

Novine u sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava s osvrtom na regiju Zapadnog Balkana

Pripremio AIRE Centar

Uvod

Ovaj prilog sadrži neke od najznačajnijih odluka koje je Evropski sud za ljudska prava (Sud ili ESLjP) donio u 2018. godini, kao i pregled novosti u tumačenju i primjeni Evropske konvencije o ljudskim pravima (Konvencija ili EKLjP) u vezi s pitanjima od važnosti za Bosnu i Hercegovinu (BiH).

Prvi dio se tiče općenito broja predstavki koje je ESLjP zaprimio i kretanja i statistici u odnosu na presude koje je ESLjP donio u 2018. godini. Drugi dio sadrži prikaz broja predstavki koje je ESLjP zaprimio iz ovog regiona, te podatke o tome koja pitanja i povrede prava one pretežno pokreću. Konačno, treći dio sadrži pregled odabranih presuda od važnosti za praksu sudova u BiH.

1. ESLjP u 2018. godini

Na kraju 2018. godine pred Sudom je bilo 56.000 predstavki, u odnosu na 80.000 na kraju 2017. godine. Jedan od razloga za ovaj značajan pad u broju predstavki pred Sudom je brisanje s liste velikog broja predmeta koji su uslijedili nakon slučaja *Burmych i drugi protiv Ukrajine*.^[1] Ovo su bili „klon“ slučajevi, s obzirom na to da su se odnosili na identična pitanja u vezi s neprovođenjem pravosnažnih presuda u Ukrajini kao i na pitanja koja su već ispitana u jednoj ranijoj pilot presudi.^[2] Procedura pilot presude ESLjP-a uspješno se koristi već duži niz godina kada se radi o pritužbama velikih razmjera koje otkrivaju strukturne i sistemske probleme. Jednom kada se u pilot presudi utvrde principi, država mora donijeti zakone ili poduzeti neophodne mjere pod nadzorom Vijeća ministara.

Iako je u slučaju *Burmych i drugi* ESLjP našao da pilot presuda nije pravilno izvršena, Veliko vijeće je zauzelo stav da bi interesi sadašnjih ili budućih žrtava sistemskog problema o kojima je riječ bili bolje zaštićeni u kontekstu izvršenja prvobitne pilot presude. Stoga je odlučio da izbriše s liste preko 12.000 neriješenih predmeta koji su Komitetu ministara proslijeđeni na razmatranje u kontekstu postojećeg postupka izvršenja.

Dalje, ESLjP je zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih lijekova odbacio preko 27.000 predstavki koje se nalaze u direktnoj vezi s mjerama poduzetim nakon pokušaja državnog udara u Turskoj, kao i 6.000 predmeta koji se tiču prenatrpanosti zatvora u Mađarskoj. Ovdje je ESLjP primijetio da je novi zakon koji je uveo pravne lijekove stupio na snagu nakon ranije pilot presude u kojoj je ESLjP bio utvrdio postojanje općeg problema u funkcionisanju mađarskog zatvorskeg sistema. Podnošenje predstavki prije iscrpljivanja novih pravnih lijekova se smatralo preuranjenim.

Skoro 72% neriješenih predmeta pred ESLjP-om u 2018. godini odnose se na šest država: Rusija, Rumunija, Ukrajina, Turska, Italija i Azerbejdžan. Godišnji izvještaj ESLjP-a iz 2018. godine ukazuje

[1] *Burmych i drugi protiv Ukrajine*, presuda od 12. oktobra 2017.

[2] *Yuriy Nikolayevich Ivanov protiv Ukrajine*, presuda od 15. oktobra 2009.

na to da masovni priliv predstavki protiv Rusije svjedoči o povjerenju koje su ruski državljani dali evropskim mehanizmima zaštite ljudskih prava, naglašavajući važnost koju im pridaju.^[3]

U 2018. godini ESLjP je donio 1.014 presuda u poređenju s 1.068 u prethodnoj, 2017. godini. Broj od 1.014 presuda se odnosi na 2.738 pojedinačne predstavke, od kojih su mnoge spojene.

Veliko vijeće je donijelo 14 presuda i jednu odluku, te imalo 21 neriješen predmet na kraju godine. Vijeća su donijela 463 presude u toku 2018. u vezi sa 712 predstavki, a odbori su donijeli 537 presude u vezi s 2.000 predstavki. Dalje, sudije pojedinci su proglasili 33.200 predstavki nedopuštenim ili su ih izbrisali s liste predmeta.

U poređenju s 2017. godinom došlo je do pada od 15% u broju predmeta pred vijećima, koja razmatraju složenija pitanja u odnosu na ona dodijeljena odborima. Kao posljedica toga, broj predmeta dodijeljenih odborima se povećao za 14%. Na kraju, broj predmeta dodijeljenih sudijama pojedincima predstavlja povećanje od 10%.

U praksi, većina predstavki pred ESLjP-om bude riješena odlukom. Približno 200 predstavki su proglašene nedopuštenim ili su brisane s liste predmeta od strane vijeća, a otprilike 6.650 od strane odbora. Pored toga, sudije pojedinci su proglasili ili brisali s liste približno 33.200 predstavki u usporedbi sa 66.150 u 2017. godini.

Broj predstavki o kojima je odlučeno presudom smanjen je za 82% u 2018. godini u odnosu na 2017. godinu, s 2.738 predstavki o kojima je odlučeno presudama u 2018. godini. Broj odluka o nedopuštenosti također je značajno opao, za 43%, s otprilike 70.000 u 2017. na približno 40.000 u 2018. godini. Ovaj trend je u suprotnosti s onim iz 2017. godini, u kojoj je došlo do značajnog povećanja broja riješenih predstavki u odnosu na 36.579 odluka o dopuštenosti u 2016. Uprkos tome, broj neriješenih predmeta je ipak opao u 2018. zbog brisanja gore navedenih predmeta.

Gledajući kako ESLjP postupa kako bi osigurao da se slučajevi rješavaju efikasno, sada se u potpunosti koriste prednosti mogućnosti koje su dostupne u skladu s Protokolom br. 14 uz EKLjP. Protokol br. 14 je stupio na snagu 1. juna 2010. i predstavlja sastavni dio tekućeg procesa reforme metode rada ESLjP-a, s ciljem da se dozvoli veći fokus na slučajeve koji pokreću pitanja ljudskih prava, što sudsko odlučivanje čini efikasnijim. Među brojnim reformama koje je ESLjP proveo pod Protokolom br. 14 veliki uticaj ima „prioritetna politika“ koja uzima u obzir značaj i hitnost navodnih kršenja u određivanju redoslijeda odlučivanja u predmetima. Otprilike 20.600 slučajeva su imali status prioriteta u 2018. godini. Mnogi od ovih takozvanih prioriteta su u suštini slučajevi koji se ponavljaju, s obzirom da se odnose na pojedinačne žalbe zbog pitanja kao što su prenatrpanost zatvora. Međutim, s obzirom da pokreću pitanja pod članom 3 EKLjP-a, ovi slučajevi imaju prioritet.

