

# Novine u sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava

*Pripremilo: Catharina Harby, AIRE centar; Olivia Waddell, AIRE centar i Elma Veledar-Arifagić*

U ovom dijelu *Pravne hronike* bit će predstavljena selekcija presuda Evropskog suda za ljudska prava. Još uvijek se na član 6 pravo na pravično suđenje, najčešće poziva u regiji, kao i na član 1 Protokola br. 1 pravo na mirno uživanje imovine. U nekim interesantnim presudama pojavljuje se i član 10 pravo na slobodu izražavanja, te član 8 pravo na poštovanje doma i privatnog života.

Niže u tekstu pogledat ćemo u detalje šest izabranih slučajeva Evropskog suda. Ti slučajevi potiču uglavnom iz regije, ali su predstavljeni neki i protiv drugih država Evrope, od značaja za sudsku praksu BiH sudova: *Medžlis Islamske Zajednice Brčko i drugi protiv BiH*, *Selmani i drugi protiv Makedonije*, *K.B. i drugi protiv Hrvatske*, *Chowdury i drugi protiv Grčke*, *Ilias i Ahmed protiv Mađarske*<sup>[1]</sup> i *Johannesson i drugi protiv Islanda*. Ovaj prilog sadrži sažetke činjenica i odluka Evropskog suda za ljudska prava zajedno sa stručnim komentarom uz svaki pojedinačni slučaj.

## PREŠUDA VELIKOG VIJEĆA U SLUČAJU MEDŽLIS ISLAMSKE ZAJEDNICE BRČKO I DRUGI protiv BOSNE I HERCEGOVINE

(predstavka br. 17224/11)

27. 06. 2017.

### Činjenice i odluka

Podnositelji predstavke su četiri nevladine organizacije (NVO) iz Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, uključujući Islamsku zajednicu Bosne i Hercegovine i bosansku humanitarnu organizaciju. U maju 2003. ove četiri NVO su poslale dopis uredima lokalne vlade Distrikta, kritikujući kandidaturu M.S. na poziciju novog direktora javnog radija Brčko. U tom dopisu, NVO su se protivile procesu imenovanja zbog navodnog nepoštivanja proporcionalnog zastupanja u odabiru novog direktora. Također su tvrdili da kandidatkinja nije podobna, s obzirom na ponižavajuće izjave koje je iznijela protiv muslimana. Njihovi navodi su se odnosili na to da je M.S. dala intervju za novine u kojem je istakla da „muslimani nemaju kulturu“ i da se zato „uništavanje džamija ne može smatrati kulturnim spomenicima“; da je „demonstrativno poderala u komade“ ramazanski kalendar koji se nalazio u prostorijama radio stanice; da je „prekrila grb Bosne i Hercegovine grbom Republike Srpske“ u prostorijama radio stanice; i da je „zabranila puštanje“ popularne bosansko-hercegovačke pjesme preko radija.

Pismo je kasnije objavljeno u tri različite dnevne novine putem nepoznatog izvora. M.S. je potom ustala građanskom tužbom za zaštitu od klevete protiv NVO. U septembru 2004. Osnovni sud u Brčkom kao sud prvog stepena je odbio tužbu, smatrajući da se NVO ne mogu smatrati odgovornim za klevetu zato što nisu objavili dopis. Po žalbi, Apelacioni sud je preinačio presudu nakon što je utvrdio da je pismo sadržavalo netačne činjenične navode koji nanose štetu ugledu kandidatkinje. Ovaj sud je cijenio odnos između člana 8 i člana 10 Konvencije. Ovu presudu je kasnije podržao Ustavni sud Bosne i Hercegovine. U oktobru 2015. Vijeće ESLJP-a nije našlo povredu prava na slobodu izražavanja po članu 10 EKLJP-a, uz obrazloženje da je pored vrijednosnih sudova, pismo sadržavalo netačne činjenične navode i da NVO nisu poduzele razumne korake u cilju provjere njihove

[1] Ovaj slučaj je upućen Velikom vijeću, koje će izvršiti procjenu slučaja i donijeti odluku o meritumu.

vjerodostojnosti. Na zahtjev podnositelja predstavke slučaj je upućen Velikom vijeću na odlučivanje.

Navodeći da su optužbe protiv M.S. bile dovoljno ozbiljne da uzrokuju socijalne i profesionalne predrasude protiv nje, Veliko vijeće je smatralo da su predmetne optužbe dostigle stepen ozbiljnosti koji se treba ispuniti po članu 8 Sud je stoga morao potvrditi da su odluke domaćih sudova uspostavile pravičnu ravnotežu između člana 8 i člana 10.

Sud je ispitao i odbio argument da se pismo trebalo smatrati tako da su njegovi autori djelovali kao zviždači, ali je prihvatilo da se M.S. može smatrati državnim službenikom i da se komentari protiv nje moraju čitati u širem kontekstu, ali s tom razlikom da su komentare iznijele NVO, a ne privatne osobe, i to bez bilo kakvog direktnog ličnog iskustva o stvarima o kojima iznose pritužbe.

