

URED ZASTUPNIKA REPUBLIKE HRVATSKE PRED  
EUROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA



# PREGLED PRAKSE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

---

Informacije o novim presudama i odlukama  
Europskog suda za ljudska prava

LISTOPAD – PROSINAC 2018.

VLADA REPUBLIKE HRVATSKE  
URED ZASTUPNIKA REPUBLIKE HRVATSKE PRED EUROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA  
DALMATINSKA 1, ZAGREB  
TEL: 01 4878-100, FAX: 01 4878-111  
E-MAIL: [ured@zastupnik-esljp.hr](mailto:ured@zastupnik-esljp.hr)  
WEB: [uredzastupnika.gov.hr](http://uredzastupnika.gov.hr)

Ovaj pregled prakse sadrži sažetke presuda i odluka Europskog suda za ljudska prava prema odabiru Ureda zastupnika Vlade pred Europskim sudom za ljudska prava u relevantnom razdoblju.

Sve sažetke izradio je Ured zastupnika pred Europskim sudom za ljudska prava i oni ne predstavljaju službeni dokument Europskog suda za ljudska prava.

Izvorni tekstovi presuda i odluka Europskog suda za ljudska prava na temelju kojih su izrađeni sažeci mogu se pronaći na stranicama Europskog suda za ljudska prava ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)) putem tražilice HUDOC.

Na stranicama Ureda zastupnika ([uredzastupnika.gov.hr](http://uredzastupnika.gov.hr)) dostupni su prijevodi svih presuda i odluka protiv Republike Hrvatske.

## SADRŽAJ

<b>UVOD</b> .....	<b>4</b>
<b>ZABRANA MUČENJA</b> .....	<b>7</b>
M.A. I DRUGI protiv LITVE .....	7
<b>PRAVO NA SLOBODU I SIGURNOST</b> .....	<b>10</b>
S., V. i A protiv DANSKE .....	10
<b>PRAVO NA POŠTENO SUĐENJE</b> .....	<b>14</b>
BEUZE protiv BELGIJE .....	14
D.L. protiv NJEMAČKE .....	20
MURTAZALIYEVA protiv RUSIJE .....	23
MUTU I PECHSTEIN protiv ŠVICARSKE .....	27
PRODUKCIJA PLUS STORITVENO PODJETJE D.O.O protiv SLOVENIJE .....	32
<b>NEMA KAZNE BEZ ZAKONA</b> .....	<b>36</b>
ILNSEHER protiv NJEMAČKE .....	36
<b>PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG I OBITELJSKOG ŽIVOTA</b> .....	<b>42</b>
MILIČEVIĆ protiv CRNE GORE .....	42
<b>SLOBODA IZRAŽAVANJA</b> .....	<b>45</b>
E.S. protiv AUSTRIJE .....	45
MAGYAR JETI ZRT protiv MAĐASKE .....	49
<b>ZABRANA DISKRIMINACIJE</b> .....	<b>53</b>
BURLYA I DRUGI protiv UKRAJINE .....	53
LAKATOŠOVÁ I LAKATOŠ protiv SLOVAČKE .....	57
<b>ZAŠTITA VLASNIŠTVA</b> .....	<b>60</b>
LEKIĆ protiv SLOVENIJE .....	60

## UVOD

---

Ured zastupnika je u zadnjem tromjesečju 2018. godine odabrao četrnaest važnih presuda Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP), koje se bave aktualnim društveno-političkim zbivanjima, predstavljaju razvoj sudske prakse, a u nekima od njih pojavljuju se slična pravna i činjenična pitanja kao u predmetima protiv Republike Hrvatske.

Izdvojili smo pet presuda velikog vijeća koje se tiču raznih aspekata poštenog suđenja, opravdanosti preventivnog pritvora te povrede prava vlasništva.

Tako su se u predmetu *Beuze protiv Belgije* postavila pitanja koja se tiču sadržaja i opsega prava na pristup odvjetniku. Veliko vijeće je istaknuo da se od presude u predmetu *Salduz protiv Turske* njegova sudska praksa postupno razvijala, stoga je ovaj predmet bio prilika da se ponove razlozi zbog kojih ovo pravo predstavlja jedan od osnovnih aspekata prava na pošteno suđenje i navedu situacije u kojima okrivljenik mora imati branitelja.

Odlučujući o opravdanosti preventivnog pritvora podnositelja zahtjeva nakon izdržane kazne zatvora, veliko vijeće je u predmetu *Ilmseher protiv Njemačke*, naglasilo da nacionalna tijela imaju određenu slobodu procjene u pogledu određivanja kliničkih dijagnoza te je, u kontekstu članka 5. stavka 1. točke (e), potrebno procijeniti je li pojedinac bio duševno poremećena osoba u trenutku donošenja mjere oduzimanja slobode, a ne u trenutku počinjenja ranijeg kaznenog djela.

Nadalje, u predmetu *Lekić protiv Slovenije* veliko vijeće je utvrdilo da utvrđivanje osobne odgovornosti člana za dugove brisanog društva nije dovelo do povrede njegovih prava vlasništva. Uzimajući u obzir sudjelovanje podnositelja zahtjeva u vođenju društva, relativno skroman iznos duga koji je platio, nacionalni kontekst u relevantno vrijeme (krajem 1990-ih) u razdoblju prijelaza tužene države na slobodno tržišno gospodarstvo, ESLJP je utvrdio da je svrha pobijane mjere bila osigurati financijsku disciplinu i stabilnost na tržištu te da podnositelju zahtjeva nije nametnut pretjerani individualni teret.

Presuda velikog vijeća u predmetu *Murtazaliyeva protiv Rusije* predstavlja razvoj sudske prakse u pogledu zahtjeva za ispitivanje svjedoka obrane. ESLJP je preispitao i razjasnio svoja načela prethodno navedena u predmetu *Perna protiv Italije*. Pored dva elementa koja je inače ispitivao sukladno Perna testu: (1) je li podnositelj zahtjeva obrazložio svoj prijedlog za ispitivanje određenog svjedoka i (2) može li odbijanje domaćih sudova da pozovu tog svjedoka narušiti sveukupnu pravičnost postupka, ESLJP je jasno odredio i treći element koji se odnosi na način na koji su domaći sudovi odlučili o prijedlogu za pozivanje svjedoka, odnosno jesu li razmotrili relevantnost predmetnog svjedočenja i jesu li dali dostatne razloge za svoju odluku da ne ispituju određenog svjedoka. ESLJP je i do sada u većini svojih presuda dosljedno analizirao način na koji su domaći sudovi odlučili o takvim prijedlozima, no u interesu jasnoće i dosljednosti svoje prakse, smatrao je poželjnim izričito objasniti ovaj element. Primjenjujući

ovaj novi test, ESLJP je utvrdio da nemogućnost obrane da u kaznenom postupku ispita svjedoke nije narušila sveukupnu pravičnost postupka.

U predmetu *S., V. i A protiv Danske*, veliko vijeće je iskoristio priliku da revidira i dalje razjasni svoju sudsku praksu u odnosu na članak 5. stavak 1 (c), s ciljem osiguranja njezine veće dosljednosti i koherentnosti. Ključno pitanje u ovoj presudi je bilo da li riječi "kad se razumno smatra neophodnim da se spriječi njegovo počinjenje kaznenog djela" (drugi dio članka 5. stavka 1. točke (c)) trebaju biti shvaćene kao poseban razlog za lišavanje slobode, neovisno o postojanju "osnovane sumnje da je počinio neko djelo" (prvi dio ove odredbe).

Od presuda koje se odnose na zabranu mučenja izdvojili smo onu donesenu u predmetu *M.A. i drugi protiv Litve* budući da se bavi problematikom migranata i tražitelja međunarodne zaštite. Razmatrajući jesu li litvanske granične vlasti povrijedile prava podnositelja zahtjeva iz članka 3. Konvencije, ESLJP je istaknuo da njegova uloga nije razmatranje utemeljenosti zahtjeva za azil ili međunarodne zaštite, nego koriste li domaće vlasti odgovarajuće postupke za ispitivanje rizika od mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, u slučaju vraćanja podnositelja zahtjeva.

U Pregled smo uključili i tri presude vijeća u kojima se odlučivalo o povredi prava na pošteno suđenje.

U predmetu *D.L. protiv Njemačke* ESLJP je naglasio da niti iz načela jednakosti oružja niti iz prava na besplatnu pravnu pomoć ne proizlazi da se besplatna pravna pomoć mora pružiti stranci čiji protivnik ima zastupnika u postupku. Propust imenovanja branitelja po službenoj dužnosti može se pripisati podnositeljevom propustu da podnese zahtjev u tom smislu, što predstavlja važnu razliku u odnosu na predmete u kojem je podnositeljima zahtjeva odbijena zatražena besplatna pravna pomoć nakon što su je zatražili.

Predmet *Mutu i Pechstein protiv Švicarske* odnosi se na primjenjivost članka 6. Konvencije na arbitražne postupke. Utvrdivši da konkretni arbitražni postupak mora osigurati jamstva iz članka 6. stavka 1. Konvencije, ESLJP je odlučivao o nepristranosti i nezavisnosti arbitražnog suda kao i opravdanosti izostanka javne rasprave.

Predmet *Produkcija Plus storitveno podjetje d.o.o. protiv Slovenije* tiče se domaćeg postupka utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja i postupka u kojem je izrečena novčana kazna zbog ometanja inspekcije. ESLJP je istaknuo da usmena i javna rasprava predstavlja temeljno načelo sadržano u članku 6. stavku 1. Konvencije koje je posebno važno u kaznenom postupku te je utvrdio da je neodržavanje usmene rasprave u drugostupanjskom postupku dovelo do povrede prava na pošteno suđenje.

O pozitivnoj obvezi države da zaštiti pojedinca od nasilnog napada mentalno bolesne osobe ESLJP je odlučivao u predmetu *Miličević protiv Crne Gore*. Utvrdio je povredu članka 8. Konvencije zbog propusta domaćih vlasti da postupe sukladno toj svojoj obvezi.

Odabrali smo i dva predmeta koji se tiču slobode izražavanja.

U predmetu *E.S. protiv Austrije* ESLJP je istaknuo da oni koji odluče ostvariti slobodu iskazivanja svoje vjeroispovijedi prema članku 9. Konvencije ne mogu očekivati da će biti izuzeti od kritike njihovih vjerskih uvjerenja. Jedino u slučajevima kada izražavanje iz članka 10. prelazi granicu kritičkog poricanja, a pogotovo tamo gdje postoji vjerojatnost da će potaknuti na vjersku netrpeljivost, država može legitimno smatrati da je takvo izražavanje nespojivo s poštovanjem slobode misli, savjesti i vjeroispovijedi te poduzeti razmjerno ograničavajuće mjere.

U predmetu *Magyar Jeti Zrt protiv Mađarske* ESLJP je naveo da utvrđivanje objektivne odgovornosti zbog postavljanja hiperveze može imati negativne posljedice na protok informacija na internetu i potaknuti autore i izdavače članaka da se u potpunosti suzdrže od postavljanja hiperveza na materijal nad čijim promjenjivim sadržajem nemaju kontrolu, što bi, izravno ili neizravno, moglo imati negativan učinak na slobodu izražavanja na internetu.

Na kraju, izdvojili smo dvije presude u kojim je ESLJP odlučivao o zabrani diskriminacije u vezi s člankom 3. i člankom 2. Konvencije.

Tako je u predmetu *Burlya i drugi protiv Ukrajine* ESLJP ponovio da države temeljem članka 3. u vezi s člankom 14. Konvencije imaju obvezu istražiti moguću vezu između rasističkih stavova i određenog čina nasilja ako postoji sumnja da je potaknut rasističkim stavovima. U ovom predmetu, ESLJP je zaključio da domaće vlasti, iako su postojali jasni dokazi da je napad bio usmjeren na pripadnike određene etničke skupine, nisu provele bilo kakvu istragu o rasizmu kao vjerojatnom motivu zločina.