ESLjP je također bio uključen u događaje, forume i konferencije s ciljem jačanja mreže razmjene informacija i procedura.^[4]

- U julu 2018. delegacija ESLjP-a je otišla u San Jose povodom 40. godišnjice stupanja na snagu Američke konvencije o ljudskim pravima i stvaranja Interameričkog suda za ljudska prava. Takozvana San Jose deklaracija je potpisana tom prilikom, čime je uspostavljen stalni forum za dijalog između tri regionalna suda, Interameričkog suda za ljudska prava, Afričkog suda za ljudska prava i prava naroda i Evropskog suda za ljudska prava.

[3] Godišnji izvještaj za 2018. Evropskog suda za ljudska prava, Vijeće Evrope, str. 7.

[4] Više o aktivnostima Evropskog suda za ljudska prava: vidjeti Godišnji izvještaj za 2018.

- Konferencija na visokom nivou održana u Kopenhagenu 12. i 13. aprila 2018. godine donijela je Kopenhašku deklaraciju, koja priznaje rad koji je ESLJP obavio racionalizacijom svojih radnih metoda i koja pozdravlja napore ESLJP-a u povećanju jasnoće i dosljednosti svojih presuda.

ESLJP se ove godine bavio nekim novim, aktuelnim i važnim pitanjima – od kojih je nekoliko primjera niže u tekstu:

- Važan napredak u proceduri ESLJP-a napravljen je stupanjem na snagu Protokola br. 16 uz EKLJP dana 1. avgusta 2018. godine. Protokol br. 16 dozvoljava najvišim sudovima država ugovornica da upute zahtjev ESLJP-u kojim traže da on da savjetodavno mišljenje o načelnim pitanjima koja se odnose na tumačenje ili primjenu EKLJP-a. Protokol je stupio na snagu samo u odnosu na deset država koje su ga ratifikovale.^[5]
- Iako uveden 2010. godine, prvi put je tek krajem 2017. godine pokrenut postupak zbog neizvršenja u skladu s članom 46 stav 4 EKLJP-a. Ovo omogućava Komitetu ministara, koji je prema EKLJP-u odgovoran za nadgledanje izvršenja presuda ESLJP-a, da upute pitanje ESLJP-u o tome da li je neka država ugovornica namjerno odbila da postupi u skladu s konačnom presudom ESLJP-a. Iako je prva upotreba člana 46 stav 4 bila u decembru 2017. godine, kada je Komitet ministara pokrenuo postupak protiv Azerbejdžana zbog upornog odbijanja vlasti da osigura bezuslovno puštanje na slobodu političara iz opozicije^[6], pitanje će razmatrati Veliko vijeće s potencijalom da ovo pokrene nove izazove za ESLJP u bliskoj budućnosti.

2. Zajedničke povrede EKLJP-a na Zapadnom Balkanu

Do 31. decembra 2018. godine od 56.000 predstavki koje su bile pred ESLJP-om, 4.202 predstavke su bile protiv država u regiji. Radilo se o 572 predstavke protiv Albanije, 848 protiv Bosne i Hercegovine, 531 protiv Hrvatske, 339 protiv Sjeverne Makedonije, 119 protiv Crne Gore i 1.793 protiv Srbije.

ESLJP je do 31. decembra 2018. donio 79 presuda u odnosu na Albaniju, 62 u odnosu na Bosnu i Hercegovinu, 400 u odnosu na Hrvatsku, 108 u odnosu na Sjevernu Makedoniju, 50 u odnosu na Crnu Goru i 192 u odnosu na Srbiju.

Ovaj dio će ukratko predstaviti neka od glavnih pravnih načela koja je ESLJP ustanovio u odnosu na pritužbe koje se najčešće pojavljuju u regiji. U 2018. godini to su bile:

Član 1 Protokola br. 1, Zaštita imovine: ESLJP je istakao da će miješanje u imovinu, bilo da se radi o eksproprijaciji ili kontroli korištenja, generalno biti opravdano ukoliko se poštuje uslov zakonitosti i ukoliko se može smatrati da teži opštem ili javnom interesu. Uslov proporcionalnosti i potreba da se uspostavi pravična ravnoteža između interesa zajednice i zaštite interesa pojedinca mora se uzeti u obzir u ispitivanju odnosa između upotrijebljenih sredstava i ciljeva koji se žele ostvariti. Postoji sistemski problem u regiji koji uključuje povrat prijeratnih stanova, na primjer, i propust regionalnih vlada da osiguraju dugovanja prema podnosiocima predstavki. Vidi npr. *Vuković protiv Hrvatske*^[7], *Rimokatolička Vrhbosanska nadbiskupija protiv BiH*^[8], *Sharxhi i drugi protiv Albanije*^[9], *Euromak*

[5] Albanija, Armenija, Estonija, Finska, Francuska, Gruzija, Litvanija, San Marino, Slovenija i Ukrajina. Dana 10. aprila 2019. Veliko vijeće je usvojilo prvo Savjetodavno mišljenje u okviru Protokola br. 16 na zahtjev Francuskog kasacionog suda, u vezi s priznavanjem pravnog odnosa roditelj-dijete između djeteta koje je rođeno putem gestacijskog surogatnog aranžmana u inostranstvu i žene koja je namijenjena kao majka.

[6] *Ilgar Mammadov protiv Azerbejdžana*, presuda od 13. oktobra 2014.

[7] *Vuković protiv Hrvatske*, presuda od 15. novembra 2018.

[8] *Rimokatolička Vrhbosanska nadbiskupija protiv BiH*, presuda od 5. juna 2018.

[9] *Sharxhi i drugi protiv Albanije*, presuda od 11. januara 2018.

Metal DOO protiv Makedonije^[10], *Iseni protiv Srbije*^[11].

Član 6, Pravo na pravično suđenje: Konkretno, podnosioci predstavke su se žalili zbog dužine postupka na domaćem nivou, pravičnost suđenja i neizvršenje domaćih presuda. Općenito, ESLJP je nastavio da utvrđuje osnovne principe koje se odnose na član 6. Kontinuirano je utvrđivano da se postupak mora provesti u razumnom roku, sva lica optužena za krivično djelo moraju biti u mogućnosti da ospore navode protiv njih i da ispitaju svjedoke i sve osobe moraju imati pristup sudu. Vidi npr. *Hysi protiv Albanije*^[12], *Zubac protiv Hrvatske*^[13], *Brajović i drugi protiv Crne Gore*^[14], *Asani protiv Makedonije*^[15], *Hrustić i drugi protiv Srbije*^[16].

Član 8, Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života: Sud je istakao brojna načela u vezi s proceduralnim obavezama država prema članu 8. Utvrđeno je da nedostatak dovoljnih mjera od strane vlasti i način na koji su mehanizmi krivičnog prava primijenjeni neispravni do te mjere da predstavljaju kršenje proceduralnih obaveza države u skladu s članom 8 Konvencije. Vidi npr. *Vojnović protiv Hrvatske*^[17], *Milićević protiv Crne Gore*^[18].

Član 3, Zabrana mučenja i nehumanog i ponižavajućeg postupanja: Sud je ispitao slučajeve u vezi s proceduralnim aspektom člana 3. Pitanja su se odnosila na propust države da provede efikasne istrage o navodima o zlostavljanju. Vidi npr. *Pihoni protiv Albanije*^[19], *Štitić protiv Hrvatske*^[20], *Selami i drugi protiv Makedonije*^[21].

