne i Hercegovine*<sup>[8]</sup>.

[3] Savjetodavno mišljenje na zahtjev francuskog Kasacionog suda, zahtjev br. P16-2018-001, 10. april 2019.

[4] *Ilias i Ahmed protiv Mađarske*, presuda izrečena 21. novembra 2019.

[5] *Z.A. i drugi protiv Rusije*, presuda izrečena 21. novembra 2019.

[6] *Güzelyurtlu i drugi protiv Kipra i Turske*, presuda izrečena 29. januara 2019.

[7] *Mihalache protiv Rumunije*, presuda izrečena 8. jula 2019.

[8] *Orlović i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, presuda izrečena 1. oktobra 2019.

**Član 3, zabrana mučenja i nečovječnog i ponižavajućeg postupanja:** Brojni predmeti protiv zemalja u regionu se odnose na procesne aspekte člana 3, a Sud je ponovo naglasio potrebu za propisnom istragom navoda o mogućoj povredi člana 3. Sud se takođe bavio predmetima o navodnim povredama materijalnih aspekata člana 3, uključujući uslove u kojima se drže lica lišena slobode u regionu. Sud je pored toga odlučivao o predstavkama o pozitivnim obavezama država da štite lica od povreda člana 3; na primjer, da štite zatvorenike od zlostavljanja od strane drugih zatvorenika. Vidjeti, na primjer, odluke u predmetima *Ulemek protiv Hrvatske*<sup>[9]</sup>, *Prizreni protiv Albanije*<sup>[10]</sup> i *Gjini protiv Srbije*<sup>[11]</sup>.

**Član 5, pravo na slobodu i bezbjednost:** Predmeti koji se odnose na uslove u kojima se drže lica lišena slobode iz člana 3 često obuhvataju i navode o povredi člana 5 te se Sud u brojnim predmetima bavio tim uslovima, kao i procesnim mjerama zaštite koje su nužne u slučaju zakonitog lišavanja slobode iz člana 5. Sud ponavlja kako trajanje pritvora treba da bude precizno navedeno u rješenjima o pritvoru, kao i da organi vlasti treba redovno da preispituju osnove za pritvor i da pri tom uzimaju u obzir lične okolnosti lica lišenog slobode, naročito njegovo zdravstveno stanje, opasnost da će pobjeći i dužinu vremena koje je provelo u pritvoru. Sud je u kontekstu imigracionog pritvora potvrdio da je lišenje slobode opravdano samo dok se revnosno sprovodi postupak deportacije ili izručenja i postoji realni izgledi da će lice biti udaljeno. Vidjeti, na primjer, odluke u predmetima: *Al Husin protiv Bosne i Hercegovine*<sup>[12]</sup>, *Bigović protiv Crne Gore*<sup>[13]</sup>, *Ulemek protiv Hrvatske*<sup>[14]</sup>, *Šaranović protiv Crne Gore*<sup>[15]</sup> i *Čutura protiv Hrvatske*<sup>[16]</sup>.

**Član 8, pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života:** Sud je prvi put razmatrao zaštitu privatnog života u slučaju pogrešnog identifikovanja jedne osobe na fotografiji (a ne objavljivanja sâme fotografije). Sud je primijenio test praga ozbiljnosti kako bi procijenio je li član 8 primjenjiv u ovom predmetu, pri čemu je uzeo u obzir sljedeće faktore: način na koji je list došao do fotografije; razlog zašto ju je iskoristio i kako bi mogla ubuduće da se iskoristi; prirodu lista koji ju je izdao; i posljedice objavljivanja fotografije po podnositeljku predstavke, njenu privatnost, čast i ugled. Sud je takođe primijenio načelo po kojem svako zadiranje u prava iz člana 8 mora da bude „u skladu sa zakonom“, što znači da mora da bude predvidivo. Vidjeti, na primjer, odluke u predmetima: *Vučina protiv Hrvatske*<sup>[17]</sup> i *Tasev protiv Sjeverne Makedonije*<sup>[18]</sup>.

### 3. Prikaz odabranih presuda

U ovom dijelu *Pravne hronike* dajemo prikaz sljedećih presuda Evropskog suda za ljudska prava koje su od naročitog značaja za jurisprudenciju sudova u BiH: *Ziberi protiv Sjeverne Makedonije*, *Milovanović protiv Srbije*, *Ilias i Ahmed protiv Mađarske*, *Z.A. i drugi protiv Rusije* i *Rook protiv Njemačke*. U tekstu koji slijedi su dati sažeci činjeničnog stanja i odluka Suda, kao i stručni komentari ovih presuda.

[9] *Ulemek protiv Hrvatske*, presuda izrečena 31. oktobra 2019.

[10] *Prizreni protiv Albanije*, presuda izrečena 11. juna 2019.

[11] *Gjini protiv Srbije*, presuda izrečena 15. januara 2019.

[12] *Al Husin protiv Bosne i Hercegovine*, presuda izrečena 25. juna 2019.

[13] *Bigović protiv Crne Gore*, presuda izrečena 19. marta 2019.

[14] *Ulemek protiv Hrvatske*, presuda izrečena 31. oktobra 2019.

[15] *Šaranović protiv Crne Gore*, presuda izrečena 5. marta 2019.

[16] *Čutura protiv Hrvatske*, presuda izrečena 10. januara 2019.

[17] *Vučina protiv Hrvatske*, presuda izrečena 21. novembra 2019.

[18] *Tasev protiv Sjeverne Makedonije*, presuda izrečena 16. maja 2019.

*Povreda člana 6 jer podnosilac predstavke nije imao priliku da unakrsno ispita svjedoka čiji je iskaz predstavljao jedini osnov za njegovu osudu*

## **PRESUDA U PREDMETU ZIBERI protiv SJEVERNE MAKEDONIJE**

*(predstavka br. 2166/15)*

**izrečena 6. juna 2019. godine**

### **Činjenično stanje i odluka Suda**

Predstavku je podnio g. Amet Ziberi, rođen 1980. godine, koji je živio u Skoplju. Maja 2005. je jedno lice zaustavilo vozilo kojim je upravljao izvjesni g. F.N. i u njega ispalilo nekoliko hitaca. F.N. je podlegao ranama a njegov suvozač, g. J.T., državljanin Albanije, je ranjen. J.T. je sljedećeg dana identifikovao podnosioca predstavke na jednoj od niza fotografija mogućih osumnjičenih. Podnosilac predstavke je uhapšen, a J.T. ga je zatim identifikovao kao učinioca među drugim licima postrojenim u policiji. J.T. je potom dao izjavu u kojoj je naveo da je jasno vidio čovjeka koji je pucao; advokat podnosioca predstavke nije bio prisutan tom prilikom.