Veliko vijeće je prihvatilo da je etničko i religijsko zastupanje u institucijama Bosne i Hercegovine od javnog značaja i da su podnositelji predstavke imali legitimni interes da budu informisani o pitanjima istaknutim u dopisu. Prijavom za kandidata na mjesto direktora javne radio stanice, M.S. je svjesno zakoračila u javno područje i stoga je sebe izložila pomnoj kontroli. Međutim, pismo je sadržavalo izjave o činjenicama za koje su podnositelji predstavke preuzeli odgovornost bez ispitivanja njihove vjerodostojnost. Što su optužbe ozbiljnije, to je veća revnost potrebna prilikom davanja informacija vlastima, posebno za one kao što su mediji ili NVO koji vrše funkciju društvene kontrole nad državnim službenicima. Podnositelji predstavke nisu postupali sa takvom dužnom pažnjom. Ovi navodi su bili usmjereni na nanošenje štete karijeri M.S. i njenom profesionalnom ugledu. U svjetlu svih ovih okolnosti, većina sudija Velikog vijeća je smatrala da su domaći sudovi uspostavili pravičnu ravnotežu između interesa podnositelja predstavke i interesa MS. Iz tih razloga nije došlo do povrede člana 10.

## **Komentar**

Presuda Velikog vijeća je ovdje stavila naglasak na princip supsidijarnosti, podržavajući procjenu ravnoteže domaćih sudova između člana 8 i člana 10.

Veliko vijeće je istaklo da NVO obavlja funkciju društvene kontrole, i da poput medija, često raspolazu sa više sredstava za provjeru informacija u obavljanju te uloge nego što imaju pojedinci. Iz tog razloga imaju i obavezu da to učine. NVO ne raspolazu neograničenom slobodom da pronose neproverene i oborive navode, a to djelomično oslobađa državne vlasti od odgovornosti da same vrše provjeru dostavljenih navoda ili izjava koje se mogu smatrati uvrjedljivim za državne službenike.

Potrebno je naglasiti da ovaj slučaj nije odlučan jednoglasno, već sa većinom od 11 naspram 6 glasova. Odstupajuća mišljenja sadrže jake argumente i komentare na slučaj iz različitih perspektiva, kojima se pored ostalog, ističe da iako je bilo jasno da postoji obaveza NVO u obavljanju funkcije društvene kontrole da provjere kredibilitet i tačnost navoda, nije naznačeno koje su to korake podnositelji predstavke trebali poduzeti, te da li je bilo korektno reći da NVO raspolaze sa više sredstava za provjeru istinitosti u ovakvom scenariju. Neki od sudija koji su iznijeli svoje odstupajuće mišljenje također su istakli da je olako uzeta činjenica da nikada nije utvrđeno ko je predmetni dopis objavio, što je, ipak, dovelo do zaključka da su oni koji su prosljedili takve izjave odgovorni za to što je informacija „procurila“ i kasnije objavljena i potom podstaklo javnu debatu i nanijelo štetu M.S.

## PRESUDA U SLUČAJU SELMANI I DRUGI protiv BIVŠE JUGOSLOVENSKE REPUBLIKE MAKEDONIJE

(predstavka br. 67259/14)

09.02.2017.

### Činjenice i odluka

Podnositelji predstavke su makedonski državljani koji su radili kao akreditovani novinari u Skopju.

Dana 24. decembra 2012. podnositelji predstavke su bili u galeriji Parlamenta, odvojenoj prostoriji za akreditovane novinare, koji su izvještavali o debati povodom kontroverznog državnog budžeta za 2013. godinu, koja je privukla značajnu javnu i medijsku pažnju. Dvije suprotstavljene grupe ljudi su protestovale ispred zgrade Parlamenta u to vrijeme. Nakon nereda koje je izazvao član Parlamenta iz opozicije, službenik obezbjeđenja je silom izbacio člana Parlamenta iz opozicije i naredio novinarima da napuste galeriju. Podnositelji predstavke su, vjerujući da su imali pravo da budu obaviješteni o događajima unutar prostorija Parlamenta, odbili da postupe u skladu sa naredbom. Ovo je dovelo do toga da su nasilno izbačeni.

Podnositelji predstavke su naknadno uložili ustavnu žalbu navodeći da je njihovo pravo na slobodu izražavanja po članu 10 povrijeđeno, je su bili spriječeni da izvještavaju o temi od javnog interesa. Također su tražili da Ustavni sud održi javnu raspravu u njihovom slučaju. U aprilu 2014. Ustavni sud je održao raspravu u odsustvu stranaka, te odbacio njihovu žalbu. Našao je da je njihovo udaljavanje iz galerije bilo neophodno iz sigurnosnih razloga, te da nije bilo usmjereno na ograničavanje njihove slobode izražavanja.

Podnositelji predstavke su, pozivajući se na član 10 i član 6 Konvencije žalili zbog njihovog nasilnog odstranjivanja iz galerije Parlamenta i zbog neodržavanja usmene rasprave u postupku pred Ustavnim sudom.

Što se tiče člana 6, Sud je prvo potvrdio da u postupcima pred sudom prvog i jedinog stepena, pravo na „javnu raspravu“ sadrži ovlaštenje na „usmenu raspravu“ prema članu 6 Konvencije, osim ukoliko postoje posebne okolnosti.

Sud je primijetio da je bilo činjeničnih navoda (stepen korištene sile, objašnjenja koja su data podnositeljima predstavke, rizik po sigurnost, navodna povreda službenika obezbjeđenja i mogućnost podnositelja predstavke da prate događaje) koje su se trebale ispitati na način da se utvrdi da li je udaljavanje novinara dovelo do kršenja prava na slobodu izražavanja.

Ovo je, kaže Sud, značilo da su podnositelji predstavke bili ovlašteni na usmenu raspravu, koji zaključak ima veću težinu od Vladinog argumenta o efikasnosti. Štaviše, Ustavni sud nije dao razloge zašto je smatrao da nije bilo potrebno održati usmenu raspravu. Sud je zaključio da nisu postojale posebne okolnosti koje bi mogle opravdati odstupanje od rasprave i utvrdio da je došlo do povrede člana 6 stav 1.