3. Pregled odabranih presuda

Kao što se vidi gore u tekstu, mnogi slučajevi od značaja za regiju i dalje uključuju pitanja obuhvaćena članom 6, Pravo na pravično suđenje, posebno dužina postupka na domaćem nivou i neizvršenje domaćih presuda, te pitanja obuhvaćena članom 1 Protokola br. 1 koja se odnose na miješanje u imovinu, bilo da se radi o eksproprijaciji ili kontroli korištenja, kao i oblike.

Međutim, u 2018. godini Evropski sud za ljudska prava je također razmatrao niz drugih pitanja od interesa za sudije i praktičare u regiji. Sljedeći odjeljak prikazuje šest takvih odabranih slučajeva koji se odnose na neka od najnovijih i aktuelnih pitanja koja su od značaja za praksu sudova u BiH.

Odabrani slučajevi sadrže sažetke činjenica i odluka ESLJP-a kao i stručni komentar: *S.M. protiv Hrvatske* (neadekvatna istraga o navodima o prisilnoj prostituciji), *Mazepa i drugi protiv Rusije* (neefikasna istraga ubistva novinara), *Vuković protiv Hrvatske* (oduzimanje vozila podnosioca predstavke i uticaj na njegova imovinska prava), *Milićević protiv Crne Gore* (nemogućnost zaštite podnosioca predstavke od napada od strane mentalno oboljele osobe), *Burlyta i drugi protiv Ukrajine*

[10] *Euromak Metal DOO protiv Makedonije*, presuda od 14. juna 2018.

[11] *Iseni protiv Srbije*, presuda od 9. oktobra 2018.

[12] *Hysi protiv Albanije*, presuda od 22. maja 2018.

[13] *Zubac protiv Hrvatske*, presuda Velikog vijeća od 5. aprila 2018.

[14] *Brajović i drugi protiv Crne Gore*, presuda od 30. januara 2018.

[15] *Asani protiv Makedonije*, presuda od 1. februara 2018.

[16] *Hrustić i drugi protiv Srbije*, presuda od 9. januara 2018.

[17] *Vojnović protiv Hrvatske*, presuda od 4. oktobra 2018.

[18] *Milićević protiv Crne Gore*, presuda od 6. novembra 2018.

[19] *Pihoni protiv Albanije*, presuda od 13. februara 2018.

[20] *Štitić protiv Hrvatske*, presuda od 6. septembra 2018.

[21] *Selami i drugi protiv Makedonije*, presuda od 1. marta 2018.

(postupanje vlasti prema Romima tokom i nakon progona), i *E.S. protiv Austrije* (ispitivanje da li je krivična osuda za omalovažavanje religijskih učenja u skladu s pravima iz EKLP-a).

PRESUDA U SLUČAJU S.M. protiv HRVATSKE^[22]

(predstavka br. 60561/14)

19. juli 2018.

Činjenice i odluka

Dana 27. septembra 2012. godine podnositeljica predstavke S.M., državljanka Hrvatske, podnijela je prijavu policiji protiv T.M., bivšeg policajca, navodeći da ju je u vremenskom periodu od ljeta 2011. do septembra iste godine prisiljavao na prostituciju koristeći fizički i psihološki pritisak. Podnositeljica predstavke je istakla kako je obećao da će joj naći posao konobarice, ali je umjesto toga počeo od nje zahtijevati da, u stanu koji su zajedno koristili, pruža seksualne usluge drugim muškarcima, koristeći fizičke i psihološke prijetnje kako bi udovoljila zahtjevima. U septembru 2011. godine podnositeljica predstavke je pobjegla iz stana koji je dijelila sa T.M. i otišla da živi kod prijateljice, M.I. Podnositeljica predstavke je ispričala M.I., majci M.I. i dečku M.I. kako je iskoristila priliku da pobjegne od T.M. dok ovaj nije bio u stanu.

Dana 6. novembra 2012. godine državni odvjetnik je optužio T.M. za prisiljavanje druge osobe na prostituciju, kao teško krivično djelo organizovanja prostitucije. Dana 21. decembra 2012. godine podnositeljici predstavke je službeno dat status žrtve trgovine ljudima. Dana 15. februara 2013. godine domaći sud je oslobodio T.M koji je negirao navode podnositeljice predstavke, tvrdeći da je nikad nije prisilio na prostituciju, a da je ona započela s prostitucijom kako bi vratila dugove i zaradila nešto novca. Iako je domaći sud utvrdio da je T.M organizovao prostitucijski krug, nije mogao utvrditi da je on i prinudio podnositeljicu predstavke na prostituciju. S obzirom da je optužen za teško krivično djelo, nije mogao biti osuđen po osnovnoj optužbi za organizovanje prostitucije. Zagrebački krivični sud i Ustavni sud u Hrvatskoj utvrdili su da je iskaz podnositeljice predstavke nedosljedan i nepouzdan i stoga su zaključili da tužilaštvo nije pružilo dovoljno dokaza za osudu, te da je podnositeljica predstavke dobrovoljno pružala seksualne usluge. Žalba državnog odvjetnika je odbijena u januaru 2014. godine, a ustavna tužba je proglašena neprihvatljivom u junu iste godine.

Podnositeljica predstavke se žalila Evropskom sudu za ljudska prava iz razloga što je neadekvatnost domaćeg zakonskog okvira i proceduralnog postupanja domaćih vlasti na njene navode protiv T.M. prekršila njena prava. Posebno je navela da domaća vlast nije razjasnila sve okolnosti slučaja, da joj nije osigurala adekvatno učešće u postupku i nije pravilno kvalifikovala krivično djelo.

Sud je razmatrao pritužbu prema članu 4 navodeći da trgovina ljudima sama po sebi, kao i iskorištavanje prostitucije, potpada pod opseg ovih odredbi. Sud je ovom prilikom bio zadovoljan činjenicom da je u vrijeme navodnog krivičnog djela u Hrvatskoj postojao odgovarajući okvir za njegovo ispitivanje u kontekstu trgovine ljudima, prisilne prostitucije i eksploatacije prostitucije. Sud je također prihvatio da je podnositeljici predstavke pružena podrška i pomoć od strane Vlade. To se odnosilo na priznavanje njenog statusa žrtve trgovine ljudima i besplatnu pravnu pomoć koju je dobila kroz programe koje finansira država i koje podržavaju države. Sud je stoga zaključio da nije došlo do kršenja obaveze države da osigura adekvatan pravni okvir.

Međutim, Sud je primijetio da vlasti nisu razgovarale s ključnim svjedocima, uključujući klijente podnositeljice predstavke i druge pojedince koji su mogli svjedočiti o pravoj prirodi njenog odnosa

[22] Ova presuda je upućena Velikom vijeću i čeka se njihova presuda.

s optuženim, niti su učinili ozbiljan pokušaj da istraže njene tvrdnje o prijetnjama i finansijskoj ovisnosti o njemu.

Na kraju, oni nisu procijenili mogući uticaj psihološke traume na njenu sposobnost da jasno i dosljedno poveže okolnosti iskorištavanja, jednostavno odbacujući njen iskaz kao nepouzdan. Odlučujući o tome da li je podnositeljica predstavke dobrovoljno pružala seksualne usluge, domaći sudovi su grubo ignorisali međunarodno pravo u oblasti trgovine ljudima. Sud je smatrao da u ovom slučaju hrvatske vlasti nisu ispunile svoje proceduralne obaveze iz člana 4, te da je stoga došlo do povrede člana 4.