Pozitivnom obvezom države da istraži moguće rasne motive napada na pojedinca, ESLJP se bavio i u predmetu *Lakatošová i Lakatoš protiv Slovačke*. ESLJP je ispitivao jesu li slovačke vlasti istražile mogući rasni motiv ubojstva članova romske obitelji i ponovio da vlasti moraju učiniti sve što je moguće u danim okolnostima kako bi se otkrila istina, odnosno ako se u istrazi pojave dokazi o rasizmu, treba ih provjeriti i, ako se potvrde, temeljito ispitati.

# ZABRANA MUČENJA

---

## ČLANAK 3.

---

*Nitko se ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni.*

---

### **ODBIJANJE ZAPRIMANJA ZAHTJEVA ZA AZIL PODNOSITELJA ZAHTJEVA OD STRANE GRANIČNIH TIJELA DOVELO JE DO POVREDE KONVENCIJSKIH PRAVA**

**M.A. I DRUGI protiv LITVE**

*zahtjev br. 59793/17*

*presuda vijeća od 11. prosinca 2018.*

#### ❖ **ČINJENICE**

Podnositelji zahtjeva, obitelj sedam ruskih državljana, napustili su Čečeniju u travnju 2017. i otišli u Bjelorusiju s ciljem prelaska u Poljsku. Tvrdili su da je, dok je živio u Čečeniji, prvi podnositelj imao problema s ruskim sigurnosnim službama i da je bio mučen nakon što je odbio postati doušnik. Podnositelji su tri puta pokušali ući u Litvu iz Bjelorusije, ali su svaki put granične vlasti odbile zaprimiti njihov zahtjev za azil, odnosno postupak nije pokrenut te su vraćeni u Bjelorusiju. Nakon što im je istekao boravak u Bjelorusiji vratili su se u Rusiju, gdje je prvi podnositelj pritvoren. U siječnju 2018., gđa M.A. i djeca su uspjeli podnijeti zahtjeve za azil u Poljskoj, gdje su primljeni u prihvatni centar za izbjeglice. Prvi podnositelj se pridružio ženi i djeci nakon što je u ožujku 2018. godine podnio vlastiti zahtjev za azil. Podnositeljevi zahtjevi koji se tiču pružanja međunarodne pravne zaštite u Poljskoj razmatraju se u predmetu [\*M.A. i drugi protiv Poljske\*](#) (zahtjev br. 42902/17).

#### ❖ **PRIGOVORI**

Pozivajući se na članak 3. Konvencije, podnositelji zahtjeva su tvrdili da su litvanske granične vlasti povrijedile njihovo pravo na zabranu mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja. Konkretno, tvrdili su da su ih granična tijela, uskraćujući pristup postupku azila, vratila u zemlju iz koje će vjerojatno biti vraćeni u Čečeniju, gdje bi bili izloženi tretiranju zabranjenom prema članku 3. Konvencije. Pozivajući se na članak 13. Konvencije, podnositelji zahtjeva također su prigovorili da nisu imali pristup učinkovitom pravnom lijeku protiv odluka kojima im je uskraćen pristup postupku azila.

## ❖ OCJENA ESLJP-a

ESLJP je u brojnim ranijim predmetima zaključio da će, u slučajevima kada podnositelj zahtjeva nastoji spriječiti udaljenje iz države ugovornice, pravni lijek biti djelotvoran samo ako ima automatski suspenzivni učinak (*M.S.S. protiv Belgije i Grčke* [VV], br. 30696/09, stavak 293, ECHR 2011). U ovom predmetu nije sporno da prema litavskom zakonu žalba upravnom sudu protiv odluke o odbijanju ulaska nema automatski suspenzivni učinak. Stoga, čak i da su podnositelji zahtjeva podnijeli takvu žalbu, odmah bi bili vraćeni u Bjelorusiju, umjesto da im se dopusti čekati ishod te žalbe na granici ili u prihvatnom centru za strance. Prema tome, ne može se smatrati djelotvornim domaćim pravnim sredstvom u smislu članka 35. stavka 1. Konvencije, koje su podnositelji zahtjeva morali iscrpiti. Stoga je ESLJP odbacio ovaj prigovor tužene države i proglasio zahtjev dopuštenim.

Litvanska vlada tvrdila je da podnositelji zahtjeva ni u jednom trenutku nisu izrazili želju za traženjem azila. Međutim, ESLJP je odbacio tu tvrdnju. Naime, podnositelji u sva tri pokušaja ulaska u Litvu, nisu prikivali činjenicu da nisu imali valjanu dokumentaciju kojom bi im se omogućio pristup toj zemlji. Njihovo ponašanje bilo je u skladu s tvrdnjom da je svrha njihove nazočnosti na litvanskoj granici bila traženje azila.

Nadalje, kada su prvi put tražili ulazak u zemlju, g. M.A. i gđa M.A. napisali su riječ "azul" na svih sedam obrazaca odluke koju su trebali potpisati. To je riječ koju Čečenci često koriste za azil. ESLJP je istaknuo da ni litavski ni međunarodni zakon ne zahtijevaju podnošenje zahtjeva za azil u određenom obliku. Također je naglasio važnost osiguravanja odgovarajućeg tumačenja za tražitelje azila na granici. Prilikom trećeg pokušaja ulaska u zemlju podnositelji zahtjeva podnijeli su zahtjev za azil na ruskom jeziku. ESLJP je zaključio da nema razloga sumnjati u vjerodostojnost ovih tvrdnji, koje su potkrijepljene fotografskim dokazima koji pokazuju zahtjev za azil uz podnositeljeve vozne karte za Vilnius. ESLJP je također prihvatio tvrdnju podnositelja da su pri drugom pokušaju prelaska granice tražili azil usmeno.

*Ističući načelo supsidijarnosti, ESLJP je potvrdio da njegova uloga nije razmatranje utemeljenosti zahtjeva za azil ili međunarodne zaštite. Umjesto toga, razmatrajući jesu li litvanske granične vlasti povrijedile prava podnositelja zahtjeva iz članka 3., trebalo je odgovoriti na pitanje jesu li koristili odgovarajuće postupke za ispitivanje rizika od mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, ako bi podnositelji bili vraćeni u Bjelorusiju, a potom u Čečeniju.*

Ističući načelo supsidijarnosti, ESLJP je potvrdio da njegova uloga nije razmatranje utemeljenosti zahtjeva za azil ili međunarodnu zaštitu. (vidi *Paposhvili protiv Belgije* [VV], br. 41738/10, stavci 172-73, 13. prosinca 2016. godine) već razmotriti jesu li litvanske granične vlasti povrijedile prava podnositelja zahtjeva iz članka 3. Konvencije zbog neprovođenja odgovarajućih postupka procjene rizika od mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja



ili kažnjavanja u slučaju vraćanja podnositelja u Bjelorusiju, a potom u Čečeniju (vidi *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije* [VV], br. 27765/09, stavak 157, ECHR 2012). ESLJP je utvrdio da litvanske vlasti nisu provele odgovarajući postupak procjene rizika od postupanja protivnog članka 3. Konvencije u slučaju vraćanja podnositelja u Bjelorusiju, a potom u Čečeniju.

Unatoč činjenici da su granična tijela po litavskom zakonu morala zaprimiti sve zahtjeve za azil podnesene na granici i proslijediti ih nadležnom tijelu radi ispitivanja osnovanosti, ona to nisu učinila. Također nije bilo nikakvih dokaza da su pokušali razjasniti razlog prisutnosti podnositelja zahtjeva na granici bez valjanih putnih dokumenata.

Konačno, granična tijela nisu provela procjenu rizika s kojim bi se obitelj mogla suočiti pri povratku u Bjelorusiju, zemlju koja nije bila stranka Konvencije i za koju se znalo da nije sigurna kao treća zemlja za tražitelje azila.

Slijedom navedenog, ESLJP je s četiri glasa za i tri protiv, utvrdio da je došlo do povrede prava podnositelja zahtjeva na temelju članka 3. Konvencije.

ESLJP je također utvrdio, s četiri glasa za i tri protiv, da podnositelji zahtjeva nisu imali djelotvoran pravni lijek i da su njihova prava prema ovoj odredbi povrijeđena. ESLJP je ovo utvrdio unatoč činjenici da se podnositelji zahtjeva nisu žalili na odluke kojima im je odbijen ulazak u Litvu. Naveo je da žalba, uspješna ili ne, ne bi imala automatski suspenzivni učinak, što znači da ne bi spriječila povratak podnositelja u Bjelorusiju. Prema tome, takva se žalba ne može smatrati djelotvornim pravim lijekom, stoga je došlo do povrede članka 13.

#### ❖ **PRAVEDNA NAKNADA**

22 000 EUR ukupno na ime neimovinske štete.

#### *KLJUČNE RIJEČI*

- *zabrana mučenja*
- *traženje azila*
- *procjena rizika povratka u zemlju*
- *djelotvorni pravni lijek*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

# PRAVO NA SLOBODU I SIGURNOST

---

## ČLANAK 5.

*1. Svatko ima pravo na slobodu i na osobnu sigurnost. Nitko se ne smije lišiti slobode, osim u sljedećim slučajevima i u postupku propisanom zakonom:*

...

*b) ako je zakonito uhićen ili pritvoren zbog nepoštovanja zakonitog sudskog naloga radi osiguranja izvršenja neke zakonom propisane obveze;*

*c) ako je zakonito uhićen ili pritvoren radi dovođenja nadležnoj sudbenoj vlasti kad postoji osnovana sumnja da je počinio kazneno djelo ili kad je razumno vjerovati da je to nužno radi sprječavanja izvršenja kaznenog djela ili bijega nakon njegova počinjenja;*

...

*3. Svatko uhićen ili pritvoren u uvjetima predviđenim stavkom 1.c) ovoga članka mora se u najkraćem roku izvesti pred suca, ili pred drugo zakonom određeno tijelo sudbene vlasti, i ima pravo u razumnom roku biti suđen ili pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se uvjetovati davanjem jamstva da će ta osoba pristupiti suđenju*

...

*5. Svatko tko je žrtva uhićenja ili pritvaranja suprotno odredbama ovoga članka ima izvršivo pravo na odštetu.*

---

## **PREVENTIVNI PRITVOR NOGOMETNIH HULIGANA NIJE DOVEO DO POVREDE PRAVA NA SLOBODU**

**S., V. i A protiv DANSKE**

---

*zahtjevi br. 35553/12, 36678/12 i 36711/12  
presuda velikog vijeća od 22. listopada 2018.*

### ❖ **ČINJENICE**

Podnositelji zahtjeva su tri danska državljana. U listopadu 2009. godini bili su u Kopenhagenu kako bi prisustvovali nogometnoj utakmici između Danske i Švedske. Danska policija je predvidjela mogućnost sukoba između huliganskih skupina iz obje zemlje. Drugi i treći podnositelj zahtjeva uhićeni su tijekom fizičkog sukoba između danskih i švedskih navijača. Kasnije je uhićen i prvi podnositelj zahtjeva zajedno s velikim brojem drugih navijača, nakon što je uočeno da potiče druge na sudjelovanje u fizičkom sukobu. Sva tri podnositelja zahtjeva bili su pritvoreni nešto manje od osam sati bez podizanja optužnice za kazneno djelo. Bezuspješno su tražili odštetu pred danskim sudovima zbog nezakonitog pritvora. Naime,

danski sudovi utvrdili su da je policija imala opravdane razloge posumnjati da su podnositelji zahtjeva organizirali sukobe između nogometnih huligana u središtu Kopenhagena, a koje je policija imala dužnost pokušati spriječiti jer su mogli uzrokovati veliku opasnost za sigurnost drugih nogometnih navijača i trećih osoba. Također, premda dokazima koje je pred danskim sudovima iznio policajac koji je zapovijedao policijskom operacijom, policija je prvenstveno nastojala uspostaviti dijalog s navijačima, a u slučaju sukoba pritvoriti samo one koji su poticali na nasilje. Stoga su zaključili da policija nije prekoračila svoje ovlasti pritvaranjem podnositelja zahtjeva, te da je trajanje pritvora duže od zakonom propisanog maksimalnog trajanja od šest sati bilo opravdano u danim okolnostima.

