

# 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 prvoj polovini 2019. godine. Podnosioci predstavki protiv država u regionu se i dalje uglavnom žale na povrede člana 3 o zabrani mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja, člana 5, kojim se jemči pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti, člana 6, kojim se jemči pravo na pravično suđenje, i člana 8, kojim se jemči pravo na poštovanje doma i porodičnog života.

U ovom odeljku ćemo podrobnije razmotriti sedam odabranih presuda Suda. Sljedeće predstavke u ovim predmetima podnijete su protiv zemalja u regionu i od značaja su za praksu sudova BiH: *A i B. protiv Hrvatske, Sh.D. i drugi protiv Grčke, Austrije, Hrvatske, Mađarske, Sjeverne Makedonije, Srbije i Slovenije, Prizreni protiv Albanije, Bigović protiv Crne Gore, X protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije, Gjini protiv Srbije i Šimunić protiv Hrvatske*. U tekstu koji sledi je dat prikaz činjenica i odluka Suda, kao i stručni komentari svakog predmeta.

## PRESUDA U PREDMETU A I B PROTIV HRVATSKE

(Predstavka br. 7144/15)

**Izrečena 20. juna 2019. godine**

### Činjenice i odluka

Predstavku su podnijele dvije hrvatske državljanke, A (prva podnositeljka predstavke) i njena kći B (druga podnositeljka predstavke) koja je rođena 2009. godine. Do 2014. godine su živjele su zajedno sa C, ocem B. Po tvrdnjama A, kada je B bila četiri i po godine stara, pomenula je da je otac seksualno zlostavlja. A je juna 2014. pozvala SOS telefon za zaštitu djece i incident prijavila policiji. I A i članovi porodice i stručnjaci su izrazili zabrinutost zbog seksualnog ponašanja B, koje nije bilo primjereno njenom uzrastu. B su posmatrali razni medicinski stručnjaci, kao i socijalni radnik, koji su konstatovali da B ne pokazuje očigledne znake seksualnog zlostavljanja i da određeni elementi ukazuju na to da njena mati vrši pritisak na nju, te da se ne može isključiti mogućnost da je mati podstiče i opasnost od emocionalnog zlostavljanja. Stručnjaci su preporučili odgovarajuću podršku djetetu i savjetovanje za oba roditelja. C je porekao da je seksualno zlostavljao djete i tvrdio je da je A fizički kažnjava.

Jula 2014. godine su i C i A zatražili starateljstvo nad djetetom a općinski sud je odredio privremenu mjeru kojom A odobrava vršenje punih roditeljskih prava nad B. Nakon brojnih stručnih procjena i razgovora sa punoljetnim licima bliskim porodici, državni odvjetnik je predmet zatvorio u decembru 2014. godine, zaključivši da, iako B ispoljava erotično ponašanje koje nije primjereno njenom uzrastu, ne postoje jasni pokazatelji da je uzrok tom ponašanju seksualno zlostavljanje od strane njenog oca. A je podnijela zahtjev za ponovno otvaranje istrage, ali je istražni sudija taj zahtjev odbio a njegova je odluka potvrđena u postupku po žalbi. Centar za socijalnu skrb je odredio zaštitne mjere i pružanje stručne pomoći i podrške djetetu i porodici, uključujući nadzor nad roditeljskim staranjem

za oba roditelja. Općinski sud je starateljstvo nad djetetom dodijelio A i naložio nadzor nad kontaktima između B i C. Jedan drugi općinski sud je 2018. godine starateljstvo nad djetetom dodijelio C, smatrajući da je u najboljem interesu djeteta da živi sa svojim ocem.

U postupku pred Sudom, A, koja je nastupala u sopstveno ime i u ime B, se žalila na kršenje članova 3 i 8 Konvencije jer domaći organi nisu valjano reagovali na tvrdnje o seksualnom zlostavljanju, kao i na povredu člana 13 jer njih dvije nisu imale pristup djelotvornom pravnom lijeku. Sud je odlučio da razmotri samo pritužbe o povredi članova 3 i 8. Sud je također odlučio da su samo pritužbe o povredama prava B prihvatljive budući da A nema status žrtve. Na zahtjev Suda je djetetu imenovan poseban pravni zastupnik, koji je potom u ime B podnio napomene o nedjelotvornosti krivično-pravnih odredbi u Hrvatskoj i propustu organa da valjano istraže navode o seksualnom zlostavljanju od strane njenog oca ili nekog drugog i o emocionalnom zlostavljanju od strane njene majke. Proučivši hrvatsko krivično pravo, Sud je zaključio da postoji odgovarajući pravi i regulatorni okvir budući da je u krivičnom pravu seksualno zlostavljanje djeteta inkriminisano kao kvalifikovano krivično djelo i da je njime propisano gonjenje i djelotvorno kažnjavanje učinilaca. U Zakonu o kaznenom postupku se također pružaju posebna prava djeci koja su žrtve krivičnog djela a uspostavljeni su i dodatni mehanizmi koji od svih nadležnih organa iziskuju koordinaciju postupanja u ovakvim predmetima.

Sud se uvjerio da su domaći organi učinili sve što se razumno od njih moglo očekivati kako bi postupali u najboljem interesu B i kako bi zaštitili njena prava kao moguće maloljetne žrtve seksualnog zlostavljanja, te da su ispunili svoje procesne obaveze. Sud je zaključio da nije došlo do povrede procesnog aspekta članova 3 i 8.

Sud je također primijetio da su socijalna služba i organi zaduženi za zaštitu djece preduzimali mjere radi unapređenja roditeljskog staranja koje pružaju A i C, koje su podrazumijevale ostvarivanje kontakata pod valjanom nadzorom i stručnu pomoć kako medicinskih stručnjaka tako i socijalnih radnika. Sud je stoga utvrdio da ova pritužba ne ukazuje na povredu člana 8 te ju je odbacio kao očigledno neosnovanu.

## Komentar

Sud je zaključak da nije došlo do povrede članova 3 i 8 zasnovao na procjeni činjenica i koraka koje su hrvatski organi preduzeli u reakciju na njih. Ovaj je predmet, međutim, mnogo zanimljiviji zbog onoga što je rečeno u saglasnim i izdvojenim mišljenjima.

U saglasnim i izdvojenim mišljenjima se ukazuje pažnja na činjenicu da Sud u predmetima vezanim za roditeljske sporove obično uzima u obzir samo stavove tužene države i roditelja koji je podnio predstavku (kao i činjenice koje je taj roditelj iznio i one na koje se odnose odluke domaćih organa). Evropski sud za ljudska prava nije sud "četvrte instance" koji ponovo saslušava različite strane u sporu koje su već saslušane pred nacionalnim sudovima, ali bi komentari drugog roditelja mogli biti od značaja i Sudu pomogli da valjano proceni činjenice i tvrdnje o povredama Konvencije. Članom 36, st. 2 Konvencije je predsjedniku Suda već dozvoljeno da pozove svako lice o kome se u predmetu radi da podnese komentare u interesu valjanog sprovođenja pravde (što u praksi također znači da udovolji njegovom zahtjevu). Na primjer, u predmetu *V protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>[1]</sup>, roditelji djeteta žrtve koje je podnosilac predstavke ubio bili su u mogućnosti da intervenišu i pisanim i usmenim putem.

