

Novine u jurisprudenciji Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Pripremilo: Sevima Sali-Terzić i Ermina Dumanjić, Ustavni sud BiH

Uvod

Za period juni-decembar 2018. godine iz prakse Ustavnog suda BiH izdvojili smo pet odluka. Prva odluka AP-3637/18 se ponovo odnosi na pravo iz člana 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), a tiče se nezakonitog zadržavanja u pritvoru tri dana nakon što je donesena odluka da pritvoreno lice bude pušteno.

Druga odluka, AP-3430/16, tiče se ograničavanja prava na slobodu izražavanja krivičnim sankcioniranjem apelanta za, navodno, izazivanje vjerske mržnje i netrpeljivosti. U ovoj odluci Ustavni sud je još jednom naglasio važnost cijenjenja sveukupnog konteksta i svih faktora kod odlučivanja postoji li „hitna društvena potreba“ za ograničavanje slobode izražavanja, kao i važnost postojanja relevantnog i dovoljnog obrazloženja u odlukama sudova kojima se ta sloboda ograničava.

Odluka AP-2753/16 se također tiče ograničavanja slobode izražavanja u slučaju kada je prekršen tužiteljev komercijalni ugled, zbog čega je on pretrpio značajnu štetu. Kao kontrast prethodnom predmetu, sudovi su ispitali sve neophodne elemente i donijeli odluku kojom nisu prekršili apelantovo pravo na slobodu izražavanja.

Četvrta izabrana odluka, AP 2970/16, odnosi se na kršenje prava na djelotvoran pravni lijek do kojeg je došlo zbog propusta sudova da adekvatno cijene apelantove navode o tome da nije primio rješenje o prekršajnoj kazni, zbog čega je žalbi kao inače djelotvornom pravnom lijeku oduzeto to svojstvo i na taj način prekršen član 13 u vezi sa članom 6 EKLJP-a.

Posljednja, peta odluka se tiče diskriminacije vanbračnih partnera u odnosu na bračne, ovaj put u ostvarivanju prava na penziju nakon smrti vanbračnog partnera. Ustavni sud je, slično kao u odluci AP-4207/13 (*Pravna hronika* br. 5) utvrdio da je primjenom Zakona o PIO, koji nije usklađen s Porodičnim zakonom FBiH, stavljen neproporcionalan teret na apelanticu i to na diskriminirajući način.

Član 5 EKLJP-a

AP 3637/18 – propust da se apelant pusti „odmah“ iz pritvora nakon donošenja rješenja o ukidanju pritvora; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelanti su naveli da su, nakon što je Vrhovni sud donio rješenje kojim je naloženo puštanje apelanata iz pritvora „odmah“, pušteni na slobodu tek tri dana kasnije, zbog čega su smatrali da im je povrijeđeno pravo na ličnu slobodu i sigurnost.

Odluka

Ustavni sud je, između ostalog, istakao da niko od pozvanih strana nije ukazao da je postojao bilo kakav problem u vezi s puštanjem apelanata na slobodu „odmah“ nakon što je rješenje o tome done-

seno ali da je, ipak, rješenje kojim se apelanti imaju pustiti na slobodu dostavljeno Upravi Kaznenopopravnog zavoda (KPZ-a) tek tri dana kasnije, kada su apelanti i pušteni. Iako termin „odmah“ može biti relativan u značenju i trajanju, u smislu garancija člana 5 EKLjP-a, administrativna procedura (eventualno izrada i otprema rješenja od Vrhovnog suda do dostavljanja Upravi KPZ-a) ne može nikako opravdati činjenicu da su apelanti zadržani još tri dana nakon što je Vrhovni sud donio rješenje. Ustavni sud je istakao da redovni sud nije dao razloge koji bi mogli opravdati zadržavanje apelanata u pritvoru i nakon što je naloženo da se puste na slobodu „odmah“. Stoga je zaključio da vrijeme koje su apelanti proveli u pritvoru, nakon rješenja Vrhovnog suda kojim je naloženo puštanje, nije u skladu s garancijama iz člana II/3 d) Ustava BiH i člana 5 stav 1 tačka c) EKLjP-a.

Praksa ESLjP-a na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Labita protiv Italije* (06.04.2000.).