## ❖ PRIGOVORI

Podnositelji zahtjeva prigovarali su povredi prava na slobodu zajamčenog člankom 5. stavcima 1. (b) ili (c) Konvencije zbog nezakonitosti pritvora uslijed prekoračenja vremenskog roka za trajanje pritvora. Dana 11. srpnja 2017. godine vijeće kojem je predmet dodijeljen ustupilo je nadležnost velikom vijeću.

## ❖ OCJENA ESLJP-a

Članak 5. Konvencije, zajedno s člancima 2., 3. i 4., pripada temeljnim pravima koja štite fizičku sigurnost pojedinca i kao takav je od najveće važnosti. Njegova je glavna svrha spriječiti proizvoljno ili neopravdano lišavanje slobode. U sudskoj praksi ESLJP-a mogu se identificirati tri načela: iznimke se moraju tumačiti strogo i ne dopuštaju širok raspon opravdanja prema drugim odredbama Konvencije; naglašavanje zakonitosti pritvora, kako postupovne tako i materijalne, što zahtijeva savjesno pridržavanje vladavine prava; i važnost brzine potrebnih sudskih kontrola (vidi [Buzadji protiv Moldavije](#) [VV], br. 23755/07, stavak 84., ECHR 2016).

*(a) Je li pritvor podnositelja zahtjeva bio opravdan razlozima iz točke (b) članka 5. stavka 1.*

Sud je utvrdio da pritvor podnositelja zahtjeva nije bio opravdan razlogom navedenim u točki (b) stavka 1. članka 5. Konvencije, sukladno kojem je pritvor dozvoljen radi "osiguranja

*Policiji u načelu treba dopustiti pritvaranje pojedinaca prema članku 5. stavku 1. točki (c) izvan konteksta kaznenog postupka, pod uvjetom da su postupili u skladu s temeljnim načelom članka 5., odnosno da štite pojedinca od proizvoljnosti.*

izvršenja neke zakonom propisane obveze", jer podnositelji nisu dobili nikakva konkretna naređenja u vezi s bilo kojom takvom obvezom. Naime, podnositeljima nije naređeno da se na nogometnoj utakmici u Kopenhagenu suzdrže od poticanja na huliganstvo, da ostanu unutar određene skupine ili da napuste određeno mjesto. Stoga se ovaj predmet nije mogao usporediti s vrlo specifičnim mjerama koje su poduzete u

predmetu [Ostendorf protiv Njemačke](#) gdje je policija prije uhićenja izričito naredila podnositelju zahtjeva da ostane s grupom navijača i na jasan način ga upozorila na posljedice nepoštivanja te naredbe. Također, suprotno tvrdnjama tužene države, podnositelji nisu mogli biti svjesni da bi se trebali suzdržati od huliganstva zbog prisustva policije tog dana. Takvo široko tumačenje točke (b) članka 5. stavka 1. imalo bi posljedice nespojive s pojmom vladavine prava i predstavljalo rizik od proizvoljnog oduzimanja slobode. Prema tome, u okolnostima ovog predmeta, pritvor podnositelja zahtjeva nije bio obuhvaćen točkom (b) članka 5. stavka 1. Konvencije.

*(b) Može li se točka (c) članka 5. stavka 1. primijeniti na preventivni pritvor izvan kaznenog postupka*

Članak 5. stavak 1. točka (c) Konvencije dopušta uhićenje ili pritvor osoba u različitim okolnostima, uključujući "i kad je razumno vjerovati da je to nužno radi sprječavanja izvršenja kaznenog djela". Iz ove formulacije nedvojbeno proizlazi da se drugi dio točke (c) članka 5. stavka 1. odnosi na poseban temelj za lišavanje slobode, odvojen od temelja predviđenog prvim dijelom. Dakle, policija u načelu može pritvoriti pojedinaca temeljem članka 5. stavka 1. točki (c) izvan konteksta kaznenog postupka, pod uvjetom da je postupila u skladu s temeljnim načelom članka 5., odnosno da štiti pojedinca od proizvoljnosti nadležnih tijela. Kako bi osigurao veću dosljednost i usklađenost sudske prakse, ESLJP je ponovno potvrdio stajalište izraženo u presudi [Lawless protiv Irske \(br. 3\)](#), od kojeg je kasnije odstupio u predmetima [Ciulla protiv Italije](#) i [Ostendorf protiv Njemačke](#).

*ESLJP je utvrdio da su podnositelji bili pušteni čim je prošao rizik od sukoba, da njihov pritvor nije trajao dulje nego što je bilo potrebno radi sprečavanja poticanja na nasilje i da je procjena rizika bila dovoljno popraćena. Stoga su danski sudovi postigli pravičnu ravnotežu između prava podnositelja zahtjeva na slobodu i važnosti sprječavanja huliganstva.*

Odgovor na pitanje je li ispunjen zahtjev svrhe iz članka 5. stavka 1. točke (c) („radi sprječavanja izvršenja kaznenog djela...“) ovisi o objektivnoj procjeni postupanja vlasti, osobito je su li odmah odveli pritvorenika pred suca radi preispitivanja zakonitost njegovog pritvora ili su ga prije toga oslobodili. Međutim zahtjev dovođenja pritvorenika pred suca ne bi trebao predstavljati prepreku kratkotrajnom preventivnom pritvoru koji spada u drugi dio članka 5. stavka 1. (c). Svaka fleksibilnost u tom smislu trebala bi biti ograničena zaštitnim mjerama prema članku 5. stavcima 3. i 5., uključujući zahtjev da je lišenje slobode zakonito, da je kazneno djelo konkretno i specifično te da postoji vjerojatnost da bi pojedinac počinio to djelo da nije bio spriječen zadržavanjem u pritvoru.

Nadalje, iz teksta članka 5. stavka 3. proizlazi da nije bilo obveze dovođenja pred suca ako je osoba puštena na slobodu. Ako je osoba bila pritvorena na temelju drugog dijela članka 5. stavka 1. točke (c), činjenice koje predstavljaju opasnost od počinjenja kaznenog djela moraju

biti utvrđene već u vrijeme kada je osoba bila pritvorena radi sprečavanja kaznenog djela. Stoga vrijeme između uhićenja osobe u preventivne svrhe i odvođenja te osobe pred suca treba biti kraće nego u slučaju pritvora u kaznenom postupku. ESLJP je utvrdio da puštanje na slobodu prije dovođenja pred suca u kontekstu preventivnog pritvora treba biti pitanje sati, a ne dana. Osim toga, preventivni pritvor prema drugom dijelu članka 5. stavka 1. točke (c) također uživa i zaštitu propisanu člankom 5. stavkom 5.

Primjenjujući ova načela na predmetni postupak ESLJP je najprije utvrdio da procjena domaćih vlasti u predmetu podnositelja zahtjeva nije bila proizvoljna niti očigledno nerazumna, te je prihvatio da je pritvor podnositelja zahtjeva bio u skladu s pravilima nacionalnog prava. Domaći sudovi su ispitali postupanje policije, utvrdivši da su uzeli u obzir vremenski rok od šest sati za preventivni pritvor te su prihvatili opravdanje policije za umjereno prekoračenje tog razdoblja. Nadalje, domaći sudovi su utvrdili da su podnositelji zahtjeva bili pritvoreni jer je policija imala dovoljno razloga vjerovati da su podnositelji poticali druge da započnu sukob sa švedskim nogometnim navijačima, zbog čega su predstavljali konkretan i neposredan rizik za javni red i sigurnost. Drugim riječima, policija je konkretno navela djelo, mjesto (Amagertorv trg i Tivoli park), vrijeme (poslijepodne 10. listopada 2009.) i žrtve (javnost prisutna na tim mjestima u to vrijeme). Dakle, danske vlasti su pružile dokaze koji pokazuju da bi podnositelji zahtjeva najvjerojatnije bili uključeni u kazneno djelo huliganstva u slučaju da nisu bili pritvoreni.

Na kraju, ESLJP je zaključio da blaže mjere ne bi bile dovoljne da spriječe huliganstvo. Prije izbijanja prvog sukoba policija je imala vrlo oprezan i blag pristup kako bi se izbjegli sukobi, uključujući dijalog s navijačima. Policija se također pobrinula da pritvori samo one koji su identificirani kao poticatelji i koji su predstavljali rizik za javnu sigurnost. Nadalje, policija je taj rizik pažljivo pratila kako bi pravilno procijenila vrijeme puštanja na slobodu. ESLJP je utvrdio da su podnositelji bili pušteni čim je prošao rizik od sukoba, da njihov pritvor nije trajao dulje nego što je bilo potrebno radi sprečavanja poticanja na nasilje i da je procjena rizika bila dovoljno popraćena. Stoga su danski sudovi postigli pravičnu ravnotežu između prava podnositelja zahtjeva na slobodu i važnosti sprječavanja huliganstva.

Slijedom navedenog, ESLJP je s petnaest glasova za i dva protiv utvrdio da nije došlo do povrede članka 5. stavka 1. Konvencije.

#### *KLJUČNE RIJEČI*

- *pravo na slobodu i sigurnost*
- *preventivni pritvor*
- *huligani*
- *zaštita javnog reda i sigurnosti*

Službeni tekst odluke pogledajte [ovdje](#).

# PRAVO NA POŠTENO SUĐENJE

---

## ČLANAK 6.

*1. Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj. Presuda se mora izreći javno, ali se sredstva priopćavanja i javnost mogu isključiti iz cijele rasprave ili njezinog dijela zbog razloga koji su nužni u demokratskom društvu radi interesa morala, javnog reda ili državne sigurnosti, kad interesi maloljetnika ili privatnog života stranaka to traže, ili u opsegu koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima gdje bi javnost mogla biti štetna za interes pravde.*

...

*3. Svatko optužen za kazneno djelo ima najmanje sljedeća prava:*

...

*c) da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja, kad to nalažu interesi pravde;;*

...

---

## **ISPITIVANJE OSUMNJIČENIKA U POLICIJI I PRED ISTRAŽNIM SUCEM BEZ PRISUSTVA BRANITELJA UZROKOVALO JE POVREDU PRAVA NA POŠTENO SUĐENJE**

### **BEUZE protiv BELGIJE**

*zahtjev br. 71409/10*

*presuda velikog vijeća od 9. studenog 2018.*

### **❖ ČINJENICE**

Podnositelj zahtjeva belgijski je državljanin kojeg je u prosincu 2007. godine francuska žandarmerija uhitila i odredila mu pritvor radi izvršenja europskog uhidbenog naloga. Nakon što je predan belgijskim vlastima, ispitan je bez prisutnosti branitelja u policijskom pritvoru i nakon toga pred istražnim sucem. Belgijski Porotni sud odbio je njegov zahtjev da se izjave koje je dao policiji i istražnom sucu ne koriste kao dokaz, uz obrazloženje da sudska praksa ESLJP-a nije apsolutno jamčila prisutnost odvjetnika u svim fazama kaznenog postupka, te da je ESLJP naglasio da se pri ocjeni je li suđenje bilo pošteno treba uzeti u obzir cjelokupan postupak. Porotni sud je nadalje utvrdio da podnositelj nije samog sebe inkriminirao u odnosu na optužbe, nije tvrdio da je bio pod bilo kakvim pritiskom istražitelja, nije bio ispitan u stanju posebne ranjivosti i slobodno se izjasnio o činjenicama. Imao je mogućnost savjetovati se sa

svojim braniteljem nakon svakog policijskog razgovora i ispitivanja pred istražnim sucem i tijekom cijele istrage. Protiv podnositelja je podignuta optužnica prvenstveno na temelju drugih dokaznih materijala, a ne na temelju njegovih vlastitih izjava. Porotni sud je zaključio da podnositeljeva prava na obranu nisu povrijeđena i da nema razloga za isključivanje zapisnika o ispitivanju ili odbacivanje optužnice. Podnositelj je proglašen krivim za ubojstvo počinjeno s namjerom i osuđen je na doživotni zatvor. Kasacijski sud je odbio njegovu žalbu utvrdivši da je postupak protiv podnositelja zahtjeva u cjelini bio pošten.