Podnosilac predstavke je u julu 2005. optužen za ubistvo i pokušaj ubistva pred prvostepenim sudom u Skoplju. Svjedočio je na pretresu održanom u novembru 2005. Bio je dezorijentisan i tvrdio je da ne zna ništa o ubistvu. Psihijatar je objasnio da pati od medicinskog stanja u kojem su mu mentalni kapaciteti smanjeni i da zbog težine njegovog stanja je vrlo malo vjerovatno da je mogao da pređe razdaljinu od svoje kuće do mjesta zločina. Susjedi podnosioca predstavke su takođe svjedočili o njegovom mentalnom stanju. J.T. je pozvan na pretres u svojstvu svjedoka. Nakon brojnih poziva na sud i pretresa odloženih zbog odsustva J.T., prvostepeni sud je u januaru 2008. prihvatio iskaz koji je on dao 2005. i zaključio da postoje opravdani razlozi da se njegov iskaz prihvate kao dokaz. Advokati podnosioca predstavke su tvrdili da odbrani nije data prilika da unakrsno ispita svjedoka i da se presuda ne može zasnivati samo na neprovjerenom iskazu J.T.

Prvostepeni sud je u februaru 2008. podnosioca predstavke oslobodio krivice. Apelacioni sud u Skoplju je potom ukinuo ovu odluku a podnosilac predstavke je u oktobru 2013. proglašen krivim za ubistvo F.N. i pokušaj ubistva J.T., i to na osnovu iskaza J.T., činjenice da je podnosioca predstavke identifikovao na fotografiji i među postrojenim licima, kao i na osnovu nenavedenih dokaza prikupljenih prilikom uviđaja na licu mjesta. Jula 2014. je odbijena žalba podnosioca predstavke u kojoj je on tražio unakrsno ispitivanje J.T. i tvrdio da prihvatanje njegovog svjedočenja kao dokaza nije u skladu s domaćim pravom.

Podnosilac predstavke se ESLjP-u žalio na povredu člana 6, tvrdeći da krivični postupak protiv njega nije bio pravičan jer je njegova osuda zasnovana na dokazima koje je predočio J.T. koji nije bio dostupan za unakrsno ispitivanje.

Sud je prvo ponovio da se članom 6 stav 3(d) konkretno jamči pravo lica da ispituju svjedoke koji svjedoče protiv njih ili da postignu da se oni ispituju. Međutim, takođe je napomenuo da iskaz svjedoka može biti prihvaćen kao dokaz ako je nemoguće pronaći tog svjedoka. Domaći sud je morao da uloži sve razumne napore kako bi pronašao svjedoka o kome je riječ i morao je revnosno da nastoji da obezbjedi njegovo prisustvo. U ovom predmetu domaći sudovi nisu ni pokušali da iskoriste mogućnost da zatraže međunarodnu pravnu pomoć ili da unakrsno ispituju J.T. preko video linka. Štaviše, prvostepeni sud nije dalje postupao po neuručenim pozivima niti produžavao period između pretresa. Budući da je prvostepeni sud imao adresu J.T. u Albaniji, vlasti nisu predočile valjano obrazloženje za svoj propust da obezbjede njegovo prisustvo.

Nije dato nikakvo obrazloženje o dokazima prikupljenim tokom uviđaja na licu mjesta a zaključeno je da su dokazi koje je predočio J.T. jedini dokazi na kojima je zasnovana osuda podnosioca predstavke. Pored toga, iako je osuda podnosioca predstavke bila potkrijepljena samo neprovjerenim dokazima koje je predočio J.T., svi ostali dokazi bili su u prilog njegovom oslobađanju od odgovornosti. Propust advokata podnosioca predstavke da ispita J.T. prilikom prvog ispitivanja se ne može smatrati informisanim odricanjem tog advokata od prava da unakrsno ispita J.T. u svojstvu svjedoka budući da nema dokaza da je bio obavješten da je J.T. strani državljanin i da može doći do problema u organizaciji kasnijih ispitivanja. Konačno, s obzirom na smanjene mentalne kapacitete podnosioca predstavke, Sud je zauzeo stanovište kako se ne može smatrati da njegova prilika da svjedoči predstavlja djelotvornu protivtežu prihvatanju dokazakoj je predočio J.T. i oslanjanju na njih. Stoga su ograničenja prava podnosioca predstavke na odbranu u pogledu dokaza koje je predočio J.T. bila nesaglasna s pravom na pravično suđenje, te protivna članu 6 stav 1 i stav 3(d). Sud je podnosiocu predstavke dosudio 2.400 eura na ime nematerijalne štete i 1.250 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

## Komentar

Presuda u predmetu *Ziberi* je u skladu s ranijom praksom Suda u pogledu Sjeverne Makedonije koja se odnosi na osuđujuće presude zasnovane na iskazu svjedoka koji nije unakrsno ispitan, pri čemu je njegov iskaz predstavljao jedini i odlučujući dokaz koji je doveo do osude. Slične presude je izrekao i u predmetima *Trampevski*<sup>[19]</sup>, *Papadakis*<sup>[20]</sup> i *Asani*<sup>[21]</sup>.

Sud je u ovoj presudi jasno primijenio relevantni test koji je Veliko vijeće razvilo i izložilo u presudama u predmetima *Schatschaschwili protiv Njemačke*<sup>[22]</sup> i *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>[23]</sup> koji su se odnosili na način na koji se tretiraju iskazi odsutnih svjedoka koji se koriste kao dokazi u krivičnim postupcima i na njihov efekat na sveukupnu pravičnost tih postupaka.

Primjenivši svoju metodologiju procjene koju je uspostavio u sličnim predmetima, Sud je prenio jasnu poruku sudskim i policijskim organima u zemlji da treba da izmene svoju praksu kako bi ona bila u skladu sa zahtjevima EKLJP-a. Sud je u pogledu prvog elementa analize – postojanja valjanog razloga za odsustvo s pretresa – naglasak stavio na pozitivnu obavezu organa vlasti da odigraju aktivnu ulogu i ulože sve razumne napore kako bi pronašli svjedoka i obezbjedili njegovu prisustvo na pretresu, ili makar unakrsno ispitivanje odsutnih svjedoka preko video linka u situacijama kada se oni nalaze izvan tužene države.

Sud se nije dvoumio kada je utvrdio povredu člana 6 stav 1 i stav 3(d) EKLJP-a budući da u presudama domaćih sudova nije bila obrazložena činjenica da je osuda podnosioca predstavke bila zasnovana isključivo na dokazima koje je predočilo lice koje je strani državljanin i čije prisustvo na suđenju nisu mogli da obezbjede. Štaviše, Sud nije utvrdio nijedan faktor koji bi predstavljao protivtežu manjkavostima prouzrokovanim nepostojanjem mogućnosti podnosioca predstavke da neposredno unakrsno ispita svjedoka na suđenju.

Da zaključimo, nacionalni sudovi bi ubuduće u sličnim predmetima trebalo da uzimaju u obzir praksu ESLJP-a i da je valjano primjenjuju na činjenično stanje, te da tako sprečavaju sve buduće povrede garancija pravičnog suđenja iz člana 6.