Član 10 EKLjP-a

AP 3430/16 – kršenje slobode izražavanja zbog krivične osude; Facebook

Činjenice i apelacioni navodi

Odlukama redovnih sudova apelant je proglašen krivim za krivično djelo Izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 163 stav 2 u vezi sa stavom 1 Krivičnog zakona Federacije BiH zbog objavljivanja na svom *Facebook* profilu fotografije kipa Isusa Krista koji se nalazi u Rio de Janeiru uz tekst: „Idemooo trgajte“, na kojoj se u pozadini nalazi zastava Bosne i Hercegovine i dva zmaja koji lete prema kipu, s tim da „prvi zmaj ima otvorena usta i napada navedeni kip“. Redovni sudovi su u osporenim odlukama, u suštini, zauzeli stav da je apelant objavljivanjem sporne fotografije „javno izazvao vjersku mržnju i netrpeljivost prema Hrvatima, pripadnicima rimokatoličke vjeroispovijesti“. Apelant se branio da je spornu fotografiju našao na internetu u periodu održavanja utakmice nogometne reprezentacija Bosne i Hercegovine za kvalifikacije za svjetsko prvenstvo u Brazilu, da je ona prikazivala „simbol Rio de Janeira“ a „zmajevi simbol reprezentacije BiH“, te da je tekstualnu objavu uz fotografiju smatrao „napisanom u sportskom žargonu“. Apelant je je smatrao da sudovi u osporenim odlukama nisu dovoljno jasno obrazložili zašto bi objavljivanje sporne slike s natpisom predstavljalo krivično djelo za koje je kažnjen, zbog čega smatra da je primjena zakona bila proizvoljna.

Odluka

Ustavni sud je istakao da se opisana fotografija ne može cijeliti izvan konteksta svih okolnosti predmeta, zbog čega u konkretnom slučaju ne može zaključiti da je ta fotografija takva da na prvi pogled podstiče mržnju na osnovu vjere ili da predstavlja napad na vjeru. Međutim, Ustavni sud je zaključio da sudovi nisu u obzir uzeli niti sveukupni kontekst, niti su cijevali sve faktore koje su morali cijeliti kada su odlučili na ovaj način ograničiti apelantovu slobodu izražavanja. U vezi s tim, Ustavni sud je, između ostalog, ukazao da sudovi nisu uopće obrazložili jesu li i kako uzeli u obzir činjenicu da je apelant spornu sliku i natpis objavio na svojoj *Facebook* stranici i da je bila dostupna malom broju ljudi, odnosno samo onima koji su apelantovi „prijatelji“ na *Facebook*-u, kao ni to da je tek objavljivanjem na internet portalu, uz prilično sugestivan naslov urednika tog portala, s kojeg su to preuzeli i drugi portali, sporna fotografija postala dostupna široj javnosti. Ustavni sud je istakao da sudovi u osporenim odlukama nisu dali relevantna i dovoljna obrazloženja o razlozima iz kojih su zaključili da je apelantovo izražavanje predstavljalo podsticanja na mržnju na osnovu vjere, a naročito tako ekstreman oblik da mu je bilo potrebno izreći strogu sankciju (godinu dana zatvora uz period odgode pod uvjetom), te da nisu ni pokušali postići pravičnu ravnotežu između zaštite prava vjernika s jedne i zaštite apelantovog prava na slobodu izražavanja s druge strane, jer su, uz nejasna i neadekvatna obrazloženja svojih zaključaka dali apsolutni primat zaštiti vjerskih osjećaja, bez vođenja računa o miješanju u apelantovu slobodu izražavanja. Stoga je Ustavni

sud zaključio da je prekršeno apelantovo pravo na slobodu izražavanja iz člana 10 EKLJP-a i pravo na obrazloženu odluku kao dio prava na pravično suđenje iz člana 6 EKLJP-a.

Praksa ESLJP-a na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Delfi AS protiv Estonije* (16.06.2015.), *Sekmadienis LTD protiv Litvanije* (30.01.2018.), *Von Hannover protiv Njemačke br. 2* (07.02.2012.), *Medžlis Islamske zajednice Brčko i dr. protiv Bosne i Hercegovine* (27.06.2017.), *Savva Terentyev protiv Rusije* (28.08.2018.).