Što se tiče člana 10, strane su se složile da udaljavanje novinara predstavlja „miješanje“ u pravo podnositelja predstavke na pravo na slobodu izražavanja po članu 10 stav 1, koje se temelji na domaćem zakonu, tako da je mjera bila „propisana zakonom“. Međutim, Sud je našao da podnositelji predstavke nisu predstavljali prijetnju javnoj sigurnosti, te istakao da mora postojati temeljita kontrola nad bilo kojom mjerom kojom se novinari sprječavaju da izvršavaju svoju ulogu prenošenja informacija o pitanjima od javnog interesa. Sud je zaključio da Vlada nije dokazala da je udaljavanje novinara

bilo „neophodno u demokratskom društvu“ i da je ispunilo zahtjev „nužne socijalne potrebe“. Prema tome, Sud je našao povredu člana 10.

Sud je smatrao da Država treba da isplati podnositeljima predstavke po 5.000 eura na ime nematerijalne štete.

## Komentar

Kao što je Veliko vijeće prethodno istaklo u slučaju *Karacsony i drugi protiv Mađarske*<sup>[2]</sup>, redovna debata u parlamentu služi političkom i zakonodavnom procesu, interesima svih članova zakonodavstva koji im omogućuju da učestvuju pod jednakim uslovima u parlamentarnom postupku i interesima društva u cjelini. Zato je od suštinskog značaja da se ne dozvoli da se parlamentarne debate pretvore u nered, kao i da se očuva nivo reda u kojima se parlamentarne debate održavaju na dostojanstven i konstruktivan način. Ali u ovom slučaju se ne radi o udaljavanju ili izbacivanju člana iz Parlamenta koji je izazvao nemire, već o sprječavanju ovlaštenih novinara, smještenim u galeriji za novinare, da iz prve ruke posmatraju nemire do kojih je došlo u prostorijama, kao i način na koji su vlasti ovaj događaj riješile. Novinari podnositelji predstavke su silom udaljeni zbog, navodno, vlastite sigurnosti. Manjak konkretnih dokaza koji su se smatrali neophodnim u ovom slučaju doveli su Sud do zaključka da se miješanje u slobodu novinara da posmatraju i izvještavaju o nemirima i načinu na koji su oni riješeni ne čini opravdanim prema članu 10 stav 2. Utoliko je žalosnije što je utvrđeno da su postupci koje su novinari pokrenuli pred Ustavnim sudom prekršili član 6, s obzirom da nije održana usmena rasprava, a obrazloženje zašto je ovaj zahtjev odbijen, nije dato. Ovako nisu oslabljeni samo javna kontrola nad događajima i načinom na koji je vlast postupila, nego se i jedini sudski postupak u kojem je kasnije osporeno ponašanje Države održao bez rasprave i bez mogućnosti da se činjenice temeljito utvrde.

## PRESUDA U SLUČAJU K.B. I DRUGI protiv HRVATSKE

(predstavka br. 36216/13)

14. 03. 2017.

### Činjenice i odluka

Podnositeljica predstavke, K.B, rođena 1968. godine, podnijela je ovu predstavku u svoje ime i ime svojih sinova, rođenih 2001. i 2005. Privremeno su joj dodijeljena djeca na staranje u novembru 2009. godine nakon razvoda braka sa I.B., ocem djece.

Nakon privremene mjere koja je određena u junu 2010. godine, djeca su provela raspust sa ocem u julu i avgustu 2010. godine. Određeno je da K.B. ostvaruje kontakte sa djecom tokom tog perioda, u kući koja pripada I.B. Podnositeljica predstavke se žalila protiv ove odluke, navodeći psihološke razloge i udaljenost od 400km. U septembru 2010. godine otac nije vratio djecu podnositeljici predstavke, a rješenje o izvršenju kojim je naloženo I.B. da vrati djecu je bilo ukinuto u maju 2011. godine. U aprilu 2011, nakon razvoda, za skrbnika djece je određen I.B. a podnositeljici predstavke je dodijeljeno pravo da viđa djecu. Ova prava se, međutim, nisu ostvarila, zbog jakog protivljenja djece sa se vide sa majkom. Prijedlog K.B. za izvršenje je odbačen u decembru 2011. godine iz razloga što I.B. nije utvrđeno da je I.B. ometao njeno pravo da viđa djecu.

U avgustu 2012. Općinski sud u Splitu je naredio da bi kontakt između K.B. i njenih sinova trebao da se odvija pod nadzorom stručne osobe iz splitskog Centra za socijalnu skrb, ali se ova naredba

[2] *Karacsony i drugi protiv Mađarske*, presuda Velikog vijeća od 17.05. 2016.

nije nikad nije izvršila. U avgustu 2015. podnositeljica predstavke je zatražila da se I.B. oduzme skrbništvo, oslanjajući se na mišljenje vještaka od te godine u kojem je stajala preporuka da je otuđenje djece nastalo kao posljedica očevo negativnog stava prema njihovoj majci i da bi se I.B. trebao podvrgnuti psihoterapiji. U vrijeme kada je donesena presuda ESLJP-a, postupak se još vodio pred Općinskim sudom u Splitu.

Podnositeljica predstavke se žalila da su, uslijed toga što joj nisu omogućeni kontakti sa njenim sinovima, domaće vlasti prekršile pozitivnu obavezu iz člana 8.

Sud je istakao da Države imaju pozitivnu obavezu da poduzmu sve potrebne korake u cilju olakšanja ostvarivanja kontakata između roditelja i djece. U slučajevima koji se tiču prava na ostvarivanje kontakata gdje je faktor vremena značajan, adekvatnost mjera koje sudija određuje bi se trebala procjenjivati prema brzini kojom su poduzete.