[19] *Trampevski protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda izrečena 10. jula 2012., predstavka br. 4570/07.

[20] *Papadakis protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda izrečena 26. februara 2013., predstavka br. 50254/07.

[21] *Asani protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda izrečena 1. februara 2018., predstavka br. 27962/10.

[22] *Schatschaschwili protiv Njemačke*, presuda Velikog vijeća izrečena 15. decembra 2015., predstavka br. 9154/10.

[23] *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 15. decembra 2011., predstavke br. 26766/05 i 22228/06.

*Povreda članova 8 i 6 jer država nije preduzela neophodne mjere kako bi se sprovele sudske odluke u vezi s vršenjem roditeljskog prava podnositeljke predstavke i zbog predugog trajanja postupka pred Ustavnim sudom*

## **PRESUDA U PREDMETU MILOVANOVIĆ protiv SRBIJE**

*(predstavka br. 56065/10)*

**izrečena 8. oktobra 2019. godine**

### **Činjenično stanje i odluka Suda**

Podnositeljka predstavke je rođena 1964. godine i živjela je u Beogradu. Ona i njen suprug M.M. su 1996. dobili blizance. Bračni par se razišao 2001. godine i podnositeljka predstavke se s djecom preselila u kuću svojih roditelja. M.M. je januara 2002. silom oduzeo djecu podnositeljki predstavke koju ona od tada do oktobra 2009. nije redovno viđala. M.M. se preselio s djecom i njihovim starijim polubratom u kuću u kojoj su uslovi života bili neadekvatni.

Sud je februara 2003. izrekao privremenu mjeru o vršenju roditeljskog prava u korist podnositeljke predstavke. M.M. se nije povinovao nalogu da joj preda djecu u roku od 24 sata ali organi vlasti nisu mogli da ga pronađu i izvrše rješenje. Oktobra 2005. je usvojena pravosnažna odluka o vršenju roditeljskog prava, koja je uključivala i zabranu kontakata između djece i M.M. kako bi se djeci omogućilo da obnove svoje emotivne veze s majkom. Nijedan nalog nije izvršen. Podnositeljka predstavke je sporadično viđala svoju djecu tokom tih godina. Od oktobra 2009. je bila u mogućnosti da viđa djecu u prisustvu tuženog ili socijalnog radnika i to samo na kratke vremenske periode, ali ne onako kako je to bilo predviđeno odlukama građanskog ili izvršnog suda.

Podnositeljka predstavke je 2009. podnijela žalbu Ustavnom sudu. Ustavni sud je u maju 2012. utvrdio povredu prava podnositeljke predstavke na pravično suđenje zbog dužine postupka izvršenja pravosnažne presude o vršenju roditeljskog prava iz oktobra 2005. godine.

Podnositeljka predstavke se ESLjP-u žalila na povredu člana 6 stav 1 zbog dužine postupka pred Ustavnim sudom. Tvrdila je da organi vlasti nisu preduzeli neophodne mjere kako bi izvršili sudske odluke o vršenju roditeljskog prava usljed čega su joj bili uskraćeni kontakti s djecom i bila je spriječena da vrši svoja roditeljska i prava starateljstva od 2002. godine. Sud je ovaj aspekt razmatrao shodno članu 8.

Postupak je trajao skoro tri godine i pet mjeseci. Sud je konstatovao da je postupak toliko dugo trajao zbog velike preopterećenosti Ustavnog suda. Članom 6 stav 1 se državama nameće obaveza da svoj sudski sistem tako organizuju da predmete razmatraju u razumnom roku. Sud je ponovio da sudovi s izuzetnom revnošću treba da rješavaju predmete koji se odnose na starateljstvo nad djetetom i da je potrebno da ponekad razmotre i druge faktore a ne samo hronološki raspored kojim su predmeti podnijeti nekom sudu. Hroničnom preopterećenošću ne može da se opravda prekomjerna dužina postupka a ona je u ovom predmetu dovela do povrede člana 6 stav 1 jer nije ispunjen zahtjev vezan za razumni rok.

Odnosi između podnositeljke predstavke i njene djece potpadaju pod „porodični život“ iz člana 8. Pored obaveze da lica štiti od proizvoljnog zadiranja u njihov porodični život, država može imati i pozitivne obaveze, uključujući da omogući ponovno spajanje roditelja i njihove djece. Izvršni sud je, prema članu 8, bio u obavezi da postupa po sopstvenoj inicijativi i s izuzetnom revnošću. Sud je takođe konstatovao da su organi vlasti zbog nekooperativnosti jednog roditelja bili u obavezi da preduzmu mjere kako bi pomirili suprotstavljene interese roditelja i da je pri tom trebalo da se rukovode prvenstvenim interesom djece da viđaju oba roditelja.

Sud je konstatovao da u izvršnom postupku nisu preduzeti nikakvi procesni koraci u postupku izvršenja u periodu tokom kojeg se M.M. nije povinovao privremenoj mjeri o vršenju roditeljskog prava iz 2003., kao i da nije učinjen bilo kakav pokušaj da se M.M. pronađe i da se primijene oštrije mjere prinude, niti da se kontaktira bilo on ili djeca kako bi im se na odgovarajući način ponudio savjetodavno-terapeutski rad i priprema za prenos vršenja roditeljskog prava. Država nije pružila obrazloženje ni za jedan od ovih perioda neaktivnosti. Sud je smatrao da državni organi ne mogu jednostavno da se oslanjaju na sudske naloge bez ikakvih pripremnih mjera. Organi nisu ni preduzeli ni razmotrili nikakve mjere kako bi se djeci pružila stručna pomoć i ona ohrabrila da se sretne s podnositeljkom predstavke i pripremila za obnovu kontakata s njom.

Praktični efekat privremene mjere iz 2003. godine izmijenjen je kada je izvršni sud okončao postupak izvršenja. Isto tako, proteklo je dosta vremena dok pravosnažna presuda o vršenju roditeljskog prava nije uručena M.M. Nije preduzet nijedan korak protiv tuženog zbog otmice djece, a presuda iz 2005. nije izvršena.

Utvrđeni su brojni propusti države da uloži odgovarajuće i djelotvorne napore radi izvršenja mjera izrečenih zbog nepovinovanja M.M. sudskim nalogima i odlukama socijalnih službi. Sud je primijetio da je M.M. bio u mogućnosti da u svoju korist iskoristi sudski sistem i odlaganja sve dok se faktička situacija nije dovoljno promijenila da je moglo doći do preokreta u pravu podnositeljke predstavke na starateljstvo. Sud je zaključio da je država povrijedila prava podnositeljke predstavke na poštovanje porodičnog života iz člana 8 jer nije obezbjedila izvršenje odluka o njenom vršenju roditeljskog prava a podnositeljki predstavke je dosudio 10.000 eura na ime nematerijalne štete i 5.300 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

## Komentar

Nema sumnje da praktični ishod sporova koji se tiču roditelja i djece mora da bude utvrđen u sudskoj odluci koja biva izvršena a ne protokom vremena, kao u ovom predmetu. Stoga ne iznenađuje da je ESLjP utvrdio povredu i člana 6 i člana 8 EKLjP-a.