[1] *V protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 16. decembra 1999., predstavka br. 24888/94, prikaz dat u izdanju Biltena od januara 2000.

U saglasnim i izdvojenim mišljenjima je otvoreno i pitanje zastupanja djece pred Sudom. Djecu obično zastupa njihov roditelj. Sud je stao na stanovište da i roditelji kojima je sud oboma oduzeo roditeljska prava, a koji su u sporu sa starateljem kog je imenovala država takođe imaju prava da podnesu predstavku u ime svog djeteta. Međutim, ako su sudski organi države starateljstvo dodijelili jednom roditelju, drugi roditelj nema pravo da podnese predstavku u ime djece čak i u vezi sa vršenjem preostalih prava na posjete i ostvarivanje kontakata. U ovom je predmetu A imala starateljstvo nad djetetom u vreme kada je predstavka podnijeta Sudu, te je ona imala pravo da podnese predstavku ali je starateljstvo dodijeljeno C (ocu) prije no što je Sud izrekao presudu te A ne bi imala pravo na podnošenje predstavke da se to pitanje tada otvorilo. Ovo je pitanje, međutim, rešeno primjenom drugačijeg mehanizma. Uvidjevši sukob interesa između A i B, Sud je zatražio imenovanje sopstvenog, nezavisnog pravnog zastupnika B. Potrebno je napomenuti da ova presuda još nije pravosnažna i da je shodno članu 43 podnjet zahtjev za ustupanje predmeta Velikom vijeću.

## **PRESUDA U PREDMETU SH.D. I DRUGI PROTIV GRČKE, AUSTRIJE, HRVATSKE, MAĐARSKJE, SJEVERNE MAKEDONIJE, SRBIJE I SLOVENIJE**

*(Predstavka br. 14165/16)*

**Izrečena 13. juna 2019. godine**

### **Činjenice i odluka**

Predstavku je podnijelo pet avganistanskih državljana hazarskog etničkog porekla (Sh.D., A.A., S.M., M.M. i A.B.M.) koji su bili maloljetnici bez pratnje 2016. kada su nezakonito ušli u Grčku. Podnosioci predstavke su u vreme događaja bili između 14 i 17 godina stari. Tvrđili su da su iz Avganistana pobjegli jer strahuju za svoj život zato što je nekoliko članova njihovih porodica ubijeno u napadima Talibana. Po ulasku u Grčku februara 2016. godine ih je na raznim lokacijama uhapsila policija. Izdata su rešenja o protjerivanju nekih od njih u kojima im je određen rok od mjesec dana da napuste grčku teritoriju. Grčka policija je uhapsila Sh.D. na granici Grčke i Sjeverne Makedonije i određen mu je zaštitni pritvor u trajanju od 24 dana u jednoj stanici policije. A.A., S.M., M.M. i A.B.M su uhapšeni na ostrvu Hios i izdata su rešenja o njihovom protjerivanju. Otišli su u Idomeni, gradić na grčkoj granici sa Sjevernom Makedonijom, gdje su otprilike mjesec dana proveli u improvizovanom kampu u kojem su sanitarni uslovi bili loši. Podnosioci predstavke su nakon toga živjeli u raznim skloništim. Policija je M.M. lišila slobode dok je pokušavao da otputuje u Italiju i određen mu je „zaštitni pritvor“ u stanici policije u luci u Igumenici, a potom u stanici policije u mjestu Filiata u trajanju od osam dana.

Podnosioci predstavke su tvrdili da su im prekršena prava iz članova 3 i 5 Konvencije zbog uslova života u raznim stanicama policije u kojima su držani u „zaštitnom pritvoru“ kao i u kampu u Idomeniju. Sud je prvo razmotrio uslove pritvora u stanicama policije i ponovio da stanice policije nisu adekvatne za duži pritvor, a naročito kada je riječ o maloljetnicima bez pratnje. Stoga je zaključio da je njihov pritvor predstavljao ponižavajuće postupanje te da je došlo do povrede člana 3. Kada je riječ o uslovima života u kampu u Idomeniju, iako je Sud priznao činjenicu da se kamp ne nalazi pod kontrolom državnih organa, takođe je konstatovao da su države potpisnice Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima djeteta (KPD) i EKLJP u obavezi da štite maloljetne migrante bez pratnje. Pored toga je primijetio da je u domaćem pravu propisana obaveza nadležnih organa da, između ostalog, preduzimaju odgovarajuće mjere kako bi obezbjedili njihovu momentalnu zaštitu i obavještavanje nadležnog tužioca u svojstvu njihovog privremenog staratelja kako bi on preduzeo nužne korake u cilju imenovanja njihovog staratelja. Stoga je Sud utvrdio povredu člana 3 zbog uslova života u kampu. Sud je potom zaključio da je smještanje podnosilaca predstavke u razne stanice policije predstavljalo lišenje slobode. Premda je domaćim pravom propisan „zaštitni pritvor“,

ovi propisi nisu namijenjeni maloljetnim migrantima jer se u njima ne određuju nikakvi rokovi, što dovodi do situacija u kojima lišenje slobode maloljetnika bez pratnje može dugo da traje. Ovo je još problematičnije kada oni bivaju lišeni slobode u stanicama policije, u kojima ne postoje odgovarajući uslovi za dugotrajan pritvor.

## Komentar

Ova presuda predstavlja važan korak naprijed ka jačanju zaštite maloljetnih tražilaca azila bez pratnje u Evropi od strane Suda. Ona je u skladu sa njegovom prethodnom praksom premda ne predstavlja revolucionarni pravni iskorak u tom pravcu. Najznačajniji doprinos ove presude zaštiti maloljetnih tražilaca azila leži u konsolidaciji stava Suda u kojem kombinuje koncept ugroženosti i načelo najboljih interesa djeteta.

Presuda u predmetu Sh.D. rasvjetljava stav Suda koje se već dugo razvija: načelo najboljih interesa djeteta proklamovano u članu 3 KPD se u kombinaciji sa konceptom ugroženosti primjenjuje kako bi se obezbijedio komplementarni nivo zaštite u predmetima koji se odnose na maloljetne migrante bez pratnje. Sud je u ranijim predmetima o lišenju slobode maloljetnih migranata bez pratnje koristio izuzetnu ugroženost podnosilaca predstavki kao odlučujući faktor u skladu sa najboljim interesima djeteta, kako bi otvorio pitanje bilo prihvatljivosti mjere pritvora kada su u pitanju maloljetnici bilo prihvatljivosti uslova u kojima su oni pritvoreni.