Sud je istakao da, iako je potrebno uvažiti želje djece, i drugi faktori se moraju uzeti u obzir kako bi se utvrdili najbolji interesi djece. Oni su obično usmjereni na očuvanje porodičnih veza, osim u slučajevima u kojima bi se tako nanijela šteta zdravlju djece i njihovom razvoju. Tako da je u slučajevima u kojima dijete odbija kontakt Sud naveo da Države moraju poduzeti sve mjere neophodne da se otkrije i riješi uzrok takvog otpora. Nepostojanje saradnje između stranaka ne oslobađa vlasti od obaveze da se pomire različiti interesi. Samo nakon što se te mjere iscrpe, može se reći da su domaće vlasti postupile u skladu sa pozitivnom obavezom iz člana 8.

Sud je primijetio da su okolnosti slučaja ukazale na nekoliko propusta na strani hrvatskih vlasti, koji se ogledaju u kašnjenju u postupanju po žalbi podnositeljice predstavke iz 2010. godine protiv privremene mjere u vezi sa viđanjem u kući koja pripada I.B, kašnjenju u pribavljanju mišljenja vještaka o uzrocima pružanja otpora djece u vezi sa viđanjem majke, te kašnjenju u uključivanju djece u terapiju, koja je nije odvijala pod redovnim nadzorom niti je bila koordinirana.

Sud je zaključio da je došlo do povrede člana 8 jer domaće vlasti nisu izvršile svoje pozitivne obaveze prema podnositeljici predstavke u vezi sa njenim pravom na poštovanje porodičnog života.

Podnositeljici predstavke je dosuđeno 12.500 eura na ime nematerijalne štete i 3.780 eura na ime troškova i izdataka.

## **Komentar**

Ovaj slučaj je pokrenula majka koja nije bila postavljena za skrbnika svoje djece, ali koja je ostvarivala kontakte sa djecom zahvaljujući naredbi domaćeg suda. Ovaj slučaj se nije odnosio na gubitak skrbništva, nego na ostvarivanje kontakata. Iako je strazburški Sud često podržavao prava roditelja da postupaju u ime svoje djece kada se žale zbog odluka domaćih sudova o oduzimanju roditeljskog staranja ili pravu skrbništva, Sud im ne daje jednaka prava kada se radi o njihovom pravu na ostvarivanje kontakata.

Evropski sud za ljudska prava je više puta naglašavao da su u slučajevima u vezi sa djecom kašnjenja neprihvatljiva, a u predmetnom slučaju je Sud posebno kritički posmatrao činjenicu da su hrvatske vlasti dozvolile da se predmet zanemari i tako ne izvrše svoje pozitivne obaveze prema djeci i njihovoj majci.

Prema članu 53 Konvencije, potrebno je postupiti u skladu sa drugim međunarodnim obavezama Države. Sve Članice Vijeća Evrope su također stranke Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima

djeteta (UNCRC), koja, nažalost, nije spomenuta u presudi. Član 9 stav 3 te Konvencije naglašava koliko je značajno da djeca održe kontakt sa oba roditelja – procjena koja, u skladu sa istom odredbom i članom 3 UNCRC-a, mora biti u najboljem interesu djeteta. Član 12 UNCRC-a zahtijeva da želja djeteta budu uzete u obzir i da im se pokloni dužna pažnja. Komitet o pravima djeteta UN-a sačinio je sveobuhvatni Generalni komentar o članu 12 koji pruža analizu i pojašnjava obaveze Država u ovom pogledu.<sup>[3]</sup> Međutim, najbolji interes djeteta ponekad može zahtijevati da nakon ispitivanja želja djeteta uloga vlasti, štiteći njegov najbolji interes, može zahtijevati drugačiji pravac djelovanja. Činjenica da se majka nije mogla žaliti Strazburu u ime djeteta nije oslobodilo Sud obaveze iz člana 53 da, vodeći se njihovim interesima, postupi prema UNCRC-u.

## **PRESUDA U SLUČAJU CHOWDURY I DRUGI protiv GRČKE**

(predstavka br. 21884/15)

**30. 03. 2017.**

### **Činjenice i odluka**

Podnositelja predstavke su 42 državljana Bangladeša koja su radila na farmi jagoda u mjestu Manolada u Grčkoj od oktobra 2012. do februara 2013. godine. Poslodavci su im obećali plate od 22 eura za sedam sati rada, uz 3 eura za svaki prekovremeni sat. Podnosioci predstavke su radili dvanaest sati dnevno pod nadzorom oružanih čuvara, a živjeli su u privremenim šatorima bez tekuće vode ili toaleta. Njihovi poslodavci su ih opomenuli da će primiti platu jedino ako nastave da rade.

Nakon štrajka u više navrata kako bi dobili svoje nadnice i strahujući da neće biti isplaćeni, 100-150 radnika zatražilo je isplatu plate od poslodavca. Naknadno je jedan oružani čuvar u njih pucao, ozbiljno povrijedivši 30 radnika, uključujući 21 podnositelja predstavke.

Nakon hospitalizacije viša radnika i naknadne istrage, sud je oslobodio četiri optužena za trgovinu ljudima (član 323a Grčkog krivičnog zakonika), iz razloga što nije utvrđen objektivni element krivičnog djela. Oni su osudili jednog od čuvara i jednog od poslodavaca zbog nanošenja teških tjelesnih povreda i nezakonitog korištenja oružja, koja kazna je kasnije izmijenjena u novčanu kaznu. Također im je bilo naređeno da se 1.500 eura isplati 35 radnika koji su bili žrtve – po 43 eura svakom od njih. Postupak po žalbi optuženih protiv ove odluke bio je još u toku u vrijeme kada je ESLJP-a donio presudu.