Ovu predstavku je uciviljena majka podnijela 2010. godine, kada su djeca imala 14 godina. Iako se pritužba odnosila na njihovo zajedničko uživanje porodičnog života, majka nije podnijela pritužbu *u njihovo ime* i ona nisu pozvana da budu strana u postupku, kao što su mogla biti shodno članu 36 stav 2 i pravilu 44 stav 3(a) Poslovnika Suda. Na osnovu presude nije jasno da li je ona tvrdila da postupanje organa vlasti Srbije ne samo da nije bilo u njenom interesu već ni u njihovom. Pored toga, od djece nije traženo da iznesu svoje mišljenje shodno članu 12 Konvencije UN-a o pravima djeteta (KPD - UNCRC). KPD je primjenjiva shodno članu 53 EKLjP-a, kojim se štite sva ljudska prava zajamčena svim sporazumima koje je tužena država ratifikovala, uključujući i KPD. Da podsjetimo, ESLjP je nedavno u presudi u predmetu *A i B protiv Hrvatske*<sup>[24]</sup>, kako u mišljenju većine tako i u izdvojenim mišljenjima, ukazao na značaj da se saslušaju mišljenja sâme djece pogođene ovakvim sporovima.

Sud je odluku u ovom predmetu usvojio u oktobru 2019., nekoliko mjeseci nakon što je izrekao presudu u predmetu *A i B protiv Hrvatske*. Djeca su u vrijeme izricanja presude imala 23 godine, ali ona nisu saslušana tokom postupka u Strazburu, ni dok su bila maloljetna ni kad su postala punoljetna.

[24] *A i B protiv Hrvatske*, presuda izrečena 20. juna 2019., predstavka br. 7144/15.



Konačno, značajno je napomenuti da je Sud u presudi aludirao<sup>[25]</sup> na svoj stav koji često ponavlja „*da je interes djeteta od prevashodne važnosti u pitanjima koja se odnose na starateljstvo nad djecom. Najbolji interesi djeteta moraju biti od prvenstvenog značaja.*“ Pored toga je podsjetio da „*Iako državni organi moraju učiniti sve što je moguće kako bi olakšali takvu saradnju, svaka obaveza primjene prinude u ovoj oblasti mora biti ograničena budući da moraju biti uzeti u obzir interesi, kao i prava i slobode svih strana, a naročito najbolji interesi djeteta.*“

Dispozitiv presude bio je ipak usredsređen na situaciju majke, budući da je ona podnijela pritužbu da je ona (a ne djeca) žrtva povrede EKLJP-a. Čini se da ovaj pristup nije u skladu s članom 3 KPD-a, prema kojem najbolji interesi djeteta moraju biti od prvenstvenog značaja u **svim** odlukama koje se tiču djece.

*Zadržavanje tražilaca azila u tranzitnoj zoni između Srbije i Mađarske nije predstavljalo lišenje slobode u smislu člana 5 ali je njihovo udaljenje u Srbiju bilo protivno članu 3*

## **PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU ILIAS I AHMED protiv MAĐARSKE**

*(predstavka br. 47287/15)*

**izrečena 21. novembra 2019. godine**

### **Činjenično stanje i odluka Suda**

Predstavku su podnijela dva državljana Bangladeša, Ilias Ilias i Ali Ahmed, rođeni 1983., odnosno 1980. godine. Oni su 15. septembra 2015. iz Srbije ušli u Mađarsku. Po dolasku u Mađarsku su ušli u tranzitnu zonu Röszke. Po tvrdnjama podnosilaca predstavke, oni tokom boravka u zoni nisu imali pristup socijalnoj ili zdravstvenoj pomoći, kao ni televiziji ili internetu, fiksnom telefonu ili mogućnostima za rekreaciju. Država je pak tvrdila da su ljekarsku pomoć imali na raspolaganju svaki dan po dva sata, da je posteljina na krevetima bila čista a sanitarni objekti zadovoljavajući. Lica u zoni su mogla da provode vrijeme napolju i primaju posjetioce.

Oba podnosioca predstavke su podnijela zahtjeve za azil. Saslušani su uz pomoć usmenog prevodioca. Mađarska je bila prva zemlja u kojoj su obojica zatražila azil i zamoljeni su da objasne zašto zaštitu nisu zatražili u Srbiji. Oba zahtjeva za azil su odbačena kao neprihvatljiva istog dana i naloženo je protjerivanje podnosilaca predstavke. Podnosioci predstavke su se na ove odluke žalili Sudu za upravne i radne sporove u Szegedinu. Ovaj Sud je 21. septembra 2015. ukinuo odluke organa za azil i vratio predmet na ponovno razmatranje. Podnosioci predstavke su tokom ponovljenog postupka pred organom za azil podnijeli pisano mišljenje psihijatrice, koja je kod oba podnosioca predstavke utvrdila dijagnozu posttraumatskog stresnog poremećaja (PTSP) a kod drugog podnosioca predstavke i epizodu depresije.

Organ za azil je 30. septembra 2015. odbio zahtjeve za azil. Podnosioci predstavke su podnijeli zahtjev za sudsku reviziju, ali je sud potvrdio odluke organa za azil. Pravosnažne odluke su podnosiocima predstavke uručene 8. oktobra 2015. Objašnjene su im na urdu jeziku. Službenici policije su podnosiocima predstavke sproveli iz tranzit zone i oni su ušli u Srbiju.

Podnosioci predstavke su tvrdili da su zbog protjerivanja u Srbiju bili izloženi stvarnom riziku od postupanja protivno članu 3 EKLJP-a. Takođe su se žalili da su bili zatočeni u tranzitnoj zoni suprotno članu 5. Vijeće ESLJP-a je 14. marta 2017. zaključilo da su prekršeni član 5 stavke 1 i 4, član 13 u vezi s članom 3 zbog uslova pritvora, kao i član 3 zbog protjerivanja podnosilaca predstavke u Srbiju. Predmet je shodno članu 43 na zahtjev države upućen na razmatranje Velikom vijeću.

[25] Stavke 117 i 118 presude.

ESLjP je konstatovao da udaljenju u treću zemlju mora da prethodi detaljno razmatranje pitanja da li postupak azila u trećoj zemlji prijema sadrži dovoljne garancije kojima će se spriječiti posredno ili neposredno udaljenje tražioca azila u njegovu zemlju porijekla bez valjane procjene opasnosti s kojima se suočava s tačke gledišta člana 3. Nacionalni organi su u obavezi da sprovedu sopstvenu ažurnu procjenu pristupačnosti i funkcionisanja sistema azila zemlje prijema i garancija koje taj sistem pruža.