Sud je podnositeljici predstavke dosudio 5.000 eura na ime nematerijalne štete, a u pogledu troškova i izdataka nije dosudio naknadu pošto je podnositeljicu predstavke zastupao advokat kojeg je obezbijedila nevladina organizacija koju finansira država.

Komentar

Ova presuda predstavlja zanimljiv iskorak u sudskoj praksi Suda u vezi s trgovinom ljudima i zaštitom koja se dodjeljuje žrtvama ovog oblika modernog ropstva. U slučaju S.M. krivično djelo trgovine ljudima se dogodilo unutar granica zemlje državljanstva podnositeljice predstavke, pružajući Sudu mogućnost da jasno istakne da za pokretanje zaštite iz člana 4 „nije važno da je podnositeljica predstavke zapravo državljanin tužene države i da nije bilo međunarodnog elementa”. Sud je potvrdio da su bitni dijelovi sredstva, radnja i svrha, dok se međunarodni element treba smatrati preduvjetom koji nije od fundamentalnog značaja. Ovo je ključno u kontekstu trenutnog migracionog priliva kroz rutu Zapadnog Balkana, koji se sastoji od pojedinaca kojima prijeti krijumčarenje i/ili trgovina ljudima i/ili kojima je potrebna međunarodna zaštita. Sud je pojasnio razliku između trgovine ljudima, krijumčarenja ljudi i traženja međunarodne zaštite: oba potonja zahtijevaju međunarodni aspekt u obliku međunarodnog graničnog prijelaza i često se miješaju s trgovinom ljudima.

Sud je otišao dalje od prilično ograničene definicije koju nudi Protokol iz Palerma, koji razmatra samo trgovinu ljudima u njenoj transnacionalnoj prirodi i u odnosu na organizovani kriminal. Iako se koncept prostitucije ranije koristio isključivo u kontekstu svrhe iskorištavanja, ovdje je Sud otišao dalje od tumačenja člana 4 strogo vezanog za pitanje trgovine ljudima i po prvi put pod njegovu zaštitu podveo iskorištavanje same prostitucije.

Prilikom razmatranja proceduralne obaveze države da provede djelotvornu istragu Sud je naveo da su nacionalni organi dužni pažljivo ispitati pojedinosti slučaja prema članu 4, kako pravni okvir koji se primjenjuje za sprječavanje ovih zločina ne bi ostao neefikasan.

Napominjemo da je u vrijeme izdavanja ovog broj „Pravne hronike“ slučaj *S.M. protiv Hrvatske* upućen Velikom vijeću te se čeka presuda.

PRESUDA U SLUČAJU MAZEPA I DRUGI protiv RUSIJE

(predstavka br. 15086/07)

17. juli 2018.

Činjenice i odluka

Svi podnosioci predstavke su srodnici Anne Politkovskaye, ruske istražiteljske novinarke, koja je bila poznata kao istaknuti kritičar predsjednika Putina kao i prikrivanja navodnih kršenja ljudskih prava. Dana 7. oktobra 2006. godine usmrćena je pucnjem iz vatrenog oružja u svom stanu u Moskvi.

Istog dana je pokrenuta krivična istraga. Do avgusta 2007. godine četiri osumnjičena, D.M, I.M, S.K.h i P.R uhapšena su na osnovu izjave policijskog službenika D.P.

U junu 2008. godine spisi predmeta osumnjičenih prebačeni su na Moskovski okružni vojni sud na suđenje, uprkos tome što su podnosioci predstavke tvrdili da je istraga bila nepotpuna. Sva četiri optužena su proglašena nevinim. Tužilaštvo se žalilo protiv kasnije oslobađajuće presude, a dana 25. juna 2009. godine Vrhovni sud Rusije je ukinuo presudu Okružnog suda i vratio predmet na ponovno suđenje. Podnosioci predstavke su tražili da se slučaj dalje istraži, ali je Okružni sud njihov prijedlog odbio. Žalili su se Vrhovnom sudu koji je to dozvolio. Predmet je vraćen tužilaštvu na daljnju istragu. Tokom naknadne istrage, identificiran je novi osumnjičeni. U maju 2014. godine porota je donijela presudu kojom su osuđeni svi optuženi. Dana 9. juna Gradski sud je donio presudu kojom je zaključeno da je neidentifikovana osoba koja je izvršila krivično djelo to učinila iz razloga što je „bila nezadovoljna publikacijama Anne Politkovskaye u listu *Novaya Gazeta* u vezi s kršenjem ljudskih prava, pronevjerom državne imovine i zloupotrebom javnih ovlaštenja od strane državnih službenika.“

Oslanjajući se na član 2 (Pravo na život) Evropske konvencije o ljudskim pravima, podnosioci predstavke su se žalili Evropskom sudu za ljudska prava da je istraga o ubistvu Ane Politkovske bila neefikasna pošto nisu otkriveni oni koji su izvršili i finansirali zločin.

Sud je utvrdio da u pogledu adekvatnosti, ažurnosti i razumne hitnosti istraga o ubistvu Anne Politkovskaye nije bila djelotvorna u skladu s proceduralnim dijelom člana 2. Sud je smatrao da u slučaju naručenog ubistva mora biti provedena djelotvorna istraga i mora se učiniti ozbiljan napor u cilju identifikacije osobe ili osoba koje su naručile ubistvo. Ruska vlada u ovom slučaju nije pružila Sudu nijedan dokument istrage o otkrivanju onih koji su izvršili krivično djelo, niti je pokušala da objasni ovaj propust. Činjenica da je postojala samo jedna linija istrage o identitetu osobe koja je izvršila ubistvo smatrala se suprotnom tvrdnjama Vlade da je istraga zasnovana na pristupu „više teorija“. Stoga, došlo je do povrede člana 2 u njegovom proceduralnom dijelu.

Sud je podnosiocima predstavke dosudio iznos od 20.000 eura na ime nematerijalne štete, ali nije isplaćena naknada na ime troškova niti izdataka jer podnosioci predstavke nisu podnijeli dokumente kojima potkrijepljuju svoj zahtjev.

Komentar

Naručivanje osobe da vatrenim oružjem izvrši ubistvo onih koji predstavljaju prijetnju aktivnostima organizovanog kriminala – bez obzira da li je država umiješana ili ne – odavno je česta praksa. U nekim slučajevima, država je sama provodila istrage o smrti. Suđenje onima koji su fizički izvršavali ubistva predstavlja samo vrh ledenog brijega. Rodbina pokojnika je u ovom predmetu tvrdila da obaveza države prema članu 2 nije ispunjena jer nije provedena nikakva djelotvorna ili odgovarajuća istraga kako bi se utvrdilo ko je stajao iza ubistva, odnosno ko je naručio ubicu koji je na kraju okončao život pokojnika.

Na samom početku postupka pred Sudom odbačeni su neki aspekti predstavke, uključujući one koji se odnose na pozitivnu obavezu zaštite života i materijalnu obavezu da se suzdrže od oduzimanja istog. Samo pitanja u vezi s proceduralnim obavezama iz člana 2 su dostavljena na izjašnjenje.

Saglasno je bilo mišljenje sudija Jäderblom (Švedska) i Keller (Švajcarska). Međutim, ovo mišljenje iznosi obrazloženje šta bi predstavljalo nezavisnu istragu i koje elementi bi trebalo da budu prisutni da bi se zadovoljio parametar efikasne istrage. U tom cilju, sudije Jäderblom i Keller su oštro

kritikovali ono što su smatrali nedostatkom nezavisnosti u istrazi, uključujući i očigledno učešće države u različitim aspektima događaja. S druge strane, sudije Dedov (Ruska Federacija) i Polackova (Slovačka) nisu smatrali da ruska istraga nije uspjela ispuniti zahtjeve djelotvornosti.