Radnici su naknadno zatražili od javnog tužioca na Kasacionom sudu da se žali protiv presude suda, tvrdeći da optužba za trgovinu ljudima nije bila temeljito ispitana. Ovaj zahtjev je odbačen.

Podnositelji predstavke su se žalili da su bili predmetom prisilnog rada i trgovine ljudima, te da je uslijed propusta Grčke da ih zaštiti od ovih zlostavljanja, provede efektivnu istragu i da krivično goni izvršitelje, došlo do povrede člana 4.

Sud je primijetio da su domaći sudovi pomiješali koncept ropstva (koji zahtijeva da postoji trajnost, pri čemu se to ne može reći za podnositelje predstavke koji su bili sezonski radnici) i prisilnog rada. Iako prisilni rad podrazumijeva ograničenje fizičkog kretanja, Sud je naveo da ovo nije uslov *sine qua non* za prisilni rad ili trgovinu ljudima. U svakom slučaju, podnositelji predstavke su bili efektivno ograničeni u kretanju, pošto nisu imale dozvole da budu u Grčkoj i nisu bili plaćeni, tako da nisu imali ni novca da mogu otići. Priroda i intenzitet posla je također relevantan faktor.

[3] General Comment no. 12 (2009) – The right of a child to be heard, CRC/C/GC/12, 20 July 2009 (Generalni komentar br.12 (2009) – Pravo djeteta da bude saslušano, 20. juli 2009)

Sud je također naveo obavezu Države da prema član 4 stav 2 uspostavi zakonodavni i administrativni okvir koji zabranjuje i kažnjava prisilni rad. Grčka je inkriminirala trgovinu ljudima na nacionalnom nivou i uključila relevantno EU pravo (EU Direktiva 2011/36). Međutim, Sud je naveo da su vlasti malo učinile da isprave situaciju Manolada radnika usprkos tome što su bili svjesne situacije kroz izvještaje, članke i dokaze koje je dala policija iz Amaliade. Operativne mjere su stoga bile nedovoljne.

Štaviše, kažnjavanje od strane grčkog suda odraz je površnog tumačenja zločina trgovine ljudima koji je bio zamijenjen sa definicijom ropstva. Podnosioci predstavke su dobili po 43 eura za štete uslijed pretrpljenih teških tjelesnih povreda, usprkos činjenici da član 15 EKLJP-a zahtijeva da države obeštete žrtve i da uspostave fond za obeštećenje.

Sud je stoga smatrao da postoji povreda člana 4 stav 2 Konvencije u pogledu proceduralne obaveze Države da provede efektivnu krivičnu istragu o pitanjima trgovine ljudima i prisilnog rada podnositelja predstavke, kao i da provede djelotvorni sudski postupak.

Sud je smatrao da Grčka treba da isplati svakom od podnositelja predstavke koji je učestvovao u postupku pred sudom iznos od po 16.000 eura, i svakom drugom podnositelju predstavke iznos od po 12.000 eura, te ukupno 4.363,64 eura na ime troškova i izdataka.

## Komentar

Ovo je pionirska presuda koja služi kao dodatni temelj i pojašnjava sudsku praksu Suda u vezi sa članom 4. Analiza Suda prati tri progresivna koraka a djelovanje presude je četverostruko.

Prvi važan aspekt ove presude se tiče opsega primjene člana 4 i definicije prisilnog rada. Situacija podnositelja predstavke ne predstavlja ropstvo, uglavnom zato što su oni bili sezonski radnici te, makar u teoriji, imali mogućnost da odu. Međutim, Sud je našao da njihova situacija predstavlja prisilni rad i trgovinu ljudima – podnosiocima predstavke su se bojali da mogu izgubiti naknade (*arrests*), radili su duge sate i bili pod stražom, pod kontinuiranim prijetnjama svojih poslodavaca koji su im plaćali veoma niske plate.

Jako povezan sa prvim aspektom je drugi aspekt – upotreba Evropske konvencije o koracima protiv trgovine ljudima u obrazloženju presude Suda. Strazburški sud je svoju analizu zasnovao na ovoj Konvenciji i na Protokolu Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organizovanog kriminala iz Palerma. Strazburški sud je jasno istakao u presudi da se pozitivne obaveze Država članica moraju tumačiti u svjetlu Konvencije o trgovini i kako Konvenciju tumači GRETA (grupa eksperata odgovornih za nadzor njegove implementacije). U vrijeme tih događaja Konvencija o trgovini nije bila na snazi u Grčkoj, ali nije spriječila Sud da uputi na nju radi pojašnjenja definicije prisilnog rada i trgovine ljudima i na obim pozitivnih obaveza Država.

Analiza pozitivnih obaveza predstavlja treći veliki doprinos ove presude. Sud je naglasio da, pored usvajanja preventivnih mjera, zaštita žrtava i istrage, pozitivne obaveze uključuju inkriminaciju i efektivno kažnjavanje bilo kojeg ponašanja usmjerenog na držanje osobe u takvim situacijama – ovo je i smjernica za Sud koju treba da slijedi u provođenju analize. Sud je istakao prvo obavezu da se uspostavi pravni i regulatorni okvir, drugo, operativne mjere, treće, učinkovitost istrage i sudskih postupaka. Iako je našao da je Grčka postupila u skladu sa prvim aspektom svoje pozitivne obaveze po članu 4 stav 2, zaključio je da u slučaju podnositelja predstavke nije postupio u skladu sa drugim i trećim elementom.