Sud je prvo razmotrio da li su mađarski organi na odgovarajući način i na sopstvenu inicijativu uzeli u obzir raspoložive opšte informacije o Srbiji i njenom sistemu azila. Mađarski organi su se samo pozvali na listu „sigurnih trećih zemalja“. Sastavljanje liste zemalja koje se smatraju bezbjednim za tražioce azila mora od samog početka da bude u dovoljnoj mjeri potkrijepljene analizom relevantnih uslova u tim zemljama i njihovih sistema azila. Sud je, međutim, konstatovao da tužena država nije pomenula nikakve činjenice koje bi dokazale da je postupak odlučivanja koji je doveo do usvajanja pretpostavke 2015. godine podrazumijevao temeljitu procjenu rizika da u Srbiji ne postoji djelotvoran pristup postupku azila.

Drugo, Sud je razmotrio da li je podnosiocima predstavke bilo pruženo dovoljno mogućnosti da dokažu da Srbija nije sigurna treća zemlja. Sud nije bio uvjeren da su nacionalni organi posvetili dovoljno pažnje riziku da će im u Srbiji biti uskraćen pristup djelotvornom postupku azila. Za odluku Vlade Mađarske da uspostavi opštu pretpostavku o Srbiji kao sigurnoj trećoj zemlji nije bilo dovoljno osnova. U odlukama o protjerivanju nisu uzeti u obzir mjerodavni zaključci UNHCR o stvarnoj opasnosti od uskraćivanja pristupa djelotvornom postupku azila u Srbiji i udaljenja po kratkom postupku iz Srbije u Sjevernu Makedoniju a potom u Grčku, a mađarski organi su povećali opasnost s kojom su se podnosioci predstavke suočavali jer su ih primorali da se nezakonito vrate u Srbiju. Sud je zaključio da Mađarska nije ispunila svoju procesnu obavezu iz člana 3 EKLjP-a da procijeni rizik prije no što je podnosiocima predstavke udaljila iz Mađarske.

Kada je riječ o ugroženosti podnosilaca predstavke, Sud je konstatovao da u ovom predmetu nema indikacija da su podnosioci predstavke bili imalo ugroženiji od bilo kog drugog punoljetnog tražioca azila zadržanog u tranzitnoj zoni Röszke. Zato je zaključio da nije došlo do povrede člana 3 kada je riječ o uslovima u tranzitnoj zoni.

Sud je u pogledu člana 5 konstatovao da su zahtjevi za azil podnosilaca predstavke i njihove žalbe sudu razmotrene u roku od tri nedjelje i dva dana iako su se mađarski organi u to vrijeme suočavali s masovnim prilivom tražilaca azila. Na situaciju podnosilaca predstavke nije uticao nijedan propust mađarskih organa i nije im se mogao pripisati nijedan postupak osim onih koji su bili zaista neophodni kako bi se utvrdilo da li treba udovoljiti želji podnosilaca predstavke da uđu u Mađarsku. Podnosioci predstavke nisu ni deportovani ni vraćeni u Mađarsku, već su u nju dobrovoljno ušli iz Srbije.

Sud je potom razmotrio prirodu i stepen stvarnih ograničenja koja su podnosiocima predstavke nametnuta ili koja su oni doživjeli. Sud je zaključio da iako su veličina tranzitne zone i način na koji je kontrolisana opšte uzev bili takvi da je sloboda kretanja podnosilaca predstavke bila u veoma velikoj mjeri ograničena, sloboda im nije bila bespotrebno ograničavana. Sud je razmotrio mogućnost podnosilaca predstavke da napuste tranzitnu zonu i odu negdje drugo a ne na teritoriju Mađarske i konstatovao da su se mnogi ljudi koji su se nalazili u njihovoj situaciji iz tranzitne zone Röszke vratili u Srbiju. Oni su stoga imali praktičnu mogućnost da pješice odu do granice i pređu u Srbiju. Sud je primio k znanju da su podnosioci predstavke strahovali zbog manjkavosti u funkcionisanju sistema azila u Srbiji ali je konstatovao da su sâmi ti strahovi nedovoljni da aktiviraju primjenu člana 5 te da bi takvo tumačenje primjenjivosti člana 5 proširilo značenje koncepta lišenja slobode više

nego što je predviđeno EKLjP-om. Pored toga, po mišljenju Suda, član 5 ne može da se primijeni na njihovu situaciju budući da organi nisu postupili u skladu sa svojim posebnim procesnim obavezama iz člana 3. Sud je stoga zaključio da podnosioci predstavke nisu bili lišeni slobode u smislu člana 5. Sud je svakom podnosiocu predstavke dosudio po 5.000 eura na ime nematerijalne štete i 18.000 eura zajedno na ime svih troškova i izdataka.

*Lišenje slobode četiri podnosioca predstavke u tranzitnoj zoni aerodroma  
Šeremetjevo predstavljalo je povredu članova 3 i 5*

## **PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU Z.A. I DRUGI protiv RUSIJE**

*(predstavke br. 61411/15, 61420/15, 61427/15 i 3028/16)*

**izrečena 21. novembra 2019. godine**

### **Činjenično stanje i odluka Suda**

Predmet je formiran na osnovu četiri predstavke koje su podnijeli Z.A., irački državljanin rođen 1987., M.B., nosilac palestinskog pasoša rođen 1988., A.M., državljanin Somalije rođen 1981. i Hasan Yasien, sirijski državljanin rođen 1975. godine. Podnosioci predstavke su mimo svoje volje zadržani u tranzitnoj zoni moskovskog aerodroma Šeremetjevo u različitim periodima od aprila do septembra 2015. godine. Ruska Pogranična služba pri Federalnoj bezbjednosnoj službi (PS) im je oduzela pasoše i predala ih posadama aviona tek kada je trebalo da odlete s aerodroma.

Po tvrdnjama podnosilaca predstavki, spavali su na dušecima na podu u zoni ukrcavanja, koja je sve vrijeme bila osvjetljena, puna ljudi i bučna. Imali su na raspolaganju jedan tuš i morali su da traže dozvolu da ga koriste. Podnosioci predstavke nisu imali pristup svježem vazduhu i rekreaciji na otvorenom. Takođe nisu imali pristup javnom bilježniku, uslijed čega nisu mogli da ovjere punomoći koje su im po ruskom zakonodavstvu neophodne za imenovanje predstavnika koji bi u njihovo ime komunicirao s javnim vlastima, a svi njihovi zahtjevi za zdravstvenu zaštitu su odbijeni. Službenici PS-a na dužnosti u tranzitnoj zoni su po sopstvenom nahođenju omogućavali podnosiocima predstavke pristup advokatu. Službenici PS-a su prisustvovali svim sastancima podnosilaca predstavki s advokatima s kojima ih je upoznala kancelarija UNHCR-a u Rusiji.