PRESUDA U SLUČAJU VUKOVIĆ protiv HRVATSKE

(predstavka br. 47880/14)

15. novembar 2018.

Činjenice i odluka

U julu 2000. policija je privremeno oduzela vozilo podnosioca predstavke zbog sumnje da je ukradeno. Istog mjeseca, policija je potvrdila da je identifikacioni broj vozila autentičan, ali kako su registarske tablice bile kanadske, zatražili su od kanadskog ureda Interpola da provjeri da li je vozilo tamo traženo od strane policije. Upućen je zahtjev za ubrzavanje procesa, ali nije bilo odgovora kanadskog ureda Interpola. U maju 2002. godine Državno odvjetništvo u Zagrebu vratilo je automobil podnosiocu predstavke.

U julu 2003. godine podnosilac predstavke je pokrenuo parnični postupak tražeći naknadu štete zbog stanja propadanja u kojem mu je vozilo vraćeno uslijed nepravilnog skladištenja i zbog smanjenja vrijednosti za dvije godine tokom kojih ga je držala policija. Općinski sud u Zagrebu je odbio tužbu podnosioca predstavke koju je potvrdio Županijski sud u Zagrebu u junu 2009. godine. Utvrđeno je da je zapljena automobila bila zakonita i da stoga država ne može biti odgovorna za štetu. Podnosilac predstavke je uložio vanredni pravni lijek Vrhovnom sudu i istovremeno žalbu Ustavnom sudu. Oba pravna lijeka su su odbačena.

Podnosilac predstavke se žalio Evropskom sudu za ljudska prava zbog povrede člana 1 Protokola br. 1 radi štete pretrpljene uslijed produženog držanja njegovog vozila u neadekvatnim uslovima skladištenja i odbijanja da mu se dodijeli odšteta od strane domaćih sudova. Također se žalio zbog povrede prava na pravično suđenje prema članu 6.

Sud je prvo konstatovao da je oduzimanje i zadržavanje automobila podnosioca predstavke predstavljalo miješanje u njegovo pravo na mirno uživanje imovine. Ovo uplitanje je predstavljalo „kontrolu korištenja imovine“ u smislu drugog stava člana 1. Protokola br. 1. Sud je dalje prihvatio da je uplitanje bilo zakonito jer se zasnivalo na Zakonu o krivičnom postupku i težilo legitimnom cilju, odnosno čuvanju predmeta koji bi se mogao koristiti kao dokaz u krivičnom postupku.

Što se tiče proporcionalnosti mjere, Sud je primijetio da, iako zapljena vozila spada u polje slobodne procjene iz člana 1 Protokola br. 1, ona također nosi rizik od nametanja pretjeranog tereta na podnosioca predstavke u odnosu na mogućnost raspolaganja svojom imovinom. Vlasti su stoga bile dužne da pruže određene proceduralne zaštitne mjere kako bi osigurale da učinak njihovih radnji na imovinska prava podnosioca predstavke nije ni proizvoljan niti nepredvidiv. Štaviše, Sud je primijetio kako svaka zapljena nosi određenu štetu, ali ona ne smije biti veća od onoga što je neizbježno da bi bila u skladu s članom 1. Protokola br. 1. Kao rezultat toga, u slučaju kada vlasti oduzmu imovinu kao dokaz, mora postojati mogućnost u domaćem okviru da se pokrene postupak naknade štete protiv države.

Vraćajući se na činjenice u predmetu, Sud je primijetio da je vozilo podnosioca predstavke oduzeto u kontekstu krivične istrage protiv nepoznatog počinitelja, a namjera oduzimanja je bila da se utvrdi da li je vozilo ukradeno. Oduzimanje je naloženo u skladu s članom 218 stav 5 Zakona o krivičnom postupku, koji je bio primjenjiv, bez obzira na to da li su predmeti o kojima je riječ u vlasništvu po-

činitelja ili treće strane, i bez obzira na ponašanje treće strane ili njen odnos prema krivičnom djelu. Sud je priznao da je zapljena trajala gotovo dvije godine i iako je to prvenstveno bilo zbog neuspjeha kanadskih vlasti da sarađuju, Sud je utvrdio da primarna odgovornost za odlaganja leži na hrvatskoj državi. Dalje je konstatovano da u građanskom postupku domaći sudovi nisu uzeli u obzir proporcionalnost mjere jer se njihova procjena isključivo oslanjala na pitanje zakonitosti oduzimanja. Sud je smatrao da je ispitao glavna pravna pitanja pokrenuta u ovoj predstavi i da nije bilo potrebe za posebno odlučivanje po članu 6.

Hrvatska je bila dužna da plati iznos od 5.000 eura na ime naknade nematerijalne štete i 6.100 eura na ime naknade troškova i izdataka.

Komentar

Odlučujući o osnovanosti predstavke, Sud je prvo naglasio da je u ovom predmetu zbog djelovanja domaćih vlasti došlo do miješanja u pravo podnosioca predstavke na mirno uživanje imovine i da je takvo miješanje zapravo predstavljalo kontrolu korištenja imovine regulisano stavom 2 člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Sud je potom ustanovio da je navedeno miješanje predviđeno nacionalnim zakonom jer je u nacionalnom zakonu postojala odredba koja propisuje i omogućava takvo (privremeno) oduzimanje imovine.

Sud je također utvrdio da je miješanje učinjeno u cilju ostvarivanja legitimnog cilja u opštem interesu da se osigura i zaštiti imovina koja se može koristiti kao dokaz u krivičnom postupku. Međutim, Sud je utvrdio da takvo uplitanje u pravo podnosioca predstavke nije bilo srazmjerno. Sud je naglasio da, iako zapljena automobila podnosioca predstavke sama po sebi nije bila sporna – imajući u vidu slobodu procjene koja je dozvoljena na osnovu stava 2 člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju – ona predstavlja rizik od nametanja prekomjernog tereta u smislu prava podnosioca predstavke na korištenje imovine i stoga mora dati određene proceduralne garancije kako bi se osiguralo da rad pravosuđa i njegov uticaj na imovinska prava podnosioca predstavke nisu proizvoljni ili nepredvidivi. Pored toga, u skladu s postojećom sudskom praksom, Sud je naveo da šteta koju pretrpe pojedinci zbog miješanja države u takva prava ne bi trebala prevazilaziti štetu koja je neophodna u toj situaciji i u tom kontekstu se pozvao na slučaj *Đinić protiv Hrvatske*^[23].

PRESUDA U SLUČAJU MILIĆEVIĆ protiv CRNE GORE

(predstavka br. 27821/16)

6. novembar 2018.

Činjenice i odluka

Dana 1. februara 2013. godine podnosioca predstavke gospodina Milićevića je napao X u njegovom kafe baru. X ga je udario čekićem po glavi prijeteći da će ga ubiti. Podnosilac predstavke je zadobio povredu glave, ranu dužine 4cm i dubine 1cm. Prethodnog dana je podnosilac predstavke policiji prijavio prijjetnju telefonom koju mu je X uputio.