Četvrti razlog zbog kojeg je ova presuda izrazito značajna leži u statusu ova 42 podnositelja predstavke. Oni su svi bili bangladeške izbjeglice, čija ranjivost je doprinijela zlostavljanju od strane poslodavaca i činjenici da Države moraju da pokažu posebnu pažnju u vezi s ovim pitanjem. Osim toga, čini se da su status migranata i osjetljivost njihove situacije igrali odlučujuću ulogu u pravnoj kvalifikaciji zlostavljanja podnositelja predstavke. Sud je posebno ukazao na njihovu osjetljivu situaciju koja je natjerala podnositelje predstavke da prihvate posao u uslovima Manolada farme, onemogućujući ih da napuste farmu i potraže drugo zaposlenje.

## **PRESUDA U SLUČAJU ILIAS I DRUGI protiv MAĐARSKE<sup>[4]</sup>**

(predstavka br. 47287/15)

**14. 03. 2017.**

### **Činjenice i odluka**

Podnositelji predstavke su bangladeški državljani, gđin Md Ilias Ilias i gđin Ali Ahmed. Nakon što su napustili svoj dom, Bangladeš, putovali su kroz Pakistan, Iran i Tursku, i stupili na teritorij Evropske Unije u Grčkoj. Odatle su putovali kroz BJRM do Srbije, gdje su proveli 20 sati, odnosno dva dana. Stigli su u tranzit zonu u mjesto Röszke na granici između Mađarske i Srbije dana 15. 09. 2015. te podnijeli zahtjev za azil.

Po ulasku u tranzit zonu, nisu se mogli kretati u pravcu Mađarske. Bili su zatvoreni na ograničenom prostoru, ograđeni i čuvani od strane policije. Tvrdili su da nisu imali pristup pravnoj, socijalnoj ili medicinskoj pomoći.

Podnositelji predstavke, oboje nepismeni, bili su intervjuisani od strane Organa za državljanstvo i imigraciju („*tijelo za azil*“). Samo drugi podnositelj predstavke je imao pomoć prevodioca na urdu jeziku (maternjem jeziku podnositelja predstavke). Prema zapisniku sa razgovora, Mađarska je bila prva zemlja u kojoj su obojica podnijeli zahtjev za azil.

Tijelo za azil je odbilo njihove zahtjeve iz razloga što se Srbija mogla smatrati „sigurnom trećom zemljom“ u skladu sa Vladinim dekretom br. 191/2015. Podnositelji predstavke su osporili ovu odluku pred Upravnim i radnim sudom u Szegedu, koji je poništio odluku tijela za azil na temelju toga što je to tijelo moglo analizirati aktuelnu situaciju u Srbiji u pogledu postupka azila detaljnije, te je vratio slučaj na ponovno ispitivanje.

Dana 23.09. 2015. oba podnositelja predstavke su dijagnosticirana sa posttraumatskim poremećajem („*PTSP*“). Medicinski izvještaji nisu upućivali na urgentnu medicinsku ili psihološku terapiju; ali su ukazivali da to da se zdravstveno stanje podnositelja može pogoršati zbog toga što su zatvoreni.

Dana 13. septembra 2015. tijelo nadležno za azil je odbilo zahtjeve za azil i naredilo njihovo istjerivanje. Podnositelji predstavke su tražili sudsko preispitivanje od strane Upravnog i radnog suda u Szegedu, koji je podržao odluku tijela za azil. Ova odluka im je uručena dana 8. oktobra 2015. godine. Naknadno su dopraćeni do granice sa Srbijom.

Žalili su se da je zatvaranje u tranzit zoni bilo nezakonito, te da nije bilo ispravljeno odgovarajućom sudskom revizijom, što je suprotno članu 5. stav 1. Konvencije i da su uslovi u tranzit zoni, s obzirom na njihov ranjiv status, predstavljali nehumano ponašanje suprotno članu 3. Također su naveli da nisu imali efikasno pravno sredstvo na raspolaganju, što je suprotno članu 13 u vezi sa članom 3.

[4] Ovaj slučaj je upućen Velikom vijeću dana 18. 09. 2017.



Konačno, naveli su da ih je vraćanje u Srbiju izložilo stvarnom riziku od lančanog protjerivanja koje predstavlja nehumano i ponižavajuće postupanje po članu 3.

Što se tiče člana 5, podnositelji predstavke su bili spriječeni da uđu u Mađarsku i nisu mogli napustiti tranzit zonu u pravcu Srbije bez povlačenja zahtjeva za azil i izlaganju riziku od *protjerivanja*. Stoga se nije moglo smatrati da su pristali na ograničenje, koje je *de facto* predstavljalo lišavanje slobode – stvar praktičnog aranžmana, koje nije bilo utjelovljeno u formalnu odluku od pravnog značaja. Zatvaranje podnositelja predstavke zato se nije moglo smatrati „zakonitim“ i predstavljalo je povredu člana 5 stav 1. *De facto* priroda njihovog zatvaranja se također ogleda u tome da podnositelji predstavke nisu na raspolaganju imali bilo kakav postupak u kojem bi sud hitno ispitao zakonitost, što je dovelo do povrede člana 5 stav 4.