Z.A., M.B. i Yasien su u tranzitnoj zoni aerodroma Šeremetjevo proveli između pet i osam mjeseci, dok je A.M. u zoni proveo skoro dvije godine. Svi podnosioci predstavki su podnijeli zahtjeve za azil ali su odbijeni a njihove žalbe su odbačene.

Podnosioci predstavki su se žalili na povredu člana 5 stav 1 tvrdeći da su nezakonito lišeni slobode u tranzitnoj zoni. Žalili su se i na povredu člana 3 zbog neodgovarajućih uslova u kojima su bili lišeni slobode. Vijeće Suda je većinom glasova 28. marta 2017. utvrdilo povrede člana 5 stav 1 i člana 3. Predmet je na zahtjev države upućen na razmatranje Velikom vijeću u skladu sa članom 43.

Sud je prvo ponovio da se prilikom utvrđivanja da li je neko „lišen slobode“ u smislu člana 5 mora poći od njegove konkretne situacije u stvarnosti i da se mora uzeti u obzir čitav niz faktora. Takođe je naglasio značaj povlačenja razlike između ograničenja slobode kretanja i lišenja slobode u kontekstu zadržavanja stranaca u aerodromskim tranzitnim zonama i prihvatnim centrima radi identifikacije i registracije migranata. Sud je stoga razmotrio situaciju svakog podnosioca predstavke ponaosob i njihove mogućnosti izbora, važeći pravni režim zemlje o kojoj je riječ i njegovu svrhu, trajanje zadržavanja – naročito u svjetlu njegove svrhe – procesnu zaštitu koju su podnosioci predstavki uživali tokom događaja, kao i prirodu i stepen stvarnih ograničenja koja su im nametnuta ili koja su oni doživjeli.

Imajući naročito u vidu nepostojanje bilo kakvih domaćih propisa kojima se određuje maksimalno trajanje boravka podnosioca predstavke, u velikoj mjeri neregularni karakter boravka podnosioca predstavke u tranzitnoj zoni aerodroma, predugo trajanje njihovog boravka i velika kašnjenja u razmatranju zahtjeva za azil podnosioca predstavke, karakteristike zone u kojoj su podnosioci predstavke držani i kontrolu kojoj su bili podvrgnuti, kao i činjenicu da podnosioci predstavke nisu imali nikakvu praktičnu mogućnost da napuste zonu, Sud je zaključio da su podnosioci predstavke bili lišeni slobode u smislu člana 5 te da je član 5 ovdje primjenjiv.

Nije ustanovljen jasno definisani zakonski osnov za lišenje slobode podnosioca predstavke što bi samo po sebi bilo dovoljno da se utvrdi povreda člana 5. Sud je utvrdio da tome treba dodati faktore poput dugotrajnosti boravka podnosioca predstavke u tranzitnoj zoni, kašnjenja u uručenju odluka ruskih upravnih i sudskih organa, kao i zatočenja na mjestu koje očigledno nije primjereno za dugotrajni boravak. Sve ove otežavajuće činjenice su doprinijele da Sud zaključi da je prekršeno pravo iz člana 5 stav 1(f) svih podnosioca predstavke.

Sud je u pogledu pritužbe u odnosu na član 3 na osnovu raspoloživih materijala jasno mogao da utvrdi da uslovi boravka podnosioca predstavke u tranzitnoj zoni aerodroma Šeremetjevo nisu bili adekvatni za prisilni dugotrajni boravak. Po mišljenju Suda, ta situacija nije zadovoljavala ni minimalne standarde poštovanja ljudskog dostojanstva. Situaciju je otežavala i činjenica da su podnosioci predstavke morali sami da se snalaze u tranzitnoj zoni. Sud je stoga zauzeo stanovište da je prekršen član 3 jer se organi uopšte nisu starali o podnosiocima predstavke, odnosno da je postupanje vlasti predstavljalo ponižavajuće postupanje protivno članu 3.

Sud je dosudio 15.000 eura M.B., po 20.000 eura Z.A. i Yasieniju i 26.000 eura A.M. na ime nematerijalne štete u vezi s objema povredama koje je utvrdio, kao i 19.000 eura svim podnosiocima predstavke zajedno na ime sudskih troškova i izdataka.

## Komentar

Veliko vijeće je održalo rasprave o ova dva predmeta (ovaj i prethodni) istog dana. I presude su izrečene istog dana, poslije više od 17 mjeseci razmatranja. One se moraju zajedno čitati kako bi se shvatio njihov značaj s tačke gledišta jurisprudencije. U tom smislu su ključni zaključci u vezi sa članom 5 ali je važno na samom početku napomenuti da je Veliko vijeće u presudi u predmetu *Ilias i Ahmed* jednoglasno utvrdilo da je propust organa da procijene rizik od postupanja protivno članu 3 u Srbiji prije „udaljenja podnosioca predstavke iz Mađarske“ doveo do povrede tog člana, dok je u presudi u predmetu *Z.A.* utvrdilo da su uslovi lišenja slobode u Moskvi bili protivni članu 3.

Prvi obavezni korak prilikom razmatranja svih predmeta u kojima se otvara pitanje kršenja člana 5 je da se utvrdi da li je došlo do „lišenja slobode“. Ako do lišenja slobode nije došlo, član 5 se ne aktivira. Tačkom (f) člana 5 stav 1 se izričito dozvoljava lišenje slobode lica kako bi se spriječio njegov nezakoniti ulazak u zemlju. Dakle, lišenje slobode podnosioca predstavke bi bilo opravdano shodno članu 5 stav 1(f) da su svi ostali uslovi iz člana 5 ispunjeni.

Sud je stoga u oba predmeta ispravno prvo posvetio pažnju utvrđivanju da li je zadržavanje tražilaca azila u tranzitnim zonama predstavljalo lišenje slobode što bi tražilo materijalnu i procesnu zaštitu iz člana 5. U pogledu tranzitnih zona na aerodromima, godinama je vodeća presuda bila ona koju je Sud izrekao u predmetu *Amuur protiv Francuske*<sup>[26]</sup>. Sud je tada utvrdio da podnosilac predstavke

[26] *Amuur protiv Francuske*, presuda izrečena 15. juna 1996., predstavka br. 19776/92.

nije slobodan već da je lišen slobode u smislu člana 5 ako je jedino mjesto na koje može da ode ono na kojem će se naći u opasnosti od mučenja ili zlostavljanja zabranjenog članom 3.

Sud je u presudama za oba novija predmeta naveo opšta načela koja se primjenjuju kako bi se utvrdilo da li neka određena situacija predstavlja lišenje slobode (regulisano članom 5), ograničenje slobode kretanja (regulisano članom 2 Protokola br. 4) ili ograničenje slobode (koje nije izričito regulisano nijednom odredbom EKLJP-a ali se često pominje u sudskoj praksi). Ova načela važe bez obzira na to da li je lice zadržano u paradigmatičnoj situaciji policijske ili zatvorske ćelije, ili je zadržano radi bezbjednosne ili imigracione provjere ili postupka na granici. Klasifikacija u nacionalnom zakonodavstvu nije odlučujuća ali je često indikativna.