Podnosilac predstavke je podnio krivičnu prijavu protiv X-a koja je rezultirala njegovim hapšenjem. Posljedično, X je optužen za nasilno ponašanje. U tom procesu je otkriveno da je protiv X-a podignuta još jedna optužnica kojom je optužen za nanošenje ubodnih rana V.J. i te dvije optužnice su spojene. Prvostepeni sud je utvrdio da je X kriv po obje optužbe i naložio obavezno psihijatrijsko liječenje X-a u bolnici.

[23] *Džinić protiv Hrvatske*, presuda od 17. jula 2016.

Tokom postupka se pokazalo da je X dugogodišnji psihijatrijski pacijent koji boluje od šizofrenije i da je bio liječen nekoliko puta. Prvostepeni sud je utvrdio da postoji direktna uzročno-posljedična veza između mentalnog stanja X-a i krivičnih djela koja je izvršio te je upućen u specijalnu psihijatrijsku bolnicu.

Podnosilac predstavke je 27. maja 2013. godine pokrenuo parnični postupak protiv države, tražeći 1.700 eura na ime naknade nematerijalne štete. Prema riječima Z.D., policajca koji je saslušan u toku postupka, podnosilac predstavke je uputio poziv s prijavom protiv X-a dva ili tri dana prije napada. Z.D je tragao za X-om, ali nije mogao da ga pronađe. Nakon napada, Z.D je otišao na lice mjesta i oduzeo hladno oružje (nož) od X-a. Z.D je tvrdio da je policija često primala pritužbe na buku, smetnje ili napade od strane X-a. Prvostepeni sud je 19. februara 2015. godine presudio protiv podnosioca predstavke. Viši sud je potvrdio prvostepenu presudu. Sud je smatrao, u suštini, da ne postoji uzročno-posljedična veza između radnji države i prouzrokovane štete, s obzirom da je povreda podnosioca predstavke bila posljedica napada trećeg lica. Podnosilac predstavke je također podnio ustavnu tužbu, koja je odbačena kao očigledno neosnovana.

Oslanjajući se u suštini na član 8, podnosilac predstavke se žalio da država, propustivši da preduzme neophodne mjere, nije spriječila napad na njega od strane mentalno bolesne osobe, što predstavlja rizik koji je policiji bio poznat.

Sud je bio zadovoljan činjenicom da je domaći pravni okvir pružio dovoljnu zaštitu pošto je crnogorskim Krivičnim zakonom predviđeno krivično djelo ugrožavanja lične sigurnosti. Sud je konstatovao da su nadležni organi intervenisali tek nakon što je X napao podnosioca predstavke. Neaktivnost domaćih vlasti i neuspjeh u osiguravanju zaštite podnosioca predstavke nakon što mu je X prijetio ili da se osigura propisno psihijatrijsko liječenje X-a nakon što je izvršio napad na V.J. doveli su do toga da se njegove prijetnje podnosiocu predstavke ostvare. S tim u vezi, Sud je ponovio da su domaće vlasti bile dužne da preduzmu razumne preventivne mjere jer su „u vrijeme njihovog postojanja znale ili trebale znati za stvarnu i neposrednu opasnost“ po život ili tjelesni integritet pojedinca koji se može identifikovati. Sud je primijetio kako su vlasti bile svjesne činjenice da je X dugogodišnji psihijatrijski pacijent, da se već ranije nasilno ponašao i da ima krivični dosije. Tokom postupka su domaći sudovi utvrdili uzročno-posljedičnu vezu između mentalnog stanja X-a i krivičnih djela koja je počinio. Također im je bilo poznato da je, četiri mjeseca prije napada na podnosioca predstavke, X napustio bolnicu dobrovoljno i suprotno preporuci ljekara, a nekoliko dana kasnije napao V.J. bez ikakvog razloga.

Sud je također primijetio da nije bilo dokaza da je X bio medicinski pregledan nakon napada na V.J. kako bi se utvrdilo da uzima svoje lijekove, što ukazuje na nedostatak saradnje između policije i medicinskih službi. Štaviše, Sud je konstatovao da je postojala optužba za taj napad, ali da nije procesuirana više od tri mjeseca - to je bilo sve dok X nije napao podnosioca predstavke. Vlasti su također bile svjesne da je X prijetio podnosiocu predstavke, s obzirom da je ovaj to prijavio policiji. Stoga je Sud smatrao da su u ovim okolnostima vlasti trebale biti svjesne stvarnog i neposrednog rizika nasilja u odnosu na podnosioca predstavke.

U svjetlu gorenavedenih okolnosti predmeta, Sud je utvrdio da je nedostatak dovoljnih mjera koje su vlasti poduzele kao reakciju na ponašanje X-a predstavljao kršenje pozitivnih obaveza države prema članu 8 kako bi se osiguralo poštovanje privatnog života podnosioca predstavke.

Sud je smatrao da Crna Gora treba da plati podnosiocu predstavke 4.500 eura na ime nematerijalne štete i 3.000 eura za pokrivanje troškova po svim stavkama.

Komentar

U ovom slučaju, osoba X je napala podnosioca predstavke, nakon čega je podnosilac predstavke odvezen u bolnicu s povredom glave. X je uhapšen, procesuiran zbog nasilnog ponašanja, a naloženo je obavezno psihijatrijsko liječenje u bolnici. On je također proglašen krivim za nanošenje lakih tjelesnih povreda nožem drugoj osobi četiri mjeseca prije napada na podnosioca predstavke. Podnosilac predstavke je pokrenuo parnični postupak za naknadu štete, navodeći da je osobu X prijavio policiji zbog prijetnji nekoliko dana prije napada i da je X već ranije napadao druge osobe. Domaći sudovi su odlučili da država nije odgovorna za bilo kakvu štetu. Tokom postupka postalo je očigledno da X boluje od šizofrenije i da je već duže vrijeme psihijatrijski pacijent.

Sud je u svojoj odluci o ovom predmetu naveo da su vlasti upoznate s krivičnim dosijeom osobe X i činjenicom da je u domaćem predmetu utvrđena uzročno-posljedična veza između njegovog mentalnog stanja i krivičnih djela koja je počinio. Pored toga, nije bilo dokaza da je ljekar pregledao osobu X nakon napada koji se dogodio prije napada na podnosioca predstavke, kako bi se osiguralo da uzima lijekove. Sud je posebno ukazao na nedostatak saradnje između policije i medicinskih službi i naglasio da bi u takvim okolnostima vlasti trebale biti svjesne stvarnih i direktnih rizika od nasilja od strane takvih osoba. Nedostatak dovoljnih mjera kojima su vlasti trebale djelovati kao odgovor na ponašanje osobe X, kako je zaključio Sud, predstavljao je kršenje pozitivne obaveze države prema članu 8 Konvencije.

Značaj ove odluke Suda ogleda se u tome što pruža koristan podsjetnik na pozitivne obaveze država u kontekstu člana 8 Konvencije i ukazuje, između ostalog, na osnovne principe vezane za član 8 i koncept privatnog života u kontekstu Konvencije.

PRESUDA U SLUČAJU BURLYA I DRUGI protiv UKRAJINE

(predstavka br. 3289/10)

6. novembar 2018.