### ❖ **PRIGOVORI**

Pozivajući se na članak 6. stavke 1. i 3. (c) Konvencije, podnositelj zahtjeva je prigovorio da mu je bio uskraćen pristup branitelju dok je bio u policijskom pritvoru, da nije bio dovoljno obaviješten o svom pravu na šutnju, te da nije imao pravnu pomoć niti tijekom ispitivanja pred istražnim sucem prije suđenja.

Vijeće ESLJP-a kojem je predmet dodijeljen ustupilo je nadležnost velikom vijeću sukladno članku 30. Konvencije.

### ❖ **OCJENA ESLJP-a**

Razmatrajući opća načela koja je uspostavio u svojoj sudskoj praksi vezano za članak 6. stavak 1 i 3 (c) Konvencije, ESLJP je uvodno istaknuo da su u ovom predmetu policijski razgovori, ispitivanje pred istražnim sucem i drugi istražni postupci u kojima podnositelj zahtjeva nije prethodno imao pristup odvjetniku i tijekom kojih njegov odvjetnik fizički nije bio prisutan provedeni prije donošenja presude ESLJP-a u predmetu [Salduz protiv Turske \[VV\]](#). Nadalje, belgijski sudovi su u svojim presudama vodili računa o načelima iz presude *Salduz* ocjenjujući situaciju u ovom predmetu. Uz to, ESLJP je uzeo u obzir da je suđenje podnositelju zahtjeva održano mnogo vremena prije presude velikog vijeća u predmetu [Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva \[VV\]](#). Iako bi ta presuda trebala biti uzeta u obzir u mjeri u kojoj potvrđuje i konsolidira sudsku praksu iz predmeta *Salduz*, ESLJP je istaknuo da je svjestan poteškoća koje protek vremena i razvoj njegove sudske prakse mogu predstavljati za nacionalne sudove, čak i kada je takav razvoj bio linearni od presude *Salduz*.

ESLJP je također priznao nastojanja belgijskog Kasacijskog suda da tumači domaće pravo u mjeri u kojoj je to moguće sukladno načelima utvrđenim u presudi *Salduz*, usprkos ograničenjima prava na pristup odvjetniku koja su u to vrijeme bila nametnuta belgijskim pravom.

Primjenjujući opća načela razvijena u svojoj sudskoj praksi u odnosu na članak 6. stavak 1 i 3 (c), ESLJP je ispitaio je li u ovom predmetu pravo podnositelja bilo ograničeno i u kojoj mjeri, jesu li postojali uvjerljivi razlozi za takvo ograničenje te je li postupak u cjelini bio pošten.



a) Postojanje i opseg ograničenja prava podnositelja na branitelja

Podnositelj zahtjeva predan je belgijskim vlastima 31. prosinca 2007. godine u 10:40 sati, ali je pravo na savjetovanje s braniteljem dobio tek nakon što je zadržan u pritvoru na kraju prvog ispitivanja pred istražnim sucem u 17:42 sati. Međutim, ostalo je nejasno kada je podnositelj stvarno mogao kontaktirati branitelja radi pripreme svoje obrane. Iako je naknadno mogao slobodno komunicirati s dodijeljenim braniteljem, podnositelj je tijekom razgovora, ispitivanja i drugih istražnih radnji ispitan bez prisustva branitelja. Uz činjenicu da je to ograničenje proizašlo iz tumačenja tada važećeg zakona, ono se primjenjivalo tijekom predraspravne faze postupka, uključujući deset ispitivanja koja su provedena bez pravne pomoći. Podnositeljev branitelj nije sudjelovao ni u rekonstrukciji mjesta zločina 6. lipnja 2008. godine. Stoga je ESLJP zaključio da podnositelj zahtjeva, od trenutka predaje belgijskim vlastima, dok je bio u policijskom pritvoru, nije uživao pravo pristupa odvjetniku, te da je naknadno, tijekom sudske istrage, to njegovo pravo bilo ograničeno.

b) Postojanje uvjerljivih razloga za ograničenje prava na obranu?

Ograničenja prava na obranu u fazi prije suđenja dopuštena su samo u iznimnim okolnostima, pod uvjetom da su privremenog karaktera i da se temelje na pojedinačnoj procjeni posebnih okolnosti slučaja. U ovom predmetu očito nije postojala takva procjena budući da je ograničenje bilo opće i obvezatne prirode. Nadalje, Vlada nije uspjela dokazati postojanje bilo kakvih

*Kao što se može vidjeti iz presude Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV] kao i presude Simeonovi protiv Bugarske [VV], ESLJP je odstupio od tog načela, odnosno nije prihvatio argumente podnositelja da su predmeti Salduz protiv Turske [VV] i Dayanan protiv Turske postavili apsolutno načelo.*

izvanrednih okolnosti. Slijedom navedenog, nije bilo uvjerljivih razloga koji bi mogli opravdati ograničenje prava podnositelja zahtjeva na branitelja. Podnositelj zahtjeva se oslanjao na određeno tumačenje sudske prakse ESLJP-a o pravu na pristup branitelju, navodeći da je belgijsko pravo predviđalo opće i obvezno ograničenje tog prava, a što je ESLJP-u bilo dostatno da zahtjevi iz članka 6. budu povrijeđeni, čak i u situaciji kada osumnjičenik nije čuo optužbe i iskoristi svoje pravo na šutnju. Stoga je smatrao da je

ograničenje prava na pravnu pomoć nepovratno narušilo poštenost njegova suđenja u cjelini. Međutim, kao što se može vidjeti iz presude *Ibrahim i drugi* kao i presude [Simeonovi protiv Bugarske](#) [VV], ESLJP je odstupio od tog načela, odnosno nije prihvatio argumente podnositelja da su predmeti *Salduz* i [Dayanan protiv Turske](#) postavili apsolutno načelo.

c) Procjena poštenosti cijelog postupka

ESLJP primjenjuje vrlo strogu ocjenu poštenosti postupka, posebno tamo gdje postoje zakonom propisana ograničenja opće i obvezatne prirode. Teret dokazivanja tako je pao na Vladu, koja je morala uvjerljivo dokazati da je podnositelj zahtjeva ipak imao pošteno suđenje u cjelini. ESLJP je zatim ispitao različite kriterije navedene u predmetima *Ibrahim i drugi* te *Simeonovi*:



(i) Položaj podnositelja- - podnositelj zahtjeva nije bio u ranjivijem položaju od osoba koje su istražitelji inače ispitivali. Ispitivanja provedena za vrijeme boravka u policijskom pritvoru i u predraspravnoj fazi postupka, nisu bila neuobičajeno niti pretjerano duga.

*Kazneni postupak protiv podnositelja zahtjeva, razmatran u cjelini, nije ispravio postupovne nedostatke koji su se dogodili u predraspravnoj fazi postupka.*

(ii) Okolnosti u kojima su pribavljeni dokazi - ni belgijski istražitelji ni francuski žandari nisu vršili nikakav pritisak na podnositelja zahtjeva

(iii) Pravni okvir koji regulira predraspravni postupak i dopuštenost dokaza na suđenju, te je li podnositelj bio u mogućnosti osporiti dokaze i protiviti se njegovom korištenju. Budući da belgijski procesni zakon koji se primjenjivao u postupku protiv podnositelja zahtjeva nije bio u skladu sa zahtjevima iz članka 6. stavka 3. Konvencije, bilo je potrebno ispitati je li način na koji su te zakonske odredbe primijenjene kompenzirao navedenu nesukladnost, čineći postupak poštenim u cjelini. Ponašanje podnositelja tijekom policijskog ispitivanja i ispitivanja pred istražnim sucem moglo je imati takve posljedice na njegovu obranu da nije bilo jamstva da će naknadna pomoć branitelja ili kontradiktornost postupka koji je uslijedio ispraviti nedostatke koji su se dogodili tijekom razdoblja policijskog pritvora. Osim toga, datum kada je podnositelj počeo dobivati pravnu pomoć nije se mogao naći u spisu predmeta. Također, iz spisa predmeta nije bilo jasno koliko su učestale bile konzultacije s braniteljem niti je li branitelj obaviješten o datumima razgovora i ispitivanja. Podnositelj se dakle nije mogao prethodno pripremiti za ispitivanje sa svojim braniteljem, a kasnije je samo mogao prenijeti kako je razgovor ili ispitivanje teklo.

Glede pitanja jesu li iskazi podnositelja zahtjeva trebali biti prihvaćeni kao dokazi u postupku, ESLJP je naveo da Porotni sud nije proveo detaljnije ispitivanje ni službenih zapisnika ni okolnosti u kojima je podnositelj zahtjeva ispitivan. Stoga nije bilo naznaka da se ovaj sud uključio u potrebnu analizu posljedica odsutnosti branitelja u ključnim točkama postupka. Takav je propust utoliko značajniji, s obzirom na usmenu prirodu postupaka pred Porotnim sudom i činjenicu da se o glavnoj raspravi ne vodi detaljni zapisnik, pa nije moguće procijeniti učinak usmene argumentacije u prisutnosti porote. S druge strane, Kasacijski sud je mogao ispitati je li ispitivanje bez branitelja utjecalo na poštenost suđenja i ukinuti presude prvostupanjskih sudova koji su uzeli u obzir samooptužujuće izjave dane bez pravne pomoći. Štoviše, taj sud je i ukinuo jednu takvu presudu na tim osnovama i to odmah nakon što je donesena prvostupanjska presuda ovom predmetu. Međutim, u podnositeljevom slučaju, Kasacijski sud se usredotočio na nedostatak samooptužujućih izjava tijekom ispitivanja u predraspravnoj fazi postupka i samo zaključio da podnositelj nikada nije bio prisiljen inkriminirati se i da je uvijek slobodno iskazivao.

(iv) Priroda izjava - prema mišljenju Porotnog i Kasacijskog suda, izjave koje je podnositelj zahtjeva dao nisu bile samooptužujuće niti su sadržavale priznanja. Premda podnositelj nikada nije priznao optužbe i stoga se nije *stricto sensu* inkriminirao, ipak je dao detaljne iskaze istražiteljima koji su utjecali na tijek ispitivanja. Nadalje, podnositelj zahtjeva je tijekom postupka nekoliko puta promijenio svoj iskaz, čime je narušio njegovu opću vjerodostojnost. Stoga je prvo ispitivanje od strane istražnog suca bilo od presudne važnosti.