Kako bi utvrdilo je li došlo do lišenja slobode, Sud je izveo nekoliko bitnih zaključaka koji su mu omogućili da povuče razliku između ova dva predmeta. U presudi u predmetu *Ilias i Ahmed* je utvrdio da su podnosioci predstavke dobrovoljno pokušali da uđu u Mađarsku, dok je u presudi u predmetu *Z.A.* utvrdio da podnosioci predstavke nisu imali izbora budući da su vraćeni ili deportovani u Moskvu mimo svoje volje.

Prema pravnom režimu u predmetu *Ilias i Ahmed*, podnosioci predstavke su mogli da napuste Mađarsku kad god su željeli tokom razmatranja njihovih zahtjeva za međunarodnu zaštitu (i žalbi na negativne odluke). Podnosioci predstavke u predmetu *Z.A.* nisu mogli da napuste tranzitnu zonu po svojoj želji jer su se nalazili na međunarodnom aerodromu. Sud je utvrdio da su ove činjenice važne ali, kako je i sam naglasio, da nisu *odlučujuće* za ocjenu da li je došlo do lišenja slobode.

Sud je u predmetu *Z.A.* slijedio svoju raniju praksu te ne iznenađuje što je utvrdio ne samo da je došlo do lišenja slobode već i da je član 5 prekršen zbog nepostojanja procesnih garancija. Sud je važnom ocijenio činjenicu da podnosioci predstavke (kojima nije bio dozvoljen ulazak na teritoriju Rusije) praktično nisu mogli nigdje drugo da odu jer bi to iziskivalo vađenje neophodnih viza i kupovinu avionskih karata.

Podnosioci predstavke u predmetu *Ilias i Ahmed* su proveli 23 dana u tranzitnoj zoni, dok su podnosioci predstavke u predmetu *Z.A.* u njoj proveli više mjeseci. Pored toga, Sud je u presudi u predmetu *Ilias i Ahmed* izveo kontroverzni zaključak da nije došlo do lišenja slobode budući da su podnosioci predstavke mogli *fizički* da pješice izađu iz Mađarske i uđu u Srbiju ako žele, iako nisu imali pravo da uđu u Srbiju. To je zaključio iako je utvrdio da je njihovim udaljenjem u Srbiju prekršen član 3. Sud je utvrdio da član 5 ne može da važi u ovom slučaju samo zato što vlasti Mađarske nisu ispunile svoje posebne obaveze iz člana 3 jer su podnosioci predstavke primorale da nezakonito uđu u Srbiju umjesto da su sa vlastima Srbije dogovorile njihov zakoniti povratak. Nije bilo dokazano da bi oni u Srbiji bili u realnoj opasnosti od mučenja ili nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja. Rizik da bi se podnosioci zahtjeva odrekli svojih prava da im se ispituju zahtjevi za azil u Mađarskoj i njihova bojazan zbog nedovoljnog pristupa postupku za dobijanje azila u Srbiji, relevantnih u pogledu člana 3, nisu bili dovoljni da učine mogućnost podnosilaca predstavke da napuste tranzitnu zonu u prcu Srbije čisto teoretskom, te sa stanovišta člana 5 nisu imali efekt pretvaranja njihovog boravka u tranzitnoj zoni u prisilni boravak. Ova kombinacija zaključaka u vezi sa članom 3 i članom 5 predstavlja najproblematičniji dio ove presude.

Sudije Bianku i Vučinić su u svom dugačkom i promišljenom neusaglašenom mišljenju tvrdili da pristup koji je Sud primijenio u presudi u predmetu *Ilias i Ahmed* predstavlja tumačenje člana 5 koji je kazaljke vratio mnogo godina unazad. Ukazali su na zaključak Radne grupe UN-a za proizvoljni pritvor da situacija u kojoj su se nalazili podnosioci predstavke, i mnogi poput njih u istoj tranzitnoj zoni, predstavlja lišenje slobode i sugerisali da ispravno tumačenje važećeg prava EU (koje je u to vrijeme bilo obavezujuće za Mađarsku) navodi na isti zaključak.

Međutim, čini se da načelo iz presude u predmetu *Amuur* i dalje važi za kopnene granice ako u susjednoj zemlji postoji opasnost od **značajne** povrede člana 3 a ne samo od manjkavih postupaka ili daljeg prisilnog vraćanja (*refoulement*). Donosioci odluka treba da budu obazrivi i da ne misle da niko zadržan na kopnenoj granici nije lišen slobode ili da su svi zadržani u tranzitnoj zoni aerodroma lišeni slobode. Međutim, čini se da se sada u pogledu aerodroma i ostrva u obzir uzimaju drugačiji faktori od onih koji se uzimaju u obzir u pogledu kopnenih granica koje se mogu preći pješice – bez obzira na to da li lica imaju ikakvo pravo da uđu u susjednu zemlju.

*Krivični postupak je bio pravičan – nije prekršen član 6 stav 1 u vezi sa članom 6 stav 3(b) u pogledu uvida u dokaze u savremenim okolnostima*

**PRESUDA U PREDMETU ROOK protiv NjEMAČKE**  
(predstavka br. 1586/15)  
**izrečena 25. jula 2019. godine**

### Činjenično stanje i odluka Suda

Podnosilac predstavke je bio direktor velike kompanije koja se bavila prodajom potrošačke elektronike u Njemačkoj i Evropi. Protiv njega i još osam lica je po prijavi njegovog poslodavca februara 2011. pokrenuta krivična istraga za navodno uzimanje mita u vezi s komercijalnim poslovanjem. Podnosiocu predstavke je u novembru 2011. određen pritvor a on je angažovao tri pravobranioaca.

Istraga je podrazumijevala obimni nadzor nad telekomunikacijama. Skupovi podataka za pojedinačne razmjene preko telekomunikacijskih sredstava unijeti su u posebnu bazu podataka krivične policije. Oni su potom analizirani a zatim su pripremljeni i odštampani relevantni transkripti telefonskih razgovora koji su uvršteni u spise predmeta istražnih organa. Elektronski dokumenti pronađeni u kući podnosioca predstavke su unijeti u poseban program za forenzičku analizu podataka. Podaci su analizirani a relevantni dokumenti odštampani.

Jednom od advokata podnosioca predstavke je dozvoljen uvid u štampane spise predmeta, koji su sadržavali informacije da je sproveden nadzor nad telekomunikacijama. Dozvoljen mu je pristup audio dokumentima snimljenim tokom prislušivanja i njihovim kopijama ali u prostorijama krivične policije.