Sud u predmetu Sh.D primjenjuje još osobitiji pristup. Taj je pristup uveo u svojoj ranijoj praksi, u kojoj je konstatovao povrede člana 3 u svjetlu ugroženosti podnosilaca predstavke, pri čemu je povreda člana 5, st. 1 bila delimično zasnovana na činjenici da organi nisu uzeli u obzir najbolje interese maloljetnog migranta. Sud je u presudi u predmetu Sh.D ponovio da užasni uslovi pritvora, koji inače ne bi dosegli prag surovosti iz člana 3, mogu da predstavljaju povredu tog člana s obzirom na ugroženost podnosilaca predstavke. Kada je riječ o saglasnosti pritvora sa članom 5, Sud je utvrdio povredu te odredbe konstatujući da je automatsko upućivanje maloljetnih migranata bez pratnje u zaštitni pritvor u policijskim objektima, bez uzimanja u obzir drugih vrsta alternativnog privremenog smještaja, suprotno najboljim interesima djeteta.

Ovom primjenom koncepta ugroženosti u presudi se širi pozitivna obaveza država da preduzimaju zadovoljavajuće mjere u skladu sa zahtjevima koje proističu iz člana 3. Odnosi se kako na materijalni tako i na procesni aspekt obaveza države vezanih za povredu člana 3 u pogledu uslova u kampu u Idomeniju. S tačke gledišta materijalnog aspekta, država nije zaštitila podnosioc predstavlke a, kao što je Sud naglasio, nije postupila ni u skladu sa svojom konkretnom obavezom propisanom članom 20 KPD jer nije preduzela mjere kako bi poboljšala uslove u tom kampu, uprkos činjenici da taj kamp, koji su izgradile izbjeglice, nije bio pod kontrolom države i da su podnosioci predstavke odlučili da odu u njega. S tačke gledišta procesnog aspekta, država nije ispunila obavezu da zaštiti podnosioc predstavlke jer njeni organi nisu preduzeli odgovarajuće i zakonom propisane mjere, kao što je obavještanje nadležnog tužioca koji je postupao u svojstvu privremenog staratelja, uslijed čega su maloljetnici morali da trpe uslove u kampu. Strane koje su intervenisale u ovom predmetu su istakle da „država koja ne imenuje staratelja djetetu bez pratnje ne poštuje procesni aspekt najboljeg interesa djeteta“.

Dakle, presuda u predmetu Sh.D označava evoluciju u primjeni koncepta ugroženosti u kombinaciji sa načelom najboljih interesa djeteta. Ova je evolucija sada konkretnija u relevantnoj praksi Suda u vezi sa članovima 3 i 5. Presuda u predmetu Sh.D predstavlja savršen primjer kako ova konsolidacija značajno utiče na opseg pozitivnih obaveza države prema maloljetnim tražiocima azila bez pratnje.

## PRESUDA U PREDMETU PRIZRENI PROTIV ALBANIJE

(Predstavka br. 29309/16)

Izrečena 11. juna 2019. godine

### Činjenice i odluka

Predstavku je podnio albanski državljanin g. Fatos Prizreni i brat g. Sh.P. Gospodin Sh.P. je februara 2011. hitno prebačen u Zatvorsku bolnicu u Tirani iz pritvorskog objekta u Ležeu, gdje je bio lišen slobode po optužbama za ubistvo. U njegovom bolničkom kartonu je navedeno da je Sh. P. utvrđena dijagnoza elefantijaze, morbidne gojaznosti i insuficijencije više organa i da mu je propisana terapija. Sh.P. je preminuo u bolnici 22. februara 2011. Istog dana su na licu mjesta istragu smrti g. Sh.P. sproveli pripadnik sudske policije, stručnjak za kriminalistiku i forenzički istražitelj, koji su ispitali bolničke doktore. Saslušali su oba ljekara koji su liječili Sh.P. nakon što je prebačen iz pritvorskog centra i obojica su izjavili da je Sh.P. utvrđena dijagnoza insuficijencije više organa i morbidne gojaznosti i da je liječen kao i svi ostali pacijenti i u skladu sa pravilima. Podnosilac predstavke je istražiteljima rekao da je tokom jedne ranije posjete brata našao u nesvijesti i čaršavima vezanog za krevet.

Tijelo Sh.P. su 30. marta pregledali forenzički stručnjaci, koji su konstatovali masnice na podlakticama izazvane tupim predmetom i da u njegovoj krvi nema tragova lijekova. Oni su u svom izvještaju prepustili drugoj forenzičkoj medicinskoj komisiji da nakon što pribavi kompletne spise o istrazi odgovori na pitanje da li je Sh.P. bio žrtva nesavjesnog liječenja. Tužilaštvo u Tirani je 13. aprila odlučilo da ne pokrene krivični postupak u vezi sa smrću Sh.P. jer, kako je navelo, nema dokaza ili pokazatelja da je možda izvršeno krivično djelo. Podnosilac predstavke je podnio pritužbu Sudu jer je njegov predmet odbijen na svim instancama, uključujući od strane Vrhovnog suda i Ustavnog suda, zato što po zakonu nema pravo da pokrene postupak.

Podnosilac predstavke se Sudu žalio na povredu članova 2, 3 i 13 jer organi vlasti nisu sproveli djelotvornu istragu o smrti njegovog brata, jer je njegov brat bio podvrgnut postupanju suprotnom članu 3 tokom lišenja slobode i zato što u domaćem pravnom sistemu ne postoje djelotvorni pravni lijekovi za njegove pritužbe. Sud je konstatovala da domaći organi nisu sproveli djelotvornu istragu o smrti Sh.P. te da je država prekršila svoju procesnu obavezu iz člana 2. Iako je istraga blagovremeno pokrenuta i obuhvatala niz mjera, uključujući forenzički pregled, Sud je utvrdio niz propusta u njoj, poput nedosljednosti između podataka u zdravstvenom kartonu Sh.P. i onih pribavljenih forenzičkim pregledom. Sud je potom stao na stanovište da organi vlasti nisu sproveli djelotvornu istragu o tome da li je Sh.P. bio izložen postupanju suprotnom članu 3 te je zaključio da je prekršen procesni aspekt člana 3. Sud je prilikom odlučivanja konstatovala da su iskazi podnosioca predstavke policiji, zajedno sa modricama, predstavljali dokazivu tvrdnju da je prema Sh.P. postupano protivno članu 3 što je dovelo do nastanka obaveze da se to pitanje istraži. Sud je konstatovala da, s obzirom na njegove zaključke o povredama članova 2 i 3, nema potrebe da razmotri pritužbu podnosioca predstavke o kršenju člana 13 u vezi sa članovima 2 i 3.

### Komentar

Kada je riječ o meritumu pritužbi o povredi člana 2 i 3 Konvencije, ovo nije prva presuda u kojoj je Sud utvrdio odgovornost Albanije u vezi sa smrću u policijskom pritvoru. U ovom je predmetu Sud utvrdio povrede procesnih aspekata članova 2 i 3.