AP 2753/16 – komercijalni ugled; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Osporenim presudama redovnih sudova apelant (Avaz d.o.o kao izdavač) je obavezan da tužitelju isplati određeni iznos na ime naknade štete u vidu izmakle dobiti jer je tužitelj dokazao da su zbog apelantovog objavljivanja teksta neistinitog sadržaja (da je tužitelj uvezao otrovnu pšenicu) kupci, koji su imali zaključene kupoprodajne ugovore s tužiteljem, raskinuli ugovore o isporuci brašna i da je zbog toga tužitelj pretrpio štetu. Apelant je smatrao da je žrtva neopravdanog miješanja u slobodu izražavanja te se, između ostalog, pozvao na stav ESLJP-a prema kojem novinarske slobode uključuju i mogućnost pretjerivanja i provociranja, te mogućnost da se mediji pouzdaju u sadržaj službenih izvještaja i bez preduzimanja nezavisnog istraživanja i uobičajenih mjera provjere informacija, kada izvještavanje doprinosi raspravi od javnog interesa.

Odluka

Ustavni sud je ukazao da su sudovi utvrdili da je sporni tekst zasnovan na službenoj informaciji dobijenoj od nadležne carinarnice. Međutim, utvrđeno je i da apelant nije uvažio molbe upravnika carinarnice da ne objavljuje sporni tekst, a naročito imena uvoznika pšenice dok ne stignu rezultati laboratorijske analize navedenog proizvoda, već je informaciju objavio bez čekanja, što je povrijedilo tužiteljev komercijalni ugled. Nakon objave spornog teksta tužiteljevi poslovni partneri su otkazali kupoprodajne ugovore. Ovo pokazuje da apelant nije vodio računa o posljedicama objavljivanja sporne informacije prije njene potvrde od nadležnih organa, iako je na to upozoren. Uvažavajući mogućnost da se u konkretnom slučaju radilo o potrebi da se zaštite životi i zdravlje ljudi na teritoriji BiH, Ustavni sud je istakao da iz načina na koji je publicirana sporna informacija, pri tom imajući u vidu i da je autor teksta znao da postoji mogućnost da informacija nije tačna, proizlazi da se radilo o senzacionalističkom izvještavanju, a ne o „pretjerivanju i provociranju“. Ustavni sud je zaključio da su sudovi u osporenim presudama jasno obrazložili i argumentirali razloge zbog kojih je utvrđeno prekoračenje prava na slobodu izražavanja, što je dovelo do povrede tužiteljevog komercijalnog ugleda i nastupanja materijalne štete koju apelant treba naknaditi tužitelju. Stoga je Ustavni sud zaključio da su osporene presude donesene u skladu s članom 10 EKLJP-a.

Praksa ESLJP-a na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Selistö protiv Finske* (16.11.2004.), *Lingens protiv Austrije* (08.07.1986.), *Chauvy i dr. protiv Francuske* (29.06.2004.).

Član 13 EKLJP-a

AP 2970/16 – prekršajni postupak, dostavljanje; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelantu je u prekršajnom postupku izrečena zaštitna mjera – oduzimanje motocikla, a njegova žalba protiv tog rješenja je odbačena kao neblagovremena. Sud je naveo da je osporeno rješenje

upućeno apelantu putem pošte „na adresu koja je evidentirana kao adresa njegovog prebivališta“, ali da je na vraćenoj pošiljci zabilježeno da je apelant odselio s navedene adrese ne obavijestivši sud o eventualnoj promjeni adrese boravišta, odnosno prebivališta, pa je rješenje stavljeno na oglasnu ploču. Također, odbijena je i apelantova žalba protiv rješenja o odbačaju žalbe, uz obrazloženje da apelant nije dokazao navode kojim dovodi u pitanje informaciju poštanskog dostavljača da je odselio s date adrese.

Apelant je smatrao da su mu osporenim rješenjima povrijeđeni pravo na pravično suđenje i djelotvoran pravni lijek, naročito istakavši da je sam „tragao“ za rješenjem, kojeg je na kraju dobio u pisarnici suda, te da druge institucije nisu imale problema s dostavljanjem prepiski.