Tužilac je u februaru 2012. podigao optužnicu protiv podnosioca predstavke. Advokat podnosioca predstavke je u martu 2012. podnio zahtjev za kopije audio dokumenata na DVD-u ili CD-u ali je njegov zahtjev odbijen. Regionalni sud je u postupku po žalbi naložio da se svi skupovi podataka iskopiraju na računar u zatvoru u kojem je podnosilac predstavke bio pritvoren. Advokatu podnosioca predstavke je u aprilu 2012. dat hard disk sa šifrovanim elektronskim dokumentima koji su mogli da se čitaju samo uz pomoć posebnog programa za forenzičku analizu podataka. Država je odbila zahtjev advokata da pokrije troškove nabavke tog posebnog programa. Advokat je potom podnio novi zahtjev za dešifrovanje podataka i dobio je diskove elektronskih dokumenata kojima je mogao da pristupi bez ograničenja.

Regionalni sud je u decembru 2012. osudio podnosioca predstavke po 63 tačke optužnice, za uzimanje mita u vezi s komercijalnim poslovanjem. Osuđen je na kaznu zatvora. Njegove žalbe su odbijene.

Podnosilac predstavke se obratio ESLjP-u s tvrdnjama da su mu povrijeđena prava iz člana 6 stav 1 i stav 3(b) jer njemu i njegovim advokatima tokom krivičnog postupka nije pružen dovoljan i odgova-

rajući pristup spisima predmeta, dokumentima o nadzoru nad telekomunikacijama i elektronskim dokumentima kako bi se upoznao s tim podacima, utvrdio koje su informacije relevantne i pripremio odbranu.

Prilikom odlučivanja o pritužbi, Sud je posebno razmotrio pristup podnosioca predstavke i njegovih advokata spisima predmeta, dokumentima o nadzoru nad telekomunikacijama i elektronskim dokumentima. Kada je riječ o pristupu spisima predmeta, konstatovao je da su organi vlasti dozvolili advokatu podnosioca predstavke uvid u štampane spise predmeta istražnih organa i da su mu tokom cijelog postupka davali pregled optužbi i dokaza. Nije uložena nikakva pritužba da podaci, elektronski ili štampani dokumenti nisu dovoljno rano poslani njegovom advokatu te je Sud konstatovao da je advokat imao dovoljno mogućnosti da sa svojim klijentom razmotri spise predmeta kojima pristup nije bio ograničen prije početka suđenja u junu 2012. godine. Organi su većinu štampanih spisa predmeta smatrali nebitnim za optužbe, ograničivši se na spise istražnih organa i dokaze izvedene na pretresu. Stoga je Sud zaključio da je podnosilac predstavke imao dovoljan pristup spisima predmeta prije suđenja.

Kada je riječ o pristupu podacima o nadzoru nad telekomunikacijama, Sud je primijetio da su organi advokatu podnosioca predstavke objelodanili sve podatke o nadzoru nad telekomunikacijama. S obzirom na složenost krivičnog postupka, Sud je utvrdio da nije bilo nužno da advokat podnosioca predstavke pročita i presluša sve podatke. Štaviše, advokat podnosioca predstavke je dvadeset i dva puta ostvario uvid u te podatke tokom jedne godine, ali to nikada nije učinio zajedno sa svojim klijentom, koji je najbolje znao koje konkretne podatke o telekomunikacijama treba da traže. Advokat takođe nije iskoristio priliku da materijal pregledaju i druga dva advokata podnosioca predstavke. Stoga je Sud zaključio da je odbrana imala djelotvornu mogućnost da pronađe ono što je smatrala bitnim te da je podnosilac predstavke imao dovoljno vremena da se upozna s podacima o nadzoru nad telekomunikacijama.

Sud je u pogledu pristupa elektronskim dokumentima primijetio da advokat podnosioca predstavke nikada nije ostvario uvid u sve elektronske dokumente u prostorijama krivične policije. Isto tako, imao je na raspolaganju tri i po mjeseca da pregleda relevantni materijal otkad mu je predat nešifrovani CD. Vrijeme koje je advokat imao da se pripremi nije bilo nedovoljno zato što je u međuvremeno počeo postupak pred sudom. Bitno je da je imao na raspolaganju dovoljno vremena prije okončanja glavnog pretresa. Sud je u tom pogledu zaključio da je podnosilac predstavke imao dovoljno vremena da se upozna s elektronskim dokumentima. Sud je stoga zaključio da nije došlo do povrede člana 6 stav 1 u vezi sa članom 6 stav 3.

## Komentar

Ključno pitanje kojim se Sud u ovom predmetu bavio odnosio se na adekvatno vrijeme i mogućnosti za pripremu odbrane podnosioca predstavke u kontekstu objelodanjivanja i uvida u elektronske podatke u krivičnom postupku. Živimo u modernim vremenima i Sud sve više mora da se bavi pristupom elektronskim dokazima i novim izazovima u kontekstu ostvarivanja načela o pravičnosti. Sud je u ovoj presudi podsjetio na osnovna načela koja važe u ovakvim slučajevima, uključujući pravo na kontradiktorni postupak, što znači da i tužilaštvo i odbrana moraju da dobiju priliku da se upoznaju sa zavedenim zapažanjima i dokazima koje predochi druga strana i da ih komentarišu; da pravo na ovo objelodanjivanje materijalnih dokaza nije apsolutno; da u svakom krivičnom postupku mogu da postoje suprotstavljeni interesi, koji se moraju odmjeriti u odnosu na prava tuženog; da je u nekim slučajevima možda nužno da se odbrani ne objelodane određeni dokazi kako bi se zaštitila osnovna prava nekog drugog lica ili važan javni interes, ali da su shodno članu 6 stav 1 dozvoljene samo mjere ograničenja prava odbrane koje su nužne. Sud je potom konstatovao da se postupcima

koje sprovode pravosudni organi mora ostvariti protivteža svim teškoćama koje su odbrani prouzrokovane ograničavanjem njenih prava, kako bi se obezbjedilo da se tuženom pravično sudi.

U kontekstu pitanja otvorenih u ovom predmetu treba napomenuti i važnu presudu ESLjP-a izrečenu u junu 2019. godine u predmetu *Sigurður Einarsson i drugi protiv Islanda*<sup>[27]</sup> koji se odnosio na slična činjenična i pravna pitanja. Podnosioci predstavke su se, između ostalog, žalili da im je bio uskraćen potpun uvid u ogromnu količinu informacija koje su tužioci prikupili tokom istrage i da nisu bili u mogućnosti da izraze svoje stavove tokom „filtriranja“ relevantnih dokaza koje treba uvrstiti u spise istrage od strane tužilaštva. Sud je i u ovom predmetu, između ostalog, zaključio da odluke organa o pristupu dokazima prikupljenim tokom istrage nisu bile protivne pravu podnosioca predstavke na pravično suđenje.

---

[27] *Sigurður Einarsson i drugi protiv Islanda*, presuda od 4. juna 2019, predstavka br. 39757/15.