Ova se presuda, međutim, može kritikovati zbog analize materijalnih aspekata i člana 2 i člana 3. Podnosilac predstavke samo žalio na propust države da sprovede istragu o smrti njegovog brata. Otvara se, međutim, pitanje da li je Sud trebalo da analizira i materijalni aspekt člana 2, eventual-

nim prekvalifikovanjem pritužbe podnosioca predstavke. Sud je u brojnim navratima ponovio da, s obzirom na značaj zaštite koja se pruža shodno članu 2, on mora da podvrgne lišenje slobode najpažljivijem ispitivanju i da pri tom uzima u obzir ne samo postupanje državnih službenika već i sve ostale okolnosti. Kada je neko lice bilo zdravo u trenutku zadržavanja u policijskom pritvoru a potom se po puštanju na slobodu utvrdi da ima povrede, država mora da pruži uvjerljivo objašnjenje za nastale povrede. To opravdava činjenica da se lica lišena slobode nalaze u ranjivom položaju i da su organi vlasti dužni da ih štite. Postoje snažne činjenične pretpostavke u pogledu povreda nastalih tokom takvog lišenja slobode. Tada je teret dokazivanja na Državi, koja treba da pruži zadovoljavajuće i uvjerljivo objašnjenje tako što će predočiti dokaze kojima se utvrđuju činjenice koje izazivaju sumnju u verziju događaja koju je iznijela žrtva. U odsustvu takvog objašnjenja, Sud može da izvede zaključke koji nisu u korist Države. Obaveza organa u vezi sa postupanjem prema licu lišenom slobode posebno je stroga u slučaju njegove smrti. To važi i u okolnostima kad je smrt lica vezana za njegovo zdravstveno stanje, kao u ovom predmetu, dok god se ono nalazilo pod kontrolom organa a organi bili svjesni njegovog zdravstvenog stanja. U ovom predmetu su postojali snažni elementi koji su iziskivali da Sud analizira materijalni aspekt člana 2 kako bi procijenio da li su organi poštovali svoje pozitivne obaveze.

Položaj lica lišenih slobode sa posebnim zdravstvenim tegobama je ranije razmatrao Sud a analizirao ga je i Komitet za sprečavanje mučenja Savjeta Evrope (CPT). Upadljivo je to što je Sud u ovom predmetu u vezi sa materijalnim aspektom člana 3 primijenio isti pristup kao i u vezi sa članom 2, jer gore razmotreno načelo važi i u pogledu člana 3. Sud je utvrdio da domaći organi nisu preduzeli dovoljne istražne mjere kako bi utvrdili van razumne sumnje da li su modrice na tijelu brata podnosioca predstavke bile izazvane postupanjem protivnim članu 3 i nije bio u mogućnosti da utvrdi da li je došlo do povrede materijalnog aspekta tog člana. Ovim se pristupom teret dokazivanja prebacuje na podnosioca predstavke dok se njegov brat nalazio pod kontrolom organa vlasti. U vezi sa ovim pitanjem je sudija Bonello u djelomično izdvojenom mišljenju 2010. godine izjavio sljedeće: *„Očekivanje da će oni koji tvrde da su žrtve mučenja dokazati svoje tvrdnje 'van razumne' sumnje stavlja na njih teret koji oni ne mogu da snose jer je takav zahtjev nepravičan. Po mojim saznanjima, nezavisne posmatračice obično ne pozivaju da svjedoče mučenju; niti se na kraju svake sesije mučenja predaje transkript postupka u triplikatu; žrtve same drhte u nenasnoj i bolnoj samoći, dok tim istražitelja na raspolaganju ima skoro neograničena sredstva da poriče odvijanje ove strašne svetkovine ili svoje učešće u njoj. Pritužba usamljene žrtve se uvijek suočava sa poricanjem koje mnogi 'potkrepljuju'. Očekivanje Suda da žrtve mučenja iznesu bilo kakve 'čvrste' dokaze osim elokvencije svojih povreda značilo bi nagrađivanje i podsticanje 'neravnopravnosti oružja' svojstvene većini scenarija mučenja.“* Zaključak Suda da je u ovom predmetu država prekršila procesne aspekte člana 3 jer nije objasnila uzrok povreda i njihov potencijalni uticaj na smrt Sh.P. trebalo je da dovede i do zaključka o povredi materijalnog aspekta člana 3.

## **PRESUDA U PREDMETU BIGOVIĆ PROTIV CRNE GORE**

*(Predstavka br. 48343/16)*

**Izrečena 19. marta 2019. godine**

### **Činjenice i odluka**

Predstavku je podnio crnogorski državljanin g. Ljubo Bigović, koji je služio kaznu zatvora u trajanju od 30 godina zbog teškog ubistva visokog policijskog inspektora. Pritvor podnosioca predstavke je više puta produžavan tokom perioda dužeg od tri godine prije no što je osuđen. Godine 2015. je podnio ustavnu žalbu zbog neodgovarajućih uslova pritvora, nezakonitosti pritvora, kao i dužine i neopravdanosti pritvora. Ustavni sud je odbacio žalbu podnosioca predstavke.

Podnosilac predstavke se Sudu žalio na povredu člana 3 zbog loših uslova u pritvoru i neodgovarajuće zdravstvene njege. Sud je potvrdio da uslovi lišenja slobode moraju da budu u skladu sa načelom poštovanja ljudskog dostojanstva i da lica lišena slobode ne treba da budu izložena patnji ili tegobama većim od onih svojstvenih lišenju slobode. Sud je konstatovao da je nivo prenaseljenosti pritvorskog objekta u kojem je podnosilac predstavke bio lišen slobode bio alarmantan, da su toaleti u ćelijama bili samo djelimično odvojeni pregradom, da zatvorenicima nije bilo dozvoljeno da upražnjavaju ni minimum fizičkih aktivnosti propisanih zakonom i da su u ćelijama provodili po 23 časa dnevno. Sud je zaključio da su uslovi pritvora podnosioca predstavke bili protivni članu 3.

Sud je takođe naglasio da države moraju da štite zdravlje i dobrobit lica lišenih slobode i da im obezbjede blagovremeno utvrđivanje dijagnoze i liječenje. Iako podnosilac predstavke u zatvoru u kojem se nalazio nije odbijao hranu u skladu sa preporučenim režimom ishrane, njegovoj porodici je bilo dozvoljeno da mu jednom nedjeljno donosi odgovarajuću hranu. Pored toga, njegovi zdravstveni problemi su liječeni u zatvoru i državnim bolnicama, davano mu je više lijekova od minimuma propisanog zakonom i nisu postojali nikakvi pokazatelji da podnosilac predstavke pati od teškog mentalnog poremećaja ili da mu je odsustvo psihijatrijskog pregleda izazvalo dodatnu patnju. Činjenica da su podnosioca predstavke na ljekarskim pregledima pratili zatvorski čuvari bila je opravdana bezbjednosnim rizikom njegovog izvođenja iz zatvora. Stoga nije došlo do povrede prava podnosioca predstavke iz člana 3 kada je riječ o zdravstvenoj zaštiti.

Podnosilac predstavke se žalio na povredu člana 5 jer osnovi njegovog pritvora nisu redovno reispitivani. Sud je potvrdio da uslovi za lišenje slobode moraju jasno da budu definisani u domaćem pravu i da primjena tog prava mora biti predvidljiva kako bi se obezbjedila pravna izvjesnost. Sudovi koji su postupali u ovom predmetu bili su u obavezi da ispituju osnove pritvora svakih 30 dana prije stupanja optužnice na pravnu snagu a potom svaka dva mjeseca. Budući da sudovi nikada nisu bili dužni da navedu koliko će tačno pritvor biti produžen, bilo je naročito važno da postupaju u skladu sa ovim rokovima kako bi obezbjedili predvidljivost. Međutim, ti su rokovi u nekoliko navrata prekoračeni. Stoga je došlo do povrede prava podnosioca predstavke iz člana 5, st. 1.

Podnosilac predstavke je takođe tvrdio da je njegovo lišenje slobode bilo nezakonito i da su odluke o produžavanju pritvora bile nedovoljno obrazložene. Sud je ponovio da je lišenje slobode opravdano samo ako zahtjev vezan za stvarni javni interes preteže nad načelom poštovanja slobode pojedinca. Stoga, mora da postoji razumna sumnja da je podnosilac predstavke izvršio neko krivično djelo, kao i relevantni i dovoljni razlozi za lišenje slobode u kontekstu konkretnih okolnosti predmeta. Domaći organi su kao razlog za pritvor podnosioca predstavke navodili opasnost od bjekstva i da bi njegovo puštanje na slobodu remetilo javni red i mir. Država je, međutim, propustila da pruži konkretne razloge za njegov pritvor a Sud je konstatovao da težina krivičnog djela koje mu se stavlja na teret ne može da bude jedino opravdanje za dugo trajanje pritvora, kao i da opasnost od njegovog bjekstva ne može da se opravda isključivo težinom kazne koja mu prijete. Domaći sudovi nisu razmotrili konkretne okolnosti podnosioca predstavke kao ni nijednu drugu mjeru koja bi bila alternativa pritvoru a nisu ni procijenili srazmjernost mjera pritvora s obzirom na njegovo zdravstveno stanje. Sud je stoga zaključio da je prekršen član 5, st. 3. Podnosiocu predstavke je u skladu sa članom 41 dosudio 7.500 eura na ime nematerijalne štete.

## Komentar

Ovo je tek jedna od brojnih presuda Evropskog suda za ljudska prava u kojoj je on utvrdio povredu člana 3 u kontekstu uslova pritvora podnosioca predstavke.

*Kalashnikov protiv Rusije*<sup>[2]</sup> bio je jedan od prvih predmeta u kojima je Sud razmatrao uslove pritvora. Sud je u presudi u tom predmetu istakao da je Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnog postupanja ili kažnjavanja (CPT) postavio standard poželjne površine od 7 kvadratnih metara po licu lišenom slobode, dok je u tom konkretnom predmetu svako lice lišeno slobode na raspolaganju imalo između 0,9 i 1,9 m<sup>2</sup>. *Dougoz protiv Grčke*<sup>[3]</sup> još je jedan predmet koji je Sud na početku razmatrao a u presudi je zaključio da uslovi u kojima je podnosilac predstavke bio lišen slobode, naročito velika prenaseljenost i nepostojanje mogućnosti za odmor, zajedno sa predugim trajanjem lišenja slobode u takvim uslovima, predstavljaju ponižavajuće postupanje iz člana 3. Sud je u ovom predmetu priznao da je opšte uzev došlo do unapređenja uslova lišenja slobode u zatvorima i drugim objektima u Crnoj Gori, što je potvrdio i CPT u svojim izvještajima iz 2008. i 2013. godine. Sud je, međutim, u pogledu konkretnih činjenica ovog predmeta utvrdio povredu člana 3.

Kada je riječ o članu 5, st. 1, t. (c) Konvencije, Sud je reafirmisao stav koji je zauzeo u presudi u predmetu *Mugoša protiv Crne Gore*<sup>[4]</sup> u kojoj je ustanovio da su zakoni dovoljno jasno formulisani ali da nisu dovoljno predvidljivi u praksi s obzirom na nedovoljnu preciznost rešenja o pritvoru u smislu trajanja i produžavanja pritvora, kao i nedosljednost u vezi sa pitanjem obaveznosti uslova za pritvor propisanih zakonom. Prilikom razmatranja povrede člana 5, st. 3, Sud se usredsredio na obrazloženja koje su nacionalni sudovi naveli u svojim rešenjima o određivanju ili produžavanju pritvora. Kao što je Sud naglasio, kada su razmatrali osnove pritvora, nacionalni sudovi nisu u obzir uzeli dodatne okolnosti koje bi mogle biti od značaja za njihovo odlučivanje, već su često koristili opšte formulacije i nisu svoje odluke obrazlagali. Sud je s tim u vezi utvrdio da se obrazloženja koja su nacionalni sudovi davali za produžavanje pritvora podnosioca predstavke ne mogu smatrati „dovoljnim“. Pravo na obrazloženu odluku zajemčeno je članom 6 Evropske konvencije. Međutim, zahtjev vezan za predočavanje relevantnih i dovoljnih razloga deo je i člana 5, kako bi domaći sudovi obezbijedili poštovanje vladavine prava kada određuju i produžavaju pritvor. Ovo je primjer veze između različitih odredbi Konvencije.

## **PRESUDA U PREDMETU X PROTIV BIVŠE JUGOSLOVENSKE REPUBLIKE MAKEDONIJE**

(Predstavka br. 29683/16)

**Izrečena 17. januara 2019. godine**

### **Činjenice i odluka**

Predstavku je podnio X koji je rođen 1987. godine i živio u Skoplju. X je u matične knjige rođenih zaveden kao djevojčica i dobio je očigledno žensko ime ali je kasnije postao savjestan da je muško a ne žensko. Utvrđena mu je dijagnoza „transseksualnosti“ i otpočeo je hormonsku terapiju koju su mu preporučili ljekari kako bi povećao nivo testosterona. Podnosiocu predstavke je izdata nova lična karta sa njegovim novim muškim imenom ali je na njoj i dalje bilo navedeno da je ženskog pola. X je podnio zahtjev za ispravljanje ove greške, uz koji je kao dokaz priložio dokumentaciju o dijagnozi ali je njegov zahtjev odbijen uz obrazloženje da nema dokaza da je promijenio pol. Upravni sud je prvo odbio a potom usvojio žalbu podnosioca predstavke, ustvrdivši da je upravni organ trebalo da u prvobitnoj odluci konkretno navede dokaze koje je podnosilac predstavke trebalo da podnese radi izmjene podataka u relevantnim ispravama i da mu nije dalo odgovarajuće obrazloženje. Međutim, potonji zahtjev podnosioca predstavke za priznavanje njegovog pola na ličnoj karti ponovo je odbijen zbog nedostatka dokaza.

[2] *Kalashnikov protiv Rusije*, predstavka br. 47095/99, presuda izrečena 15. jula 2002.

[3] *Dougoz protiv Grčke*, predstavka br. 40907/98, presuda izrečena 6. marta 2001.

[4] *Mugoša protiv Crne Gore*, predstavka br. 76522/12, presuda izrečena 21. juna 2016.



Podnosilac predstavke se žalio na povredu člana 8 zbog nepostojanja regulatornog okvira kojim se uređuje zakonsko priznavanje njegovog rodnog identiteta, kao i na to da je uslov da se podvrgne operaciji promjene pola kako bi njegov muški identitet bio priznat u suprotnosti sa Konvencijom. Sud je potvrdio da su države u obavezi kako da se ne miješaju u prava zajamčena članom 8 tako i da ih obezbjede njihovo ostvarivanje. Sud je konstatovao da ova potonja pozitivna obaveza iziskuje uspostavljanje regulatornog okvira kojim se obezbjeđuju prava iz člana 8. U vreme izricanja presude Suda u relevantnom domaćem pravu nije bilo nijedne odredbe kojom se izričito dozvoljavala promjena pola/roda nekog lica u matičnim knjigama a nije postojalo ni telo koje je moglo da odlučuje o zahtjevima za te promjene.

Sud je konstatovao da Država nikada nije podnijela dokaze koji bi ukazivali na to da je postupanje po zahtjevu podnosioca predstavke za promjenu pola/roda u zvaničnim ispravama uređeno domaćim pravom ili ustaljenom sudskom praksom. Upravni sud nikada nije ni pokušao da odlučuje o meritumu predmeta podnosioca predstavke, a Uprava za vođenje matičnih knjiga je u konačnoj odluci navela da nije nadležna da odlučuje o zahtjevu podnosioca predstavke. Sud je utvrdio da ova situacija izaziva uznemiravajuću neizvjesnost kod podnosioca predstavke u vezi sa njegovim privatnim životom i priznavanjem njegovog identiteta, te da se dugotrajno razmatranje njegovog zahtjeva negativno održava na njegovo psihičko zdravlje. Sud je stoga zaključio da u pravnom okviru tužene Države ne postoje djelotvorni i pristupačni postupci za promjenu registrovanog pola/roda podnosioca predstavke koje član 8 iziskuje i da je došlo do povrede Konvencije. Sud je u skladu sa članom 41 državi naložio da podnosiocu predstavke isplati 9.000 eura na ime nematerijalne štete.

## Komentar

Presuda u ovom predmetu predstavljala je odličnu priliku da Sud potvrdi i razjasni svoj stav, kao i da povisi standarde zaštite transrodnih osoba te tako spriječi bilo kakvu diskriminaciju i stigmatizaciju koje i dalje postoje u brojnim državama članicama Savjeta Evrope. Sud je prilikom utvrđivanja nepostojanja regulatornog okvira za priznavanje roda/pola potvrdio pozitivnu obavezu država članica iz člana 8 da uspostave „brze, transparentne i pristupačne“ postupke u tom pogledu. Sud se, međutim, nije pozabavio obavezom podvrgavanja operaciji promjene pola kao posebnim pitanjem, što je moglo dovesti do zaključka o dodatnoj povredi Konvencije. Ipak, potrebno je pozdraviti njegovu izričitu izjavu da pravo na poštovanje porodičnog i privatnog života zajemčenog Konvencijom obuhvata i rodni identitet kao sastavni deo ličnog identiteta i da se to odnosi na sve pojedince, uključujući transrodne osobe koje ne žele da se podvrgnu takvoj operaciji.

Ova presuda nastavak je prakse Suda uspostavljene presudom u predmetu *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>[5]</sup>, koja je predstavljala revolucionarni korak u jurisprudenciji Suda u ovoj oblasti, kao i presudom u predmetu *A.P., Garçon i Nicot protiv Francuske*<sup>[6]</sup>, kojom je zabranjena sterilizacija kao uslov za priznavanje roda. Obe su presude dovele do povećanja broja država članica koje dozvoljavaju priznavanje roda. Međutim, uz presudu u predmetu X je priloženo i izdvojeno mišljenje koja ukazuje na značajna razmimoilaženja među sudijama po pitanju da li priznavanje roda transrodnih osoba koje se nisu podvrgle operaciji promjene pola treba da potpada pod polje slobodne procjene države. Sud u ovoj presudi uzima u obzir da u Evropi po ovom pitanju postoji konsenzus samo u pogledu transseksualnih osoba koje su se podvrgle operaciji, ali da se tek nazire sve veći trend priznanja roda na osnovu samoodređivanja svih drugih osoba koje se nisu podvrgle operaciji promjene pola. U tom su kontekstu dvojica sudija koji su izdvojili mišljenje čak okarakterisali stav većine sudija da dejstvo člana 8 treba da obuhvata i potonju kategoriju kao neprimjereni „sudijski

[5] *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 28957/95, presuda izrečena 11. jula 2002. godine.

[6] *A.P., Garçon i Nicot protiv Francuske*, predstavke br. 79885/12, 52471/13 i 52596/13, presuda izrečena 6. aprila 2017. godine.

aktivizam“ koji bi mogao da ugrozi sudijski dijalog sa nacionalnim sudovima o osjetljivim moralnim ili etičkim pitanjima. Sledi da je ova presuda ponovo ukazala na ogromno ustezanje nekih sudija da prihvate novine u društvenim i pravnim porecima u Evropi i da doprinesu zaštiti transrodnih osoba, koje čine značajnu manjinsku grupu ugroženih i marginalizovanih pojedinaca.

## **PRESUDA U PREDMETU GJINI PROTIV SRBIJE**

*(Predstavka br. 1128/16)*

**Izrečena 15. januara 2019. godine**

### **Činjenice i odluka**

Predstavku je podnio g. Fabian Gjini, hrvatski državljanin albanskog porekla. Njega je srpska policija uhapsila 22. avgusta 2008. pod sumnjom da je na graničnom prelazu Tovarnik pokušao da plati putarinu krivotvorenom novčanicom od 10 eura. Podnosilac je proveo 31 dan u pritvorskoj jedinici pri Kazneno-popravnom zavodu u Sremskoj Mitrovici u Srbiji, nakon čega je krivični postupak protiv njega obustavljen budući da je vještačenje ukazalo na to da je novčanica autentična. Podnosilac predstavke je tvrdio da su ga lica sa kojima je dijelio ćeliju zlostavljala dok je bio lišen slobode. Tvrdio je da su ga drugi pritvorenici primoravali da stalno briše pod ćelije, da mu nisu dopuštali da podigne glavu, da su ga povremeno šamarali i šutirali i da su na njega izlili kantu vode sa deterdžentom kako bi ga primorali da nastavi sa čišćenjem. Podnosilac predstavke se takođe žalio na to da su ga drugi pritvorenici silovali, jer se sjeća da je izgubio svest pošto je popio čašu vode koju su mu oni dali i da se sljedeće jutro probudio sa bolom u anusu i krvi u stolici. Podnosilac predstavke je tvrdio da su zatvorski čuvari bili svjesni ovih događaja, koji su se uglavnom odvijali dok je dežurao jedan čuvar koji je poznao pritvorenika u njegovoj ćeliji. Podnosilac predstavke je na kraju na zahtjev njegovog zastupnika premješten u drugu ćeliju, kada je potom primijetio promjene u njegovom ponašanju i tada je zlostavljanje prestalo. Podnosilac predstavke je 2014. izjavio ustavnu žalbu koju je Ustavni sud odbacio 2015. godine. Podnosilac predstavke se u njoj žalio na kršenje ustavnih odredbi koje odgovaraju članovima 3, 6, 13 i 14 Konvencije.

Podnosilac predstavke se žalio na povredu člana 3 zbog zlostavljanja kojem su ga podvrgavali pritvorenici sa kojima je dijelio ćeliju i zbog propusta države da ga zaštiti. Sud je smatrao da naknada koju su dosudili domaći organi bila znatno niža od one koju bi Sud dosudio, te je odbacio argument Države da podnosilac predstavke nema više status žrtve. Sud je odbacio i tvrdnju Države da podnosilac predstavke nije iscrpio domaće pravne lijekove te je predstavku proglasio prihvatljivom. Sud je prvo primio k znanju odluku domaćeg suda kojom se utvrđuje da je podnosilac predstavke bio zlostavljan, te je utvrdio da je pretrpio zlostavljanje koje doseže prag iz člana 3 iako mu nije podnjeta nikakva medicinska dokumentacija. Sud je potom utvrdio povredu člana 3 jer zatvorski organi nisu spriječili opasnost od nasilja u zatvoru, nisu primijetili ili reagovali ni na kakve znake nasilja i nisu podnosiocu predstavke pružili bezbjedno okruženje. Sud je potom ponovio da je članom 3 propisana procesna obaveza država da usvoje krivičnopravne odredbe koje domaćim organima omogućavaju da djelotvorno istražuju navode o zlostavljanju. Zvanična istraga se mora sprovesti čak i u odsustvu pritužbe, pod uslovom da postoje dovoljno jasne naznake da je došlo do zlostavljanja. Iako podnosilac predstavke nikad nije podnio krivičnu prijavu, prebačen je u drugu ćeliju kad se njegov pravni zastupnik požalio, a podnosilac predstavke se žalio u parničnom postupku i raznim domaćim organima. Sud je utvrdio da su organi znali ili je trebalo da znaju za zlostavljanje podnosioca predstavke i da domaće pravo nije sprečavalo nadležne organe da pokrenu krivičnu istragu. Zapravo u njemu je propisana obaveza svih javnih organa da prijavljuju krivična djela koja podliježu gonjenju po službenoj dužnosti o kojima su obavješteni ili za koja saznaju na neki drugi način. Sud je stoga utvrdio i povredu procesnog aspekta člana 3, zaključivši da domaći organi nisu bili spriječeni da javnog tužioca obavijeste o mogućem zlostavljanju kao i da ni javni tužilac nije bio spriječen da pokrene krivični

postupak zbog toga što podnosilac predstavke nije podnio krivičnu prijavu. Sud je Državi naložio da podnosiocu predstavke isplati 25.000 eura na ime nematerijalne štete i 2.000 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

## Komentar

Članom 3 se štiti jedna od najosnovnijih vrijednosti demokratskog društva. Pravo zajemčeno njime je jedno od apsolutnih prava garantovanih Evropskom konvencijom od kojeg države nikad ne smiju da odstupe, čak ni u vreme rata. Njime se državama nameće dužnost da zaštite sve osobe u svojoj nadležnosti od svih oblika zlostavljanja i da djelotvorno istraže sve navode o takvom postupanju – ta istraga mora biti u stanju da dovede do identifikovanja i kažnjavanja odgovornih lica. Ta dužnost predstavlja deo pozitivnih obaveza države shodno Evropskoj konvenciji, odnosno, državni organi su u obavezi da preduzimaju korake ili mjere kako bi zaštitili prava pojedinaca zajemčena Evropskom konvencijom.

U ovom konkretnom predmetu su otvorena sljedeća dva pitanja u polju dejstva člana 3: prvo se tiče obaveze države da sprečava zlostavljanje ili ublaži štetu koju je ono prouzrokovalo a drugo se tiče propusta države da sprovede djelotvornu istragu. Kada je riječ o prvom pitanju, u presudi se ističe da činjenica da država nije neposredno bila odgovorna za akte nasilja koji su dosegli prag surovosti iz člana 3 je ne oslobađa obaveza propisanih članom 3.

Kada je riječ o drugom pitanju (istrazi), pored argumenata predstavljenih u ovom sažetku presude, Sud je naglasio da pravni okvir Srbije izričito nameće obavezu svim javnim organima da javnom tužilaštvu prijave krivična djela o kojima su obavješteni. Ova i druge slične presude služe da podsjetite Visoke strane ugovornice na njihove obaveze da preduzimaju korake ili mjere kako bi zaštitile prava pojedinaca iz Evropske konvencije. Osnov pozitivnih obaveza koje se državama nameću može se naći u članu 1 Evropske konvencije, u kojem je propisano da sve Visoke strane ugovornice jemče svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode određene u njoj.

## ODLUKA U PREDMETU ŠIMUNIĆ PROTIV HRVATSKE

*(Predstavka br. 20373/17)*

**Izrečena 29. januara 2019. godine**

### Činjenice i odluke

Podnosioca predstavke, g. Josipa Šimunića, hrvatskog državljanina i profesionalnog fudbalera, je Prekršajni sud u Zagrebu proglasio krivim za upućivanje poruka gledaocima fudbalske utakmice kojima se podstiče mržnja po osnovu rase, nacionalnosti i vjeroispovesti. Događaj o kojem je riječ zbio se na kraju fudbalske utakmice, kada se podnosilac predstavke preko mikrofona obratio publici pokličem „Za dom“ na koji su oni uzvratili sa „Spremni“ a podnosilac predstavke je potom još tri puta uzviknuo „Za dom“. Tokom prekršajnog postupka su predstavljeni dokazi a jedan stručnjak je objasnio da izraz „Za dom“ predstavlja stari hrvatski pozdrav koji se koristi u raznim situacijama i kontekstima koji nisu povezani ni sa kakvom agresivnošću, i da je njegovo korišćenje od strane totalitarnog režima bilo samo jedno od mnogih. Domaći sud je zaključio da je poklič „Za dom“ a potom odgovor „Spremni!“ bio službeni pozdrav totalitarnog režima Nezavisne Države Hrvatske, te da predstavlja simbol rasističke ideologije, prezira prema drugim narodima zbog njihove vjeroispovesti i etničkog porekla i trivijalizaciju žrtava zločina protiv čovječnosti. Visoki prekršajni sud je u postupku po žalbi potvrdio odluku o osudi podnosioca predstavke i povećao novčanu kaznu koja mu je određena. Ustavni sud je 8. novembra 2016. odbio ustavnu tužbu koju je podnosilac predstavke potom podnio. Podnosilac predstavke se žalio na povredu njegovog prava na slobodu izražavanja iz člana 10. Takođe se žalio na povrede članova 6, 7 i 13 Konvencije i člana 1 Protokola br. 12. Sud je ponovio da se sloboda izražavanja odnosi

kako na govor koji nailazi na odobravanje, tako i na onaj koji vrijeđa, šokira ili uznemiruje. Ostvarivanje ove slobode može biti ograničeno u skladu sa članom 10, st. 2, pod uslovom da je to ograničenje propisano zakonom, neophodno u demokratskom društvu i teži ostvarenju legitimnog cilja. Sud je također potvrdio značaj člana 17 u ovom kontekstu. Članom 17 je zabranjena zloupotreba prava, te pojedinci ne mogu da iskoriste Konvenciju kako bi izvršili akta usmjerena na poništavanje prava i načela koja se njome štite. Dakle, shodno članu 17, članom 10 se ne štiti govor koji nije kompatibilan sa vrijednostima proklamovanim u Konvenciji, kao što su izjave kojima se podstiče mržnja ili nasilje. Sud je utvrdio da je miješanje države u ovom predmetu težilo ostvarenju legitimnih ciljeva sprečavanja nereda i borbe protiv rasizma i diskriminacije na sportskim takmičenjima i da su domaći sudovi naveli relevantne i dovoljne razloge za osudu podnosioca predstavke. Sudovi su pažljivo analizirali sve aspekte ovog predmeta i upotrebu izraza kao zvaničnog pozdrava ustaškog pokreta, bez obzira na njegovo prvobitno značenje. Sud je naročitu pažnju posvetio činjenici da je podnosilac predstavke poznat fudbaler koji je sporni izraz uzvikivao pred velikom publikom, jer je trebalo da bude svjestan mogućih negativnih efekata na ponašanje gledalaca. Sud je prilikom procjene neophodnosti miješanja utvrdio da novčana kazna izrečena podnosiocu predstavke (od nekih 3.300 eura) nije bila nesrazmjerna legitimnom cilju čijem se ostvarenju težilo. Uzevši navedeno u obzir, Sud se uvjerio da su domaći sudovi ostvarili pravičnu ravnotežu između interesa podnosioca predstavke za slobodu govora i interesa društva i da su postupali u okviru svog polja slobodne procjene. Sud je odbacio pritužbu kao očigledno neosnovanu i proglasio je neprihvatljivom.

Sud je odbacio pritužbu podnosioca predstavke o povredi člana 6, st. 1 kao očigledno neosnovanu jer je u jednoj od dvije odluke na koje se pozivao tuženi bio oslobođen odgovornosti zbog pogrešne kvalifikacije dijela. Sud je također odbacio pritužbu podnosioca predstavke o povredi člana 7 jer nije iscrpio sve domaće pravne lijekove budući da se na taj član nije pozvao u pritužbama domaćim organima. Sud je kao očigledno neosnovane odbacio i njegove pritužbe o povredi člana 13 i člana 1 Protokola br. 12 jer one nisu ukazivale ni na kakve povrede Konvencije.

## Komentar

Sud se u odluci bavio interakcijom slobode izražavanja i ostalih vrednosti zaštićenih Konvencijom. Jasno je istakao da članom 10 nije zaštićen samo govor koji nailazi na odobravanje već i onaj koji neke grupe u društvu mogu smatrati uvredljivim ili šokantnim, pod uslovom da taj govor doprinosi važnim raspravama u demokratskom pluralističkom društvu. Sloboda izražavanja ima krucijalnu ulogu u pružanju informacija koje služe kao osnov za političke debate i promovisanju tolerancije u raznolikim društvima, ali je Sud čvrsto uvjeren da je potrebno ograničiti sav govor kojim se promovise samo poricanje tih vrijednosti. Sud u svojoj praksi o govoru mržnje primjenjuje dva različita pristupa. Ili smatra da se poriču osnovne vrijednosti Konvencije i takav govor shodno članu 17 izuzima iz zaštite Konvencije, ili, u slučaju da govor mržnje ne predstavlja poništenje vrijednosti iz Konvencije, smatra da on i dalje može biti ograničen u skladu sa članom 10, st. 2, na primjer, radi zaštite prava i sloboda drugih. Iako je u ovom predmetu Sud odlučio da se ne bavi članom 17, ipak je iskoristio priliku kako bi ponovio da pojedinci ne mogu na osnovu Konvencije izvesti pravo da izvrše ijedan akt usmjeren na poništenje prava i sloboda zajemčenih Konvencijom. Svaki govor protivan vrijednostima iz Konvencije ne uživa zaštitu propisanu članom 10. Sud ovu odredbu primjenjuje u slučajevima kada postoji „opšti i žestok napad“ na neku etničku, vjersku ili rasnu grupu za koji se utvrdi da je „u suprotnosti sa temeljnim vrijednostima Konvencije, konkretno sa tolerancijom, socijalnim mirom i nediskriminacijom“.<sup>[7]</sup>

[7] *Pavel Ivanov protiv Rusije*, predstavka br. 35222/04, odluka usvojena 20. februara 2007; *Norwood protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 23131/03, odluka usvojena 16. novembra 2004; i *Glimmerveen i Hagenbeek protiv Holandije*, predstavke br. 8348/78 i 8406/78, odluka usvojena 11. oktobra 1979.

Iako se Sud uzdržao od komentarisanja da li izraz „*Za dom*“ predstavlja govor mržnje, potvrdio je da su domaći sudovi valjano i podrobno razmotrili ovaj predmet. Čini se da podnosilac predstavke nije izričito napao neku manjinu, ali je Sud naglasio pozivanje domaćih sudova na istorijski, društveni i kulturni kontekst ovog izraza a ne na njegovo književno i poetsko značenje. Upotreba izraza od strane podnosioca predstavke, barem u ovim uslovima, nije se mogla razdvojiti od njegovog značenja kao pozdrava ustaškog pokreta i totalitarnog režima Nezavisne Države Hrvatske. Sud je dodatno ukazao na značaj konteksta kada je u obzir uzeo da je podnosilac predstavke, inače poznati fudbaler, nekoliko puta uzviknuo sporni izraz tokom fudbalske utakmice pred velikom publikom. Budući da je profesionalni fudbaler i uzor svojim navijačima, trebalo je da bude svjestan negativnog efekta njegovog ponašanja i da se uzdrži od njega. Sud razmatra dimenziju potencijalnih posljedica govora mržnje u raznim slučajevima, naročito u pogledu komentara koji se postavljaju na internet ili izjava političara, o kojima se vjerovatno opsežno izvještava. Kako bi utvrdio efekt izjava suprotnih Konvenciji, Sud pridaje značaj tome da li je autor tih izjava znao ili je trebalo da zna kakav će rasprostranjeni efekt imati.