Činjenice i odluka

19 ukrajinskih podnosilaca predstavke romske nacionalnosti živjelo je u Petrivki, u oblasti Odesa. Dana 7. septembra 2002. godine 17-ogodišnjeg ukrajinskog dječaka je navodno ubio muškarac romske pripadnosti u Petrivki. Narednog dana grupa stanovnika Petrivke, kao i seosko vijeće, zajedno s upravom distrikta i policijom distrikta, složili su se da svi stanovnici romske nacionalnosti moraju biti protjerani. Odlučeno je da ih protjeraju policijski službenici.

Naredne večeri, gradonačelnik i lokalna policija savjetovali su podnosiocima predstavke da napuste svoje domove zbog predstojećeg „pogroma“. Tokom noći između 9. i 10. septembra 2002. godine grupa od nekoliko stotina ljudi pretražila je domove podnosilaca predstavke uništavajući njihovu ličnu imovinu. Prema izvještaju objavljenom u regionalnim novinama i informacijama datim tokom saopštenja za štampu, službenici policije su bili prisutni tokom napada, ali nisu pokušali da spriječe događaje te su se isključivo koncentrisali na sprječavanje ljudskih žrtava. Većina podnosilaca predstavke je bila u selu tokom napada, dok je mala grupa ranije otišla i nisu bili upoznati s tim šta se dogodilo do njihovog naknadnog povratka.

Dana 10. septembra 2002. godine policija okruga Ivanivskyy pokrenula je postupak protiv nepoznatih lica zbog sumnje da su počinili bezobzirno nasilno ponašanje u grupi. Provedeno je nekoliko ispitivanja na licu mjesta, a ispitani su i stanovnici sela kao i podnosioci predstavki te policijski službenici. Istragu je vodio regionalni policijski istražilac, a uključena je i lokalna policija.

Istraga je prvo obustavljena u februaru 2003. godine zbog neidentifikovanja počinitelja, a kasnije je nastavljena po nalogu regionalnog tužilaštva. U više navrata, istrage su obustavljene i ponovno otvorene do konačne obustave u martu 2009. godine.

Podnosioci predstavke su se žalili Evropskom sudu za ljudska prava radi kršenja člana 3 zbog napada na njihove kuće i loših životnih uslova koje su kasnije doživjeli, kao i saučesništva domaćih vlasti u napadu i njihovog propusta da napad efikasno istraže. Navodi se i kršenje člana 8 zbog uništenja njihovih domova i oba ova člana su dovedena u vezu s članom 14 zbog diskriminacije na osnovu njihovog etničkog porijekla. Također su se žalili zbog povrede člana 1 Protokola br. 1 i člana 13.

Sud je napravio razliku između dvije grupe podnosilaca predstavke: onih koji su bili prisutni u vrijeme napada i onih koji nisu bili u selu i koji su se u selo vratili tek nakon napada. Ispitivanje Suda se prvo fokusiralo na prvu grupu.

Što se tiče prve grupe, Sud je utvrdio kršenje i materijalnog i proceduralnog aspekta člana 3 ispitano zajedno s članom 14. Sud je primijetio da u situacijama u kojima stvarna tjelesna ili duševna patnja nije uključena, ali kada tretman *inter alia* ponižava pojedinca, smanjuje njegovo ili njeno ljudsko dostojanstvo ili izaziva osjećaj straha, tjeskobe ili inferiornosti koji lomi i moralni i fizički otpor pojedinca, to se može okarakterisati kao ponižavajuće u smislu člana 3. Sud je uzeo u obzir činjenicu da su lokalna i okružna policija znali za napade prije nego što su se dogodili i da nije bilo objektivnog razloga zašto se nisu umiješali da ih zaustave. Kao rezultat toga, podnosioci predstavke su u bili takvoj situaciji da zaključe da se zbog svoje etničke pripadnosti ne mogu osloniti na državnu zaštitu. Osjetili su strah, bol, bespomoćnost i inferiornost. Što se tiče proceduralnog aspekta, Sud je zaključio da domaću istragu o napadu karakterišu brojni ozbiljni propusti. Uprkos postojećim dokazima koji ukazuju na učešće policije, nisu preduzeti koraci da se istraži ovaj aspekt.

Što se tiče druge grupe podnosilaca predstavke Sud je, uzimajući u obzir gore navedenu analizu, utvrdio da njihova situacija nije obuhvaćena članom 3. Sud je također utvrdio povredu člana 8 u vezi s članom 14, pozivajući se na svoje zaključke u odnosu na član 3, posebno na propust vlasti da zaštite domove podnosilaca predstavke od napada, odsustvo efikasne istrage i predrasude koje su protiv Roma u to vrijeme prevladavale. Sud je također zaključio da je šteta nanesena domovima podnosilaca predstavke predstavljala ozbiljno i neopravdano miješanje u njihovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života i doma.

Ukrajina je dužna da plati 11.000 eura na ime nematerijalne štete grupi podnosilaca predstavke koja je bila prisutna u vrijeme napada i 9.000 eura podnosiocima predstavke koji nisu bili prisutni.

Komentar

U ovom predmetu Sud je posebno utvrdio da odluka policije da ne zaštiti grupu podnosilaca predstavke, bez očiglednog opravdanog razloga, i njihov savjet da odu prije „pogroma“ predstavlja dovoljno ozbiljno kršenje dostojanstva podnosilaca predstavke da se može smatrati kao „ponižavajuće“ postupanje. Pored toga, kasnija istraga događaja je bila neadekvatna i karakteriše je odsustvo sveobuhvatnosti i nezavisnosti.

Sud je navode koje se odnose na član 3 Konvencije ispitao primjenom načela razvijenih kroz svoju sudsku praksu: odgovornost države, minimalni stepen ozbiljnosti (prema sudskoj praksi Suda pojam nečovječnog postupanja obuhvata najmanje takvo postupanje koje predstavlja namjerno uzrokovanje teških psihičkih ili fizičkih patnji koje nisu opravdane u relevantnoj situaciji pod uvjetom da su dostigle minimalni stepen ozbiljnosti) i pozitivne obaveze države.

Što se tiče člana 8 Konvencije, Sud je primijetio da bez obzira da li je predmet ocijenjen u smislu pozitivne obaveze države da preduzme razumne i odgovarajuće mjere kako bi se osigurala prava podnositelja predstavke u skladu sa stavom 1 člana 8, ili da li je „uplitanje države” bilo opravdano prema stavu 2, primjenjivi principi su uglavnom bili isti. U oba konteksta je, kako je naveo Sud, neophodno uzeti u obzir pravičnu ravnotežu koja se mora postići između suprotstavljenih interesa pojedinaca i zajednice kao cjeline, i u oba slučaja država uživa određenu diskreciju u odlučivanju o koracima koje treba preduzeti kako bi se osigurala usklađenost s Konvencijom.

PRESUDA U SLUČAJU E.S. protiv AUSTRIJE

(predstavka br. 38450/12)

25. oktobar 2018.

Činjenice i odluka

Podnositeljica predstavke E.S., austrijska državljanka, održala je nekoliko seminara pod nazivom „Osnovne informacije o islamu“ na desničarskom Obrazovnom institutu Slobodarske stranke Austrije (*Freiheitliche Partei Österreichs*). Seminari su bili otvoreni za članove stranke kao i za pozvane goste. Tajni novinar je prisustvovao i zatražio da se protiv E.S. otvori preliminarna istraga. U veljači 2010. policija je ispitivala E.S. o izjavama koje je dala tokom seminara. U avgustu 2010. javni tužilac je podnio tužbu protiv E.S. za podsticanje mržnje.