Odluka

Ustavni sud je konstatovao da je redovni sud zaključio da je apelant promijenio adresu isključivo na osnovu konstatacije službenika pošte, te da je ono što je poštar napisao oboriva pretpostavka koju apelant može istaći samo u žalbi, što je u konkretnom slučaju i uradio. Ustavni sud je također istakao da je apelant i u podnesku koji je uputio sudu izričito naveo da nije primio navedeno rješenje i da je saznao u pošti da je to rješenje vraćeno sudu. Međutim, Osnovni sud nije ni na koji način ispitao ovu tvrdnju, već je zaključio da je ispunjen uvjet za dostavljanje rješenja putem oglasne ploče. Ustavni sud je istakao da je apelant pokazao zainteresiranost za odluku suda, te da je zbog nedobijanja odluke Osnovnom sudu uputio pismeni podnesak kojim je tražio dostavljanje tog rješenja, kao i da je na datu adresu primio i rješenje kojim je njegova žalba protiv rješenja o odbacivanju odbijena, a da ni ta okolnost kod redovnog suda nije izazvala bilo kakvu sumnju u pravilnosti primjene relevantnih odredaba Zakona o prekršajima prilikom dostavljanja odluke apelantu. Sve te okolnosti, prema mišljenju Ustavnog suda, bile su osnov da Okružni sud ispita apelantove žalbene navode koji se odnose na valjanost dostavljanja prvobitno osporenog rješenja. Ustavni sud je stoga zaključio da je redovni sud s neprihvatljivim formalizmom primijenio zakonske odredbe o dostavljanju rješenja i na taj način „oduzeo“ efektivnost inače djelotvoran pravni lijek. Na osnovu toga je zaključeno da je prekršeno pravo na djelotvoran pravni lijek iz člana 13 EKLjP-a u vezi s pravom na pravično suđenje.

Praksa ESLjP-a na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Kudła protiv Poljske* (26.10.2000.), *Wasserman protiv Rusije* (10.04.2008.).

Član 14 EKLjP-a

AP 4077/16 – nemogućnost sticanja prava na penziju nakon smrti vanbračnog druga; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelantica je navela da joj je odlukama organa uprave i redovnog suda, kojima je odbijen njen zahtjev za priznavanje prava na porodičnu penziju nakon smrti njenog vanbračnog partnera, prekršeno pravo na nediskriminaciju iz člana II/4 Ustava BiH i člana 14 EKLjP-a u vezi s pravom na imovinu, zbog toga što kao vanbračni partner nije mogla steći pravo na porodičnu penziju po Zakonu o penzijskom i invalidskom osiguranju iako je vanbračna zajednica u potpunosti izjednačena s bračnom zajednicom prema Porodičnom zakonu FBiH. Redovni sud i organi uprave u osporenim odlukama dosljedno su ukazivali da je vanbračna zajednica izjednačena s bračnom prema Porodičnom zakonu, ali su zaključili da se „pravilnim tumačenjem ove odredbe ne može izvesti zaključak da je ova zajednica u svemu izjednačena s bračnom zajednicom, već samo u pogledu određenih prava“. Pri tome su se pozvali na odredbu člana 60 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, zaključivši da je

navedeni zakon *lex specialis* kojim „nije predviđena mogućnost priznavanja prava na porodičnu penziju vanbračnom drugu“.

Odluka

Ustavni sud je ukazao da je u osporenim odlukama nesporno utvrđeno da je postojala vanbračna zajednica između apelantice i njenog preminulog partnera, da je trajala 17 godina i tako ispunila uslove koje propisuje Porodični zakon iz 2005. godine. U vrijeme donošenja osporenih odluka na snazi je bio Zakon o PIO iz 1998. godine koji nikada nije usklađen s Porodičnim zakonom u smislu izjedanačavanja bračnih i vanbračnih partnera, zbog čega je Ustavni sud zaključio da Zakon o PIO iz 1998. godine nije primijenjen uz dosljedno poštivanje „opredjeljenja iz porodičnog prava o jednakom tretmanu bračne i vanbračne zajednice“. Ustavni sud je ponovo istakao da pojedinci ne mogu snositi štetne posljedice toga što relevantni zakoni nisu ranije harmonizirani kako bi se provelo dosljedno opredjeljenje zakonodavca da se otkloni diskriminacija u tretmanu vanbračnih i bračnih partnera i u odnosu na ostvarivanje prava na porodičnu penziju. Stoga je zaključio da je došlo do diskriminacije u vezi sa pravom na imovinu, odnosno do kršenja člana 14 EKLjP-a u vezi s članom 1 Protokola broj 1 uz EKLjP.