U odnosu na član 3, u svjetlu zadovoljavajućih materijalnih uslova (prostor, kreveti, odvojene sanitarne prostorije, pristup psihijatru) i relativno kratko vrijeme o kojem je riječ (23 dana), ponašanje nije dostiglo stepen ozbiljnosti koji predstavlja nehumano ponašanje, te nije došlo do povrede člana 3. Bez obzira, Vlada nije ukazala na postojanje bilo kakvog pravnog lijeka kojim bi se osporavali uslovi podnositelja predstavke. Iz tog razloga je došlo do povrede člana 13 u vezi sa članom 3.

Sud je uočio da su podnositelji predstavke bilo protjerani iz Mađarske na temelju Vladinog dekreta br.191/2015, koji je stavio Srbiju na spisak sigurne treće zemlje, zanemarujući UNHCR izvještaje koji su ukazivali na nedostatak pravične i efektivne procedure azila u Srbiji. Ovo se pokazalo nedovoljnim za zaštitu podnositelja predstavke protiv stvarnog rizika od nehumanog i ponižavajućeg postupanja.

Sud je dalje uočio da prvi podnositelj predstavke greškom nije bio saslušan niti mu je data informacija na jeziku koji govori. Štaviše, informacija koju je podnositelj predstavke dobio je bila je tekstualnom obliku, usprkos njegovoj nepismenosti. Podnositeljima predstavke stoga nisu omogućene efektivne garancije koje bi ih zaštitile od izlaganja stvarnom riziku da postanu izloženi nehumanom ili ponižavajućem postupanju suprotno članu 3.

Sud je dosudio iznos od 10.000 eura svakom podnositelju predstavke na ime nematerijalne štete i ukupno 8.705 eura na ime troškova i izdataka.

## Komentar

Iako ova presuda ne mijenja radikalno ustanovljenu sudsku praksu, dodiruje nekoliko pitanja koji se dotiču i zemalja u pitanju (Mađarska i Srbija) i EU sistema evropskog azila (CEAS).

Sud je potvrdio da čuvanje tražitelja azila u tranzitnim zonama uključuje ograničenje slobode koje je dozvoljeno jedino ukoliko je praćeno garancijama zaštite i određeno samo za kratki period. Ovdje je Sud našao povredu člana 5 stav 1 Konvencije, s obzirom da je zatvaranje podnositelja predstavke u tranzit zoni bilo proizvoljno te je predstavljalo *de facto* oduzimanje slobode, koje nije zasnovano na formalno obrazloženoj odluci. Sud je pojasnio da mađarsko pravo i EU pravo o azilu ne predviđaju sistemsko zatvaranje tražitelja azila u tranzit zonama bez mogućnosti na pristup efektivnom pravnom lijeku.

Što se tiče slobode podnositelja predstavke da se vrate u Srbiju, Sud je zauzeo stav da podnositelji predstavke nisu mogli na valjan način svoj pristanak na lišavanje slobode, s obzirom da se nisu mogli vratiti u Srbiju bez suočavanja sa *‘teškim posljedicama’*, naime ukidanja njihovog zahtjeva za azil i rizika od *protjerivanja*. Ovo predstavlja jasan podsjetnik za Države da ne shvaćaju olako svoje obaveze prema onima koji traže međunarodnu zaštitu.

Dalje, nedostatak odluke u pogledu pritvaranja podnositelja predstavke ključno je bilo za Sud u utvrđenju povrede člana 5 stav 4. Podnositelji predstavke nisu bili u mogućnosti da osporavaju činjenicu da su zatvoreni, pošto nije bilo formalnog naknadnog postupka povodom odluke za azil. Ovdje je Sud naglasio potrebu da zakoni o proceduri azila hitno preispitaju oduzimanje slobode, na način da se zakonitost takvog lišenja slobode može osporavati.

Što se tiče pitanja „sigurne treće zemlje“ i ne protjerivanja, Sud je našao da je postojao rizik od lanca protjerivanja podnositelja predstavke iz Srbije prema drugim zemljama te suočavanja sa postupanjem suprotno članu 3. U vrijeme ovog zahtjeva Mađarska je Srbiju smatrala „sigurnom zemljom“ i to je istakla u Vladinom dekretu, koji je sadržavao pretpostavku koju su podnositelji predstavke trebali pobijati. Sud odbija ovaj stav, prvo jer predstavlja neopravdano izvrtanje tereta dokaza, a drugo jer vlasti nisu konsultovali izvore koji su jasno konstatovali neadekvatnost sistema azila u Srbiji.

Sud je dalje osudio bilo kakve automatske mjere vraćanja koje Države mogu poduzeti na osnovu pretpostavke o „sigurnosti“, bez analize ličnih prilika podnositelja predstavke i preispitivanja informacija o zemlji vraćanja. Zato, prihvaćajući da je *protjerivanje* iz Mađarske u Srbiju stvarna mogućnost za tražitelje azila, ova presuda pokreće pitanja o sveukupnom legalitetu transfera prema Dablinskim pravilima (*Dublin Regulation*) u Mađarsku slično kao u slučaju *M.S.S protiv Belgije i Grčke* [VV]<sup>[5]</sup>.

Ovaj slučaj je upućen Velikom vijeću koji će izvršiti novu procjenu i donijeti odluku o meritumu slučaja.

## **PRESUDA U SLUČAJU JOHANNESON I DRUGI protiv ISLANDA**

(predstavka br. 22007/11)

**18. 05. 2017.**

### **Činjenice i odluka**

Podnositelji predstavke su dva državljanina Islanda koji su bili izloženi reviziji povrata poreza i knjigovodstva od strane Direktorata za poreske istrage u novembru 2003. godine.