Podnositeljica predstavke je 15. februara 2011. godine osuđena za omalovažavanje religijskih učenja. U osporenim izjavama raspravljalo se o braku između Poslanika Muhameda i šestogodišnje djevojčice, koji je navodno konzumiran kada je imala devet godina. Izjava podnositeljice predstavke je, između ostalog, uključivala ukazivanje na Poslanika Muhameda kao na nekoga ko je „volio to raditi s djecom“ i „... 56-godišnjak i šestogodišnjakinja? ... Kako to zovemo, ako ne pedofilija?“ Podnositeljica predstavke je osuđena i presudom joj je naloženo da plati dnevnu kaznu od 4 eura za 120 dana.

E.S. se žalila protiv odluke, tvrdeći da su to izjave o činjenicama, a ne vrijednosni sudovi, ali je Apelacioni sud u Beču potvrdio odluku nižeg suda u decembru 2011. Godine. Vrhovni sud je u decembru 2013. odbio zahtjev za ponavljanje postupka.

Podnositeljica predstavke se žalila Evropskom sudu za ljudska prava da je krivična osuda za omalovažavanje religijskih učenja prekršila njeno pravo na slobodu izražavanja iz člana 10.

Sud je istakao da kada izražavanje iz člana 10 prelazi granice kritičke rasprave, a posebno ako postoji vjerovatnoća da će izazvati vjersku netoleranciju, država ga može legitimno smatrati nespojivim sa slobodama koje su sadržane u članu 9 i poduzeti razmjerne mjere ograničenja.

Sud je nadalje podsjetio da je zahtjev da se dokaže istinitost vrijednosnog suda nemoguće ispuniti i krši samu slobodu izražavanja, ali je ipak naglasio da proporcionalnost miješanja može ovisiti o tome da li postoji dovoljna činjenična osnova, pošto jedan vrijednosni sud bez bilo kakve činjenične osnove koja bi ga podržala može biti prekomjeran. U tom smislu, Sud je smatrao kako je pitanje o kojem je riječ posebno osjetljive prirode, te da učinci izjava, u određenoj mjeri, zavise od situacije u zemlji u kojoj su izjave date, kao i vremena i konteksta u kojem su iznesene. Iz tih razloga je utvrdio da su domaće vlasti u boljoj poziciji da procijene koje izjave bi mogle narušiti vjerski mir u zemlji i stoga imaju široku slobodu procjene.

Sud je konstatovao da su domaći sudovi detaljno objasnili zašto smatraju da su izjave podnositeljice predstavke izazvale opravdano ogorčenje, budući da nisu date na objektivan način koji je imao za

cilj da doprinese raspravi od javnog interesa, već se može shvatiti da su imale za cilj da se pokaže kako poslanik Muhamed nije bio dostojan obožavanja. Sud se dalje složio s domaćim sudovima da podnositeljica predstavke mora biti svjesna kako su njene izjave dijelom zasnovane na neistinitim činjenicama i da mogu izazvati ogorčenje u drugima te da se one moraju kvalifikovati kao vrijednosni sudovi bez dovoljne činjenične osnove, kao što je ona opisala pedofila bez neutralnog informisanja publike o historijskoj pozadini i time ne stvarajući osnovu za ozbiljnu debatu o tom pitanju.

Iz ovih razloga, Sud je bio zadovoljan činjenicom da su domaći sudovi pažljivo izbalansirali pravo podnositeljice predstavke na slobodu izražavanja i prava drugih na zaštitu njihovih vjerskih osjećanja. Utvrđeno je da su osporene izjave s pravom prelazile dozvoljene granice kritičke rasprave i da su klasifikovane kao zlostavljajući napadi koji mogu ugroziti vjerski mir i izazvati netoleranciju. Primijećeno je da su domaći sudovi ocijenili da osporene izjave nisu formulisane na neutralan način i da se ne mogu smatrati doprinosom javnoj raspravi o dječijim brakovima, već su umjesto toga predstavljale generalizaciju bez činjenične osnove. Što se tiče krivične sankcije, Sud je prihvatio da je naložena kazna bila umjerena, s obzirom na to da je austrijski Krivični zakon alternativno zapriječio kaznu do šest mjeseci zatvora. Novčana kazna je bila na donjoj granici zakonske kazne, te prema tome, u skladu s mišljenjem Suda, proporcionalna.

Sud je smatrao da austrijski sudovi nisu prekoračili široku slobodu odlučivanja u ovom predmetu kada su osudili podnositeljicu predstavke za omalovažavanje religijskih učenja. Stoga, nije došlo do povrede člana 10.

Komentar

Sud je jednoglasno podržao odluku austrijskih sudova. Sud je, između ostalog, utvrdio da su domaći sudovi sveobuhvatno procijenili širi kontekst izjava podnositeljice predstavke i pažljivo doveli u ravnotežu njeno pravo na slobodu izražavanja s pravom drugih da se njihova vjerska osjećanja zaštite i održavanjem religijskog mira u Austriji.

Sud je smatrao da relevantne izjave prelaze dozvoljene granice objektivne rasprave i klasifikovao ih kao omalovažavajući napad na poslanika islama, koji je mogao potaknuti predrasude i ugrožavanje religijskog mira, za što su nacionalni sudovi dali relevantne i dovoljne razloge.

Sud se u ovoj presudi, u kontekstu legitimnog cilja, između ostalog, pozvao na slučaj *Institut Otto-Preminger protiv Austrije* koji se odnosio na zabranu filma koji omalovažava vjerske osjećaje katolika.^[24]

Sud je također zaključio da relevantne izjave podnositeljice predstavke nisu formulisane na neutralan način, što je moglo doprinijeti javnoj raspravi u vezi s brakom djece. U tom smislu, Sud je ukazao na suprotnu situaciju u predmetima *Aydin Tatlav protiv Turske* i *Giniewski protiv Francuske*.^[25] Podsjećanja radi, presuda u predmetu *Aydin Tatlav* odnosi se na slučaj u kojem je autor knjige „Stvarnost islama“ osuđen u Turskoj zbog svog stava da islam opravdava društvene nejednakosti i predstavlja ih kao „Božiju volju“. U ovom predmetu Sud je utvrdio kršenje člana 10 Konvencije smatrajući da, iako knjiga kritikuje religiju, komentari nisu bili pogrdni, niti su predstavljali ozbiljan napad na religijske simbole. Drugi slučaj, *Giniewski*, kritikovao je papinu encikliku „Sjaj istine“. U ovom slučaju autor je iznio stav da je enciklika izrazila stavove vezano za izvore holokausta. Sud je, između ostalog, naglasio da članak ne sadrži napade na vjerska uvjerenja, već uvjerenje koje je pod-

[24] *Institut Otto-Preminger protiv Austrije*, presuda od 20. septembra 1994.

[25] *Aydin Tatlav protiv Turske*, presuda od 2. maja 2006. i *Giniewski protiv Francuske*, presuda od 31. januara 2006.

nosilac predstavke htio predstaviti kao novinar i historičar. Prema mišljenju Suda, članak nije bio „bezrazložno napadan“ ili uvrjedljiv te nije izazivao nepoštovanje ili mržnju i nije bio u suprotnosti s jasno utvrđenim historijskim činjenicama.