(v) Korištenje dokaza, i u slučaju kada o krivnji odlučuju porotnici, sadržaj bilo kakvih uputa ili smjernica poroti - porota je zaključila da je jedno od pokušaja ubojstva za koje je podnositelj zahtjeva bio optužen bilo počinjeno s namjerom, što se posebno moglo utvrditi iz njegovih izjava. ESLJP je ovome pridao veliku važnost, s obzirom da je iz toga proizlazilo da su izjave koje je podnositelj dao bez prisutnosti branitelja bile sastavni dio dokaza na kojima se temeljila presuda. Nadalje, predsjednik Porotnog suda nije dao nikakvo upozorenje poroti vezano za značaj koji trebaju dati podnositeljevima izjavama danim bez prisustva branitelja. Naime, ESLJP je već u brojnim presudama naglasio važnost uputa ili smjernica koje predsjednik vijeća daje porotnicima o pravnim pitanjima ili izvedenim dokazima, kako bi se porotnicima omogućilo da procijene posljedice proceduralnih nedostataka koji su mogli nastati u fazi istrage. Kasacijski sud također nije uzeo u obzir činjenicu da porotnici nisu bili obaviješteni o pojedinostima koje su mogle imati utjecaj u procjeni značaja izjava koje je podnositelj zahtjeva dao bez pravne pomoći.

Slijedom navedenog, potpuna odsutnost svih uputa ili smjernica o tome kako bi porota trebala procijeniti podnositeljev iskaz dan bez prisutnosti branitelja u odnosu na druge dokaze u spisu i njihovu dokaznu vrijednost, predstavljala je veliki nedostatak.

(vi) Jačina javnog interesa - nema sumnje da je javni interes opravdao progon podnositelja zahtjeva, posebno jer je bio optužen za ubojstvo i pokušaj ubojstva.

(vii) Jesu li domaće zakonodavstvo i praksa osigurali druge postupovne zaštitne mjere - belgijski Kasacijski sud je uzeo u obzir niz postupovnih zaštitnih mjera prema belgijskom zakonodavstvu kako bi procijenio sukladnost zakonskih odredbi o ograničenju pristupa branitelju u policijskom pritvoru s Konvencijom.

Zaključno, ESLJP je utvrdio da kazneni postupak protiv podnositelja zahtjeva, razmatran u cjelini, nije ispravio postupovne nedostatke koji su se dogodili u predraspravnoj fazi postupka, te je stoga jednoglasno zaključio da je došlo do povrede prava na pošteno suđenje. Pri tome je posebno značajnim smatrao činjenicu da je pravo podnositelja zahtjeva na pristup odvjetniku u značajnoj mjeri bilo ograničeno, da je podnositelj zahtjeva bez dovoljno jasnih prethodnih informacija o svom pravu na šutnju dao detaljne izjave u policijskom pritvoru, a potom iznio različite verzije činjenica i dao izjave koje su, iako nisu bile samooptužujuće *stricto sensu*, značajno utjecale na njegov položaj. Nadalje, ESLJP je važnim cijenio i činjenicu da je belgijski sud sve izjave podnositelja zahtjeva prihvatio kao dokaze bez odgovarajućeg

ispitivanja okolnosti u kojima su dane, a da se Kasacijski sud usredotočio na odsutnost odvjetnika tijekom razdoblja u policijskom pritvoru bez procjene posljedica na podnositeljevo pravo na obranu tijekom policijskih razgovora, ispitivanja kod istražnog suca i drugih istražnih radnji. Također, izjave koje je dao podnositelj zahtjeva bile su od velike važnosti u optužnici, a neke izjave su predstavljale dokaze na kojima se temeljila osuda podnositelja zahtjeva. Konačno, ESLJP je važnim cijenio i činjenicu da porotnici nisu dobili nikakve smjernice kako ocjenjivati podnositeljeve izjave i njihovu dokaznu vrijednost.

### ❖ **PRAVEDNA NAKNADA**

Utvrđenje povrede dovoljna je pravedna naknada na ime neimovinske štete.

#### *KLJUČNE RIJEČI*

- *pravo na pošteno suđenje*
- *prava obrane*
- *pravo na branitelja*
- *predraspravna faza kaznenog postupka*
- *korištenje dokaza na suđenju*
- *porotni sud*

Službeni tekst odluke pogledajte [ovdje](#).

**NEPOSTAVLJANJE OKRIVLJENIKU BRANITELJA PO SLUŽBENOJ  
DUŽNOSTI NIJE DOVEO DO POVREDE PRAVA NA POŠTENO  
SUĐENJE**

**D.L. protiv NJEMAČKE**

*zahtjev br. 18297/13*

*presuda vijeća od 22. studenog 2018.*

❖ **ČINJENICE**

Podnositelj zahtjeva, D.L., njemački je državljanin protiv kojeg je Okružni sud u Berlinu izdao kazneni nalog proglašavajući ga krivim za klevetu i napad te mu je izrekao novčanu kaznu u iznosu od 2.400 eura. Podnositelj je podnio pravodobni prigovor protiv ovog naloga. U kaznenom postupku, Okružni sud je žrtvi S. priznao status „nuzgrednog“ tužitelja, a zastupao ga je i branitelj. Osim toga, ovaj sud je odobrio pružanje pravne pomoći S.-u za podnošenje građanskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku. U svibnju 2011., podnositelj je osuđen za klevetu i napad, izrečena mu je novčana kazna u iznosu od 1.350 eura, te mu je naloženo plaćanje 430 eura odštete S-u. Nakon što je podnositelj protiv ove presude uložio žalbu zbog činjeničnih i pravnih pitanja, Regionalni sud je obavijestio državnog odvjetnika o svojoj namjeri da podnositelju imenuje branitelja. Međutim, podnositelj je već angažirao odvjetnika koji je obavijestio Regionalni sud da se podnesena žalba ima smatrati žalbom zbog pravnih pitanja, što je podrazumijevalo nadležnost Žalbenog suda u Berlinu. Odvjetnik je naveo da je podnositelja u prvom stupnju morao zastupati branitelj jer je i tužitelj S. imao branitelja. Žalbeni sud je odbio podnositeljevu žalbu uz obrazloženje da nisu bili ispunjeni uvjeti za obveznu obranu sukladno njemačkom Zakonu o kaznenom postupku. Naime, Okružni sud dodijelio je branitelja S.-u samo u odnosu na građanskopravni zahtjev, dok je u kaznenom postupku S. kao „nuzgredni“ tužitelj angažirao odvjetnika o vlastitom trošku. Osim toga, podnositelj se učinkovito branio i bez branitelja, bio je upoznat s dijelovima spisa relevantnima za donošenje odluke, priroda kaznenih djela i potencijalna kazna nisu bile ozbiljne, a činjenična pozadina predmeta i izneseni dokazi bili su lako razumljivi. Podnositeljevi pisani podnesci, uključujući njegovu pravovremenu žalbu na presudu Okružnog suda, pokazali su da je bio sposoban samostalno zaštititi svoje interese.

## ❖ PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 6. stavak 1. i 3. (c) Konvencije, podnositelj zahtjeva je tvrdio da nije imao pošteno suđenje budući da mu Okružni sud u prvostupanjskom postupku nije odredio branitelja po službenoj dužnosti.

## ❖ OCJENA ESLJP-a

Pravo na besplatnu pravnu pomoć zajamčeno člankom 6. stavkom 3. (c) Konvencije podrazumijeva da podnositelj nema dovoljno sredstava za plaćanje pravne pomoći te da interesi pravde zahtijevaju da mu se odobri pravna pomoć. Kako bi utvrdio jesu li interesi pravde zahtijevali odobravanje pravne pomoći u domaćem postupku, ESLJP uzima u obzir, između ostalog, ozbiljnost kaznenog djela, težinu moguće kazne, složenost predmeta i osobni položaj podnositelja zahtjeva. Sukladno načelu jednakosti oružja, svaka stranka mora imati priliku iznijeti svoj slučaj pod uvjetima koji ju ne stavljaju u nepovoljniji položaj u odnosu na suprotnu stranu, te priliku da se izjasni o činjenicama i dokazima koje je iznijela druga strana (vidi [Zahirović protiv Hrvatske](#), br. 58590/11, stavak 42, 25. travnja 2013.).

U konkretnom predmetu, ESLJP je smatrao da je podnositelj zahtjeva morao biti svjestan mogućnosti traženja besplatne pravne pomoći s obzirom da se očitovao o S.-ovom zahtjevu za pravnu pomoć u vezi građanskopravnog zahtjeva koji je S. podnio u kaznenom postupku. Stoga se propust imenovanja branitelja po službenoj dužnosti može pripisati podnositeljevom propustu da podnese zahtjev u tom smislu, što predstavlja važnu razliku u odnosu na predmet [Zdravko Stanev protiv Bugarske](#) (br. 32238/04, stavci 17 i 19, 6. studenog 2012.) u kojem je podnositelju zahtjeva odbijena zatražena besplatna pravna pomoć.

*Propust imenovanja branitelja po službenoj dužnosti može se pripisati podnositeljevom propustu da podnese zahtjev u tom smislu, što predstavlja važnu razliku u odnosu na predmet Zdravko Stanev protiv Bugarske.*

Niti iz načela jednakosti oružja niti iz prava na besplatnu pravnu pomoć ne proizlazi da se besplatna pravna pomoć mora pružiti stranci čiji protivnik ima zastupnika.

ESLJP nije smatrao da je ocjena Žalbenog suda u Berlinu, koji je utvrdio da imenovanje branitelja nije bilo potrebno, bila pogrešna ili manja od standarda utvrđenih u sudskoj praksi ESLJP-a. Činjenica da su domaći sudovi rješavali građanskopravne zahtjeve za naknadu štete tijekom kaznenog postupka, što je bio jedan argument za utvrđivanje povrede članka 6., stavka 3. točke (c) Konvencije u gore navedenom predmetu *Zdravko Stanev*, sama po sebi nije dovoljna da se zaključi da su interesi pravde zahtijevali da podnositelju bude imenovan branitelj po službenoj dužnosti.

Konačno, ESLJP nije mogao zanemariti činjenicu da je podnositelj zahtjeva, prije nego što ga je zastupao odvjetnik, podnio pravodobnu žalbu protiv odluke Okružnog suda, u odnosu na činjenična i pravna pitanja. Međutim, podnositeljev odvjetnik je naknadno obavijestio da se podnesena žalba mora smatrati samo žalbom u odnosu na pravna pitanja. Na ovaj način podnositelj se odrekao prava na ponovno utvrđivanje činjenica tijekom žalbenog postupka pred Regionalnim sudom u prisustvu branitelja.

Slijedom navedenoga, ESLJP je utvrdio da nije došlo do povrede članka 6., stavka 1. i 3. (c) Konvencije.

#### *KLJUČNE RIJEČI*

- *pravo na pošteno suđenje*
- *pravo na branitelja*
- *besplatna pravna pomoć*
- *načelo jednakosti oružja*

Službeni tekst odluke pogledajte [ovdje](#).

# NEMOGUĆNOST OBRANE DA U KAZNENOM POSTUPKU ISPITA SVJEDOKE NIJE NARUŠILA POŠTENOST CIJELOG POSTUPKA

## MURTAZALIYEVA protiv RUSIJE

*zahtjev br. 36658/05*

*presuda velikog vijeća od 18. prosinca 2018.*

### ❖ ČINJENICE

Podnositeljica zahtjeva, Zara Khasanovna Murtazaliyeva, ruska je državljanica koja je 2005. godine osuđena na kaznu zatvora zbog pripremanja terorističkog akta, poticanja drugih na počinjenje terorizma i prenošenje eksploziva. U veljači 2004. godine, zajedno s dvije žene, podnositeljica je preselila u stan koji je bio opremljen skrivenim video i audio uređajima. Do stana je došla uz pomoć A., policajca koji je s podnositeljicom uspostavio odnos po nalogu svojih nadređenih. Podnositeljica je stavljena pod policijski nadzor zbog sumnje da je povezana s čečenskim pokretom pobunjenika. U ožujku iste godine odvedena je u policijsku postaju gdje je izvršena pretraga njezine torbe u kojoj su nađena dva eksploziva. Pretraga je poduzeta u prisutnosti dva svjedoka. Podnositeljica je nakon toga uhićena te je protiv nje otvorena kaznena istraga. Policija je u njezinom stanu zaplijenila dokaze koji su ukazivali da je planirala teroristički napad na trgovački centar. Prema transkriptu videozapisa snimljenih u stanu, podnositeljica je pokušavala preobratiti dvije žene koje su živjele s njom u stanu na Islam te je govorila o svojoj mržnji prema Rusima. Osuđena je na devet godina zatvora. Osuđujuća presuda se temeljila na izjavama svjedoka optužbe uključujući njezinih sustanarki danih na javnoj raspravi, na materijalnim dokazima koji su oduzeti od podnositeljice (fotografije i bilješke s ekstremističkim sadržajem), nalazu vještaka i transkriptu policijskih videozapisa iz njezinog stana. Podnositeljica je uložila žalbu protiv presude. Tvrdila je, između ostalog, da joj tijekom suđenja nije dana mogućnost učinkovitog pregledavanja videozapisa snimljenog u njezinom stanu i ukazivanja na netočnosti između transkripta i video snimke razgovora. Također se žalila jer je prvostupanjski sud odbio njezine prijedloge za saslušanje svjedoka, i to: A., koji je prije suđenja dao izjavu da je po nalogu nadređenih uspostavio odnos s podnositeljicom; te B. i K., koji su bili prisutni tijekom policijske pretrage njezine torbe. Vrhovni sud je potvrdio prvostupanjsku presudu uz obrazloženje da tijekom postupka nisu podneseni prigovori o kvaliteti videozapisa ili načinu njegova prijenosa, da A. nije mogao svjedočiti na sudu jer je bio odsutan zbog službenog zadatka, a njegov iskaz dan prije rasprave je pročitao uz pristanak obrane, te da pozivanje dvojice predloženih svjedoka (B. i K.) nije bilo potrebno s obzirom da je podnositeljica tvrdila da su eksplozivi postavljeni u njezinu torbu prije njihova dolaska.

## ❖ PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 6. stavke 1. i 3. (b) i (d) Konvencije, podnositeljica je tvrdila da postupak protiv nje nije bio pošten, stoga što tijekom suđenja nije mogla zbog tehničkih poteškoća učinkovito pregledati videozapis snimljen u njezinom stanu i stoga što domaći sud nije dopustio saslušanje svjedoka policajca A. čije su se radnje, po njenom mišljenju, mogle smatrati poticanjem na počinjenje kaznenog djela, kao i druga dva svjedoka na okolnost podmetanja eksploziva u njezinu torbu.

U presudi od 9. svibnja 2017., vijeće ESLJP-a jednoglasno je utvrdilo da nije došlo do povrede članka 6. stavaka 1. i 3. (b) u pogledu uvjeta u kojima je video snimka pregledana, i s pet glasova za i dva protiv da nije došlo do povrede članka 6. stavaka 1. i 3. (d) u pogledu odbijanja pozivanja na glavnu raspravu gore spomenutih svjedoka. Predmet je 18. rujna 2017. na zahtjev podnositeljice upućen velikom vijeću.

## ❖ OCJENA ESLJP-a

### Članak 6. stavci 1. i 3. (b) u odnosu na pregled videozapisa

U vezi s navodnim tehničkim poteškoćama prilikom gledanja video snimke, ESLJP ističe da podnositeljica zahtjeva ni u jednom trenutku nije objasnila koje su to poteškoće bile. Nadalje, iz spisa predmeta proizlazi da podnositeljica nije podnijela pritužbu u pogledu kvalitete snimke audio zapisa. Propust ruskih vlasti da organiziraju gledanje videozapisa u sudnici ne može sam po sebi biti osnova za izvođenje bilo kakvih zaključaka o nepoštenosti postupka. Osim toga, podnositeljica je imala mogućnost provjeriti točnost transkripta uspoređujući ga s audio zapisom snimke. Stoga je ESLJP utvrdio da je podnositeljica mogla učinkovito ispitati videozapis na način sukladan njezinim postupovnim jamstvima pravima iz članka 6. stavaka 1. i 3. (b) Konvencije, te stoga nije došlo do povrede prava tog prava.

### Članak 6. stavci 1. i 3. (d) u odnosu na svjedoka A.

U odnosu na svjedoka A., ESLJP je prihvatio prigovor Vlade da se podnositeljica odrekla prava na ispitivanje ovog svjedoka. Naime, podnositeljica se tijekom postupka nije usprotivila prijedlogu tužiteljstva da se pročita njegov iskaz. Povrh toga, podnositeljica nije ponovno tražila ispitivanje tog svjedoka tijekom ponovljenog postupka, iako je imala pravo to učiniti. Podnositeljicu su tijekom cjelokupnog postupka pred domaćim sudovima zastupala dva odvjetnika koji su morali biti svjesni posljedica prihvatanja čitanja iskaza A. i odustajanja od njegovog saslušanja. Slijedom navedenog, ESLJP je odbacio ovaj prigovor podnositeljice kao očigledno neosnovan.

### Članak 6. stavci 1. i 3. (d) u odnosu na svjedoke B. i K.

ESLJP je preispitao i razjasnio svoja načela u pogledu zahtjeva za ispitivanje svjedoka obrane, već navedena u predmetu [Perna protiv Italije](#) ([VV], br. 48898/99, ECHR 2003-V). Perna test se sastojao od dva pitanja: (1) je li podnositelj zahtjeva obrazložio svoj zahtjev za ispitivanje



određenog svjedoka i (2) može li odbijanje domaćih sudova da pozovu tog svjedoka narušiti poštenost cijelog postupka? ESLJP je primijetio da je u svojoj sudskoj praksi ispitivao i način na koji su domaći sudovi odlučili o zahtjevu za pozivanje svjedoka, što znači da je trebalo razmotriti i treći element, odnosno jesu li domaći sudovi razmotrili relevantnost predmetnog svjedočenja i jesu li dali dostatne razloge za svoju odluku za neispitivanje određenog svjedoka. Stoga je ESLJP formulirao test koji uključuje i ovaj, treći element te je dao smjernice o tome kako ga primijeniti.

*ESLJP je primijetio da je u svojoj sudskoj praksi ispitivao i način na koji su domaći sudovi odlučili o zahtjevu za pozivanje svjedoka, što znači da je trebalo razmotriti i treći element, odnosno jesu li domaći sudovi razmotrili relevantnost predmetnog svjedočenja i jesu li dali dostatne razloge za svoju odluku da ne ispituju određenog svjedoka. Stoga je ESLJP formulirao novi test koji uključuje i ovaj, treći element te je dao smjernice o tome kako ga primijeniti.*

*(i) Je li zahtjev za ispitivanje svjedoka bio dovoljno obrazložen i relevantan za predmet optužbe?*

Dostatnost i relevantnost određenih razloga za ispitivanje svjedoka s obzirom na predmet optužbe, ne može se ocjenjivati apstraktno. Ova procjena nužno uključuje razmatranje okolnosti danog slučaja, što uključuje primjenjive odredbe domaćeg prava, fazu i tijek postupka, obrazloženja i strategije koje su stranke slijedile i njihove postupovne radnje. U nekim slučajevima relevantnost iskaza svjedoka obrane mogla bi biti toliko očita da bi čak i površno obrazloženje obrane bilo dovoljno za odgovor na prvo pitanje *Perna* testa.

*(ii) Jesu li domaći sudovi razmotrili relevantnost iskaza i pružili dostatne razloge za svoju odluku da ne ispituju svjedoka?*

Ovo pitanje također nužno uključuje razmatranje okolnosti pojedinog slučaja. Obrazloženje sudova mora biti primjereno, odnosno dostatno u smislu razloga koje je iznijela obrana. Budući da Konvencija ne zahtijeva prisustvo i ispitivanje svakog svjedoka obrane, od sudova se ne može očekivati da daju detaljan odgovor na svaki zahtjev obrane. Ipak, sudovi moraju pružiti odgovarajuće razloge za svoje odluke. Općenito, relevantnost iskaza i dostatnost razloga koje je iznijela obrana, određuje opseg i dostatnost obrazloženja koja se zahtijeva od domaćih sudova. Dakle, što su argumenti obrane u pogledu zahtjeva za ispitivanjem određenog svjedoka jači i ozbiljniji, to ispitivanje domaćih sudova mora biti detaljnije, a njihovo obrazloženje za odbijanje takvog zahtjeva uvjerljivije.

*(iii) Je li odluka o neispitivanju svjedoka narušila poštenost cijelog postupka?*

Utjecaj odluke o odbijanju ispitivanja svjedoka obrane na poštenost cijelog postupka potrebno je ispitati u svakom pojedinom slučaju. Poštivanje zahtjeva poštenog suđenja treba ispitati od predmeta do predmeta, uzimajući u obzir razvoj postupka u cjelini, a ne na temelju izoliranog razmatranja jednog određenog aspekta suđenja.

Primjenjujući ova načela na predmetni postupak, ESLJP je utvrdio da je sama podnositeljica zahtjeva tvrdila da je eksploziv bio postavljen prije dolaska svjedoka B. i K., stoga se njihovo svjedočenje nije činilo relevantnim u svjetlu predmeta optužbe. Nadalje, imajući u vidu opću pasivnost obrane tijekom ispitivanja policijskih službenika o događajima vezanim za navodno podmetanje eksploziva, te odsustvo bilo kakvih konkretnih pravnih ili činjeničnih argumenata u vezi s potrebom ispitivanja ovih svjedoka, obrazloženje domaćih sudova o odbijanju prijedloga bilo je primjereno razlozima koje je iznijela obrana. Naposljetku, ESLJP je utvrdio da odbijanje pozivanja B. i K. kao svjedoka nije narušilo poštenost postupka u cjelini, budući da se osuda podnositeljice temeljila na velikom broju dokaza, ispitanih u kontradiktornom postupku u kojem je podnositeljica imala priliku braniti svoju verziju događanja.

Stoga je ESLJP zaključio, sa 15 glasova za i dva protiv, da nije došlo do povrede članka 6. stavaka 1. i 3. (d) Konvencije.

#### *KLJUČNE RIJEČI*

- *pravo na pošteno suđenje*
- *ispitivanje svjedoka obrane*
- *odbijanje dokaznih prijedloga*
- *Perna test*

Službeni tekst odluke pogledajte [ovdje](#).

**POSTUPAK PRED ARBITRAŽNIM SUDOM UDOVOLJIO JE  
ZAHTJEVIMA POŠTENOG SUĐENJA, OSIM ZAHTJEVU JAVNOSTI  
RASPRAVE**

**MUTU I PECHSTEIN protiv ŠVICARSKE**

---

*zahtjevi br. 40575/10 i 67474/10  
presuda vijeća od 2. listopada 2018.*

❖ **ČINJENICE**

Podnositelji zahtjeva su rumunjski državljanin Adrian Mutu i njemačka državljanica Claudia Pechstein. U kolovozu 2003. prvi podnositelj zahtjeva, profesionalni nogometaš, prebačen je iz nogometnog kluba AC Parma u klub Chelsea za ukupno 26 milijuna eura. Nakon što su rezultati kontrole dopinga Engleskog nogometnog saveza pokazali tragove kokaina u podnositeljevom uzorku, Chelsea je raskinuo ugovor s njim. Povjerenstvo za žalbe nogometnog saveza Premier Lige (FAPLAC) zaključilo je da je prvi podnositelj jednostrano prekršio ugovor bez opravdanog razloga. Prvi podnositelj se žalio Arbitražnom sudu za sport (CAS), koji je potvrdio odluku FAPLAC-a. Klub Chelsea je zatim podnio tužbu za naknadu štete Odjelu za sporove Međunarodne federacije nogometnih saveza (FIFA). Prvom podnositelju je naloženo isplatiti više od 17 milijuna eura klubu. CAS je odbio njegovu žalbu. On je zatim podnio žalbu švicarskom Saveznom vrhovnom sudu tražeći ukidanje odluke CAS-a. Tvrdio je da ovaj sud nije niti neovisan niti nepristran pozivajući se na anonimnu poruku elektroničke pošte u kojoj se navodi da je jedan od arbitara tog suda, g. D.-RM, bio partner u odvjetničkom društvu koje zastupa interese vlasnika nogometnog kluba Chelsea, a da je drugi arbitar, L.F., prethodno zasjedao u vijeću koje je potvrdilo nedostatak opravdanog razloga za kršenje ugovora. Savezni vrhovni sud je odlučio da se vijeće CAS-a može smatrati neovisnim i nepristranim, te je stoga odbio žalbu prvog podnositelja zahtjeva.

Druga podnositeljica zahtjeva je profesionalna klizačica. U veljači 2009. svi sportaši registrirani za svjetsko prvenstvo u klizanju prošli su kontrolu dopinga. Nakon analize krvi druge podnositeljice, disciplinska komisija Međunarodne klizačke unije (ISU) odredila joj je dvogodišnju suspenziju. Druga podnositeljica podnijela je žalbu CAS-u protiv te odluke. Rasprava nije bila javna, unatoč zahtjevu druge podnositeljice da se održi javna rasprava. CAS je potvrdio dvogodišnju suspenziju. Druga podnositeljica je zatim zatražila ukidanje ove odluke pred Saveznim vrhovnim sudom. Tvrdila je da CAS nije neovisan i nepristran sud zbog načina imenovanja arbitara, zbog tvrdog stava predsjednika tog suda protiv dopinga i odbijanja održavanja javne rasprave. Savezni sud je odbio zahtjev druge podnositeljice.

## ❖ PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 6. stavak 1. Konvencije, podnositelji zahtjeva su tvrdili da se CAS ne može smatrati neovisnim i nepristranim sudom. Druga podnositeljica je prigovorila da unatoč njezinom izričitom traženju nije imala javnu raspravu pred disciplinskim odborom ISU-a, CAS-om ili švicarskim Saveznim vrhovnim sudom. Pozivajući se na članak 4. stavak 1., članak 8. i članak 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju, prvi podnositelj je prigovorio iznosu koji mu je naloženo platiti nogometnom klubu Chelsea.

## ❖ OCJENA ESLJP-a

ESLJP je najprije zaključio da je članak 6. stavak 1. Konvencije primjenjiv u oba zahtjeva. Naime, prvi podnositelj zahtjeva prigovorio je arbitražnoj odluci kojom mu je naloženo platiti odštetu nogometnom klubu Chelsea. Prava o kojima je riječ bila su očito materijalne prirode i rezultat su ugovornog odnosa između privatnih osoba. Stoga su ona bila “građanska” prava u smislu članka 6. U drugom zahtjevu, sporna je bila odluka kojom je potvrđena dvogodišnja suspenzija druge podnositeljice zahtjeva. I ovdje, budući da se radi o disciplinskom postupku pred profesionalnim tijelima u kontekstu prava na obavljanje određenog zanimanja, nema sumnje u “građanski” aspekt prava o kojima je riječ.

Glede kompatibilnosti zahtjeva *ratione personae*, ESLJP je istaknuo da CAS nije bio ni državni sud ni druga institucija švicarskog javnog prava, već tijelo osnovano u okviru Međunarodnog arbitražnog vijeća za sport (International Council of Arbitration for Sport, dalje u tekstu: ICAS), odnosno na temelju privatnog prava. Međutim, u nekim okolnostima, posebice u pogledu zakonitosti sastava arbitražnog vijeća, švicarski zakon je predviđao nadležnost Saveznog vrhovnog suda za odlučivanje o valjanosti odluka CAS-a. U oba predmeta podnositelja zahtjeva Savezni vrhovni sud je odbio njihove žalbe, čime je priznao *res iudicata* učinak spornim arbitražnim odlukama. Dakle, ESLJP je utvrdio da postoji moguća odgovornost tužene države prema Konvenciji, zbog čega je bio nadležan ispitati pritužbe oba podnositelja zahtjeva koje se odnose na radnje ili propuste CAS-a koje je potvrdio Savezni vrhovni sud. Stoga su zahtjevi kompatibilni s Konvencijom *ratione personae*.

### (1) Valjanost pristanka podnositelja zahtjeva na arbitražu

ESLJP je naveo da pravo na pristup sudu ne sprječava osnivanje arbitražnih sudova koji bi odlučivali o određenim imovinsko-pravnim sporovima između privatnih osoba. U načelu, arbitražne klauzule nisu bile u sukobu s Konvencijom. Međutim, naglasio je da se mora napraviti razlika između dobrovoljne arbitraže i obvezne arbitraže. Ako je arbitraža obvezna, u smislu da to zahtijeva zakon, stranke nemaju druge mogućnosti osim da svoj spor proslijede arbitražnom sudu, koji mora osigurati jamstva osigurana člankom 6, stavkom 1 Konvencije. S druge strane, u slučaju dobrovoljne arbitraže na koju je pristanak slobodno dan, ne postavlja se stvarno pitanje temeljem članka 6. Naime, potpisivanjem arbitražne klauzule stranke se

dobrovoljno odriču određenih prava osiguranih Konvencijom. Takvo odricanje nije nespojivo s Konvencijom pod uvjetom da je uspostavljeno na slobodan, zakonit i nedvosmislen način. Stoga se postavilo pitanje jesu li, prihvaćajući nadležnost CAS-a, podnositelji zahtjeva slobodno, zakonito i na nedvosmislen način odustali od svojih prava na jamstva predviđena člankom 6. stavkom 1. (vidi [Suda protiv Češke](#), br. 1643/06, stavak 48., 28. listopada 2010. godine)

U odnosu na prvog podnositelja zahtjeva, važeća pravila nogometnog saveza nisu predviđala obveznu arbitražu, već su način rješavanja sporova prepustila ugovornoj slobodi klubova i igrača. Međutim, prvi podnositelj je zatražio povlačenje arbitra kojeg je izabrao nogometni klub Chelsea i osporio njegovu neovisnost i nepristranost. Slijedi da se nije jednoznačno odrekao prava da ospori neovisnost i nepristranost CAS-a u bilo kojem sporu između njega i nogometnog kluba Chelsea. Stoga je arbitražni postupak morao osigurati jamstva iz članka 6. stavka 1. Konvencije.

U odnosu na drugu podnositeljicu zahtjeva važeća pravila Međunarodne unije za klizanje (ISU)

*U načelu, arbitražne klauzule nisu bile u sukobu s Konvencijom. Međutim, postavilo se pitanje jesu li, prihvaćajući nadležnost CAS-a, podnositelji zahtjeva slobodno, zakonito i na nedvosmislen način odustali od svojih prava na jamstva predviđena člankom 6. stavkom 1.*

predviđala su obveznu nadležnost CAS-a u sporovima koji proizlaze iz disciplinskog postupka. Druga podnositeljica bila je dužna prihvatiti sporazum o arbitraži kako bi mogla sudjelovati na natjecanjima koja organizira ISU. Iako nije bio nametnut zakonom, nego pravilima ISU-a, prihvaćanje nadležnosti CAS-a druge podnositeljice zahtjeva moralo se smatrati obveznom arbitražom, stoga je i ovaj postupak morao osigurati jamstva iz članka 6. stavka 1. Konvencije.

## (2) Nezavisnost i nepristranost CAS-a

Premda je osnovan na privatno-pravnom temelju, CAS je imao punu nadležnost u utvrđivanju svih činjeničnih i pravnih pitanja koja su mu podnesena. Njegove su odluke omogućile rješavanje tih sporova u sudskom obliku, a protiv odluka je bilo moguće podnijeti žalbu Saveznom vrhovnom sudu. Savezni vrhovni sud je smatrao da su odluke koje je donio CAS "presude, usporedive s onima državnog suda". Stoga je ESLJP zaključio da je CAS, kada je odlučivao o predmetima podnositelja zahtjeva, bio „sud uspostavljen zakonom" u smislu članak 6. stavka 1. Konvencije.

Prvi podnositelj zahtjeva je prigovorio da dvojica arbitara koji su sudjelovali u donošenju odluke u njegovom slučaju nisu bili neovisni i nepristrani. Što se tiče prvog arbitra, iako su činjenice oba spora o kojima su odlučila dva arbitražna vijeća u kojima je sudjelovao ovaj arbitar bile iste, pravna pitanja, bila su sasvim drugačija. Naime, u prvom postupku odlučivalo se o ugovornoj odgovornosti prvog podnositelja, dok se u drugom postupku odlučivalo o visini

iznosa naknade štete. Što se tiče drugog arbitra, Savezni Vrhovni sud je u obrazloženoj presudi, koja nije sadržavala nikakve naznake proizvoljnosti, zaključio da prvi podnositelj nije potkrijepio svoje tvrdnje. Slijedom navedenog, ESLJP je s pet glasova prema dva utvrdio da nije bilo povrede prava na nezavisan i nepristran sud u odnosu na prvog podnositelja zahtjeva.

U odnosu na drugu podnositeljicu zahtjeva, ICAS je sastavio popis arbitara CAS-a na sljedeći način: tri petine članova odabrao je među osobama koje su predložili Međunarodni olimpijski odbor, međunarodni savezi i nacionalni olimpijski odbori; jednu petinu članova birao je ICAS, a jednu petinu izabrao je među osobama koje su bile "neovisne" u odnosu na gore spomenuta sportska tijela. ICAS je dakle birao samo petinu arbitara i to među pojedincima neovisnima od sportskih tijela koja su mogla pokrenuti spor protiv sportaša. Međutim, sam ICAS je u cijelosti bio sastavljen od pojedinaca koji su došli iz tih sportskih tijela, što je ukazalo na postojanje određene veze između ICAS-a i organizacija koje su mogle pokrenuti postupak protiv sportaša pred CAS-om. Nadalje, arbitri su imenovani na obnovljivi mandat od četiri godine, bez ograničenja broja mandata. ICAS je imao ovlast razriješiti bilo kojeg arbitra koji je odbijao ili je bio spriječen u izvršavanju svojih funkcija, ili koji nije ispunjavao svoje dužnosti u skladu s Kodeksom o arbitraži.

U ovom predmetu, arbitražno vijeće koje je donijelo odluku u sporu između druge podnositeljice zahtjeva i ISU-a bilo je sastavljeno od tri arbitra, koji su izabrani s popisa koji je sastavio ICAS i koje je ICAS mogao razriješiti. Druga podnositeljica imala je mogućnost odabira arbitra po vlastitom izboru, ali je ta mogućnost bila ograničena obvezom korištenja ovog popisa, tako da zapravo nije imala potpuno slobodan izbor. Međutim, u relevantno vrijeme popis arbitara koje je pripremio ICAS sadržavao je oko 300 arbitara, a druga podnositeljica nije iznijela nikakve činjenice koje bi dovele u pitanje neovisnost i nepristranost tih arbitara i arbitražnog vijeća koje je odlučivalo o njenom slučaju. ESLJP stoga nije mogao zaključiti da je popis arbitara sastavljen od osoba koje nisu neovisne i nepristrane. Posljedično, ESLJP je smatrao kako nema dovoljno osnova za ne prihvatanje dosljedne sudske prakse Saveznog vrhovnog suda prema kojoj sustav utemeljen na listi arbitara ispunjava ustavne zahtjeve neovisnosti i nepristranosti koji se primjenjuju na arbitražne sudove i prema kojoj, CAS, kada funkcionira kao žalbeno tijelo odvojeno od međunarodnih federacija, djeluje kao sudsko tijelo koje je neovisno o strankama. Stoga je ESLJP s pet glasova naprema dva zaključio da nije bilo povreda prava na nezavisan i nepristran sud u odnosu na drugu podnositeljicu zahtjeva.

U odnosu na prigovor druge podnositeljice o izostanku javne rasprave pred disciplinskim odborom ISU-a, CAS-om i Saveznim Vrhovnim sudom unatoč tome što je ona izričito zatražila održavanje javne rasprave pred CAS-om, ESLJP je ponovio da načela o javnoj raspravi u građanskim predmetima vrijede kako za redovne sudove tako i za profesionalna disciplinska tijela. Druga podnositeljica je izričito zatražila da se održi javna rasprava pred CAS-om. Osim toga, ESLJP je smatrao da je pitanje osnovanosti sankcije koja joj je izrečena zbog dopinga, a o kojoj se raspravljalo u kontekstu tih postupaka, zahtijevalo javno saslušanje. Slijedom toga,

ESLJP je zaključio da je došlo do povrede članka 6., stavka 1. zbog izostanka javne rasprave u postupku pred CAS-om.

Prigovori prvog podnosioca na temelju članka 4. stavka 1. i članka 8. nisu ukazivali na povredu prava i sloboda utvrđenih Konvencijom ili njezinim protokolima te su stoga proglašeni nedopuštenim. Budući da Švicarska nije ratificirala Protokol br. 1 uz Konvenciju, taj dio zahtjeva prvog podnosioca također je odbijen.

#### ❖ **PRAVEDNA NAKNADA**

8.000 eura na ime neimovinske štete drugoj podnositeljici zahtjeva

#### *KLJUČNE RIJEČI*

- *pravo na pošteno suđenje*
- *arbitražni sud*
- *kontrola dopinga*
- *sportski disciplinski postupak*
- *neovisan i nepristran sud*
- *javna rasprava*

Službeni tekst odluke pogledajte [ovdje](#).

**NEODRŽAVANJE USMENE RASPRAVE U DRUGOSTUPANJSKOM  
POSTUPKU PROTIV UPRAVNE ODLUKE DOVELO JE DO POVREDE  
PRAVA NA POŠTENO SUĐENJE**

**PRODUKCIJA PLUS STORITVENO PODJETJE D.O.O protiv  
SLOVENIJE**

---

*zahtjev br. 47072/15  
presuda od 23. listopada 2018.*

❖ **ČINJENICE**

Podnositelj zahtjeva, trgovačko društvo Produkcija Plus storitveno podjetje d.o.o., privatna je medijska kuća sa sjedištem u Ljubljani. Nakon pritužbe dvaju televizijskih postaja da je to društvo zloupotrijebilo svoj dominantni položaj na tržištu televizijskog oglašavanja, Ured za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje u tekstu: Ured) odlučio je pregledati njegove poslovne prostorije. Službenici Ureda nisu uspjeli izvršiti inspekciju jer su ih zaposlenici podnositelja zahtjeva na različite načine sprječavali i odbijali suradnju s njima, te su zatražili da napuste prostorije podnositelja. Službenici Ureda su zatim pozvali policiju kako bi im pomogla u provođenju inspekcije, koja je onda uspješno provedena. Ured je nakon toga podnositelja zahtjeva kaznio zbog ometanja inspekcije novčanom kaznom u iznosu 105.000 eura. Podnositelj je podnio tužbu protiv ove odluke i zatražio održavanje usmene rasprave, ali je taj prijedlog Vrhovni sud odbio. Osim ovog postupka, protiv podnositelja je proveden i postupak radi kršenja pravila tržišnog natjecanja u kojem je Ured utvrdio da je podnositelj zloupotrijebio dominantan položaj na tržištu televizijskog oglašavanja. Tom je odlukom Ured odbio zahtjev podnositelja za održavanjem usmene rasprave smatrajući da nije potrebno saslušati svjedoke koje je predložio podnositelj zahtjeva. Vrhovni sud je odbio podnositeljevu tužbu i potvrdio odluku Ureda. Naknadno je proveden i prekršajni postupak, u kojem je podnositelj novčano kažnjen s 4,99 milijuna eura zbog kršenja pravila tržišnog natjecanja. Međutim, domaći sudovi su kasnije ukinuli ovu odluku i obustavili prekršajni postupak.

❖ **PRIGOVORI**

Podnositelj zahtjeva je prigovorio da postupak zbog povrede pravila tržišnog natjecanja i postupak u kojem mu je izrečena novčana kazna zbog ometanja inspekcije, nisu bili u skladu s člankom 6. zbog neprovođenja usmene rasprave.

❖ **OCJENA ESLJP-a**

ESLJP je ponovio svoju ustaljenu sudsku praksu prema kojoj je za utvrđivanje može li se određeni domaći postupak smatrati kaznenim, sukladno *Engel* kriterijima, potrebno uzeti u



obzir tri faktora: pravnu klasifikaciju djela u nacionalnom pravu, prirodu protupravnog ponašanja te vrstu i težinu zapriječene kazne (vidjeti [Engel i drugi protiv Nizozemske](#), 8. lipnja 1976., § 82, Serija A, br. 22). ESLJP je zatim istaknuo da slovenski pravni sustav propisuje

*ESLJP je istaknuo da usmena i javna rasprava predstavlja temeljno načelo sadržano u članku 6. stavku 1. Konvencije koje je posebno važno u kaznenom postupku..*

dvije različite vrste postupaka vezano za povredu prava tržišnog natjecanja: postupak koji se vodi prema odredbama Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (nadzorni postupak), te prekršajni postupak koji se provodi prema odredbama Prekršajnog zakona. Stoga je ESLJP zaključio da nadzorni postupak s jedne, i prekršajni

postupak pred Uredom te naknadni sudski postupak s druge strane, treba promatrati kao dva odvojena postupka u smislu članka 6. Konvencije.

#### (a) Postupak radi povrede pravila tržišnog natjecanja (nadzorni postupak)

Razmatrajući pravnu klasifikaciju utvrđene povrede pravila tržišnog natjecanja, ESLJP je zaključio da predmetna mjera nije imala kaznenopravni karakter u domaćem pravnom sustavu. Naime, Ured prilikom provođenja nadzornog postupka primjenjuje pravila upravnog postupka, a njegova odluka podliježe nadzoru Vrhovnog suda koji u tom slučaju primjenjuje odredbe Zakona o upravnim sporovima. Nadalje, razmatrajući prirodu kaznenog djela te vrstu i težinu sankcije, ESLJP je napomenuo da je sporna odredba domaćeg prava namijenjena očuvanju slobodne konkurencije na tržištu, što predstavlja opći interes društva, u pravilu zaštićen kaznenim pravom (vidi [A. Menarini Diagnostics S.R.L. protiv Italije](#), br. 43509/08, § 40, 27. rujna 2011). Međutim, pobijanu odluku Ured je donio djelujući kao nadzorno tijelo, a ne prekršajno tijelo. Kada djeluje u takvom svojstvu, Ured može samo utvrditi postojanje povrede pravila tržišnog natjecanja, zahtijevati prekid takve povrede i poduzeti određene mjere za otklanjanje utvrđene povrede i njenih posljedica. Na kraju, sam podnositelj je priznao da je Ured u postupku nadzora donio samo deklaratornu odluku o zlouporabi vladajućeg položaja bez ikakvih mjera ili posljedica za podnositelja.

Uzimajući u obzir gore navedeno, ESLJP je utvrdio da odluka donesena u nadzornom postupku nije bila kaznenog karaktera, iz čega proizlazi da je prigovor u odnosu na ovaj postupak nespojiv *ratione materiae* s odredbama Konvencije u smislu članka 35., stavka 3., te da je Sud odbio sukladno članku 35., stavku 4. Konvencije.

#### (b) Postupak u kojem je izrečena novčana kazna zbog ometanja inspekcije

Što se tiče prvog *Engel kriterija*, ESLJP je naveo da je jasno je da je novčana kazna izrečena sukladno Zakonu o zaštiti tržišnog natjecanja te da je prema domaćem zakonodavstvu bila administrativna karaktera, ali to nije smatrao presudnim. Glede drugog kriterija, primijetio je da je djelotvorno obavljanje dužnosti državnih službenika u općem interesu društva, te je zaštićeno i slovenskim kaznenim zakonom. Razmatrajući treći kriterij, ESLJP je utvrdio da je

predmetna novčana kazna bila iznimno visoka i izravno izvršiva te je u osnovi imala za cilj kažnjavanje protupravnog ponašanja, a ne naknadu štete.

Slijedom navedenog, ESLJP je zaključio da je kaznenopravni aspekt članka 6. primjenjiv na postupak u kojem je izrečena novčana kazna zbog ometanja inspekcije, stoga je zahtjev u ovom dijelu proglašen dopuštenom.

#### Osnovanost

ESLJP je naglasio da svaka osoba mora imati priliku osporiti odluku donesenu protiv nje pred sudom koji daje jamstva iz članka 6. Stoga odluke upravnih tijela koje nisu udovoljile zahtjevima članka 6., stavka 1. Konvencije moraju biti podvrgnute naknadnoj kontroli tijela koje je u potpunosti nadležno ispitati činjenice i pravna pitanja relevantna za određeni spor (vidi [Grande Stevens i drugi protiv Italije](#), br. 18640/10 i 4 druge, § 139, 4. ožujka 2014.).

U konkretnom predmetu, podnositelj je mogao osporiti odluku Ureda kao upravnog tijela pred Vrhovnim sudom, što je i učinio. Međutim, podnositelj je tvrdio da Vrhovni sud nije ispitao činjenice slučaja, te je odbio provesti usmenu raspravu i ispitati predložene svjedoke. S tim u vezi, ESLJP je istaknuo da usmena i javna rasprava predstavlja temeljno načelo sadržano u članku 6. stavku 1. Konvencije koje je posebno važno u kaznenom postupku. S obzirom da su zapažanja službenika bila jedini temelj za osudu podnositelja zahtjeva, provođenje usmene rasprave bilo je od presudne važnosti za zaštitu interesa podnositelja. Naime, na taj način bi se podnositelju omogućilo osporavanje vjerodostojnosti iskaza na kojima se temeljila osuda. (vidi [Milenović protiv Slovenije](#), br. 11411/11, § 32, 28. veljače 2013.).

Podnositelj zahtjeva je u žalbi podnesenoj Vrhovnom sudu osporio činjenice koje su utvrdile upravne vlasti i zatražio ispitivanje četiri svjedoka koja su bila prisutna u prostorijama u vrijeme navodnog ometanja inspekcije. Između ostalog, tvrdio je da su službenici mogli započeti inspekciju odmah nakon dolaska u prostorije. Prema mišljenju ESLJP-a, to se ne može smatrati čisto pravnim pitanjem kako je to tvrdila slovenska Vlada. Budući da je Vrhovni sud bio prvi i jedini sud koji je ispitivao slučaj podnositelja zahtjeva, kao takav morao je sukladno članku 6. stavku 1. Konvencije, ispitati ne samo pravne aspekte predmeta, već i činjenice koje je podnositelj osporio i na temelju kojih mu je određena kazna. Međutim, Vrhovni sud se nije pozvao na bilo koji drugi dokaz osim na samu pobijanu odluku i nije prihvatio podnositeljeve dokazne prijedloge čiji je cilj bio dokazati suprotno. Nadalje, usprkos tome što je podnositelj izričito tražio održavanje usmene rasprave, Vrhovni sud je to odbio bez ikakvog obrazloženja.

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da je podnositelju bilo uskraćeno pravo na preispitivanje činjeničnih aspekata upravne odluke donesene protiv njega, zbog čega je došlo do povrede članka 6. stavka 1. Konvencije