Prvi podnositelj predstavke je u decembru 2003. godine propustio prijaviti nekoliko značajnih primljenih uplata, naknada osiguranja, naknada za korištenje auta, uplata za životno osiguranje i profita iz prodaje dionica između 1998. godine do 2002. godine. Kod drugog podnositelja predstavke utvrđeno je u novembru 2005. nije prijavio značajne uplate, kao što su naknada za njegovo životno osiguranje, između 1999. do 2002. godine.

Posljedično, porezi podnositelja predstavke za godine od 1999. do 2003. godine ponovno revidirani i izrečena je kazna u vidu plaćanja poreske naknade u visini od 25%. Dana 12.12. 2004. Direktorata za poreske istrage prosljedio je predmet i relevantne dokumente Nacionalnom policijskom komesaru, koji je intervjuisao podnositelje predstavke po prvi put u avgustu 2006. godine i formalno ih optužio za utaju poreza dana 18.12. 2008. godine.

Iako je Okružni sud u Reykjaviku odbacio dijelove optužnice na temelju *ne bis in idem* principa, ovo je bilo preinačeno od strane Vrhovnog suda sa obrazloženjem da bi bile potrebne izmjene domaćeg zakona koje poštuju konvencijska prava, pa su njihove odluke nižih sudova kojima se kažnjavaju podržane. Osuđeni su na uslovnu kaznu zatvora i kazne od otprilike 360.000 eura i 186.000 eura. Podnositelji predstavke su se žalili da im je dvaput suđeno za isto djelo putem izricanja kazne plaćanja poreske

[5] *M.S.S protiv Belgije i Grčke*, presuda Velikog vijeća od 12.01. 2011.

naknade i naknadnog krivičnog suđenja zbog utaje poreza, što je protivno članu 4 Protokola br. 7 uz Konvenciju, s obzirom da su to dva postupka koji se vodili povodom identičnih činjenica.

Primjenjujući načelo *ne bis in idem*, Sud je prihvatio da su dva postupka i različite kazne slijedile komplementarne ciljeve, da su i kazna za plaćanje dodatnih poreskih naknada i optužnica zbog utaje poreza bile predvidljive, te da je Vrhovni sud prilikom utvrđivanju kazni imao u vidu prekomjernu dužinu trajanja postupka i kazne za plaćanje dodatne poreske naknade koje su već izrečene podnosiocima predstavke. Međutim, Sud je istakao da je policija koja je nadležna za provođenje krivične istrage imala pristup dokumentima koje je izdao Direktorat za poreske inspekcije i dokumentima koji su prikupljeni tokom poreske revizije, provodila i svoju vlastitu istragu.

Dalje, ova dva postupka se preklapala samo u periodu od nešto više od jedne godine, usprkos njihovom pretjeranoj dužini trajanja. Posljedično, Sud nije našao da je postojala dovoljno uska veza između bitnih elemenata i vremena između postupka naplate poreza i krivičnog postupka kako bi se moglo utvrditi da je kompatibilan sa *bis* kriterijem iz člana 4 Protokola br.7 i našao je povredu člana 4 Protokola br.7.

Podnosiocima predstavke je dosuđeno po 5.000 eura na ime naknade nematerijalne štete, te prvom podnosiocu predstavke iznos od 10.000 eura, a drugom iznos od 5.000 eura na ime troškova i izdataka.

## Komentar

Namjera načela *ne bis in idem* ima za namjeru osigurati da niko nije suđen ili kažnjen dvaput za isto ponašanje. Slučajevi u vezi s ovim principom uglavnom se pojave pred ESLJP-a u situacijama gdje upravni prekršaj, ili poreski postupak i krivična optužba mogu proizaći iz istih okolnosti. Komplikacije su nastale u velikom broju situacija posebno gdje su postupci u domaćem zakonu klasifikovani kao upravni, a primjena autonomne definicije EKLJP-a, „krivično“ znači da se smatraju krivičnim za svrhe ove odredbe imajući u vidu prirodu krivičnog djela i ozbiljnost moguće kazne (posebno ako ta kazna uključuje lišavanje slobode) čak i ako se ne izrekne.

U presudi u ovom slučaju Sud se pozvao na presudu Velikog vijeća u predmetu *A. i B. protiv Norveške*<sup>[6]</sup>, u kojoj je utvrđeno da član 4 Protokola br. 7 ne isključuje vođenje dvostrukog postupka, kao što su prekršajni i krivični, pod pretpostavkom da su ova dva postupka „dovoljno usko povezana u bitnim elementima i u vremenu“ i da stvaraju koherentnu cjelinu.

Faktori koji su se trebali uzeti u obzir uključivali su pitanje da li su različiti postupci slijedili komplementarne ciljeve i da li su se odnosili na različite aspekte kažnjivog ponašanja; da li je dvostrukost postupka bila predvidljiva posljedica spornog ponašanja; da li su postupci vođeni na takav način da se koliko je moguće izbjegne bilo kakvo dupliciranje u prikupljanju i ocjeni dokaza; i, iznad svega, da li je sankcija koja je izrečena u postupku koji je prvo pravosnažno okončan bila uračunata prilikom izricanja kazne u postupku koji je naknadno okončan.

Primjenom ovih načela na slučaj, Sud je našao povredu u ovom slučaju, jer nije postojala dovoljno uska veza između bitnih elemenata i vremena između postupka naplate poreza u ova dva postupka.

Ovo je područje EKLJP-a u kojem možemo očekivati daljnji razvoj u budućnosti. Prihvatanjem internih pravila u okviru sudova kao dio domaćih pravosudnih sistema određenih da spriječe dupliciranje postupka možda se izbjegne pojavljivanje ovakve potencijalne situacije.

[6] *A. i B. protiv Norveške*, presuda Velikog vijeća 15.11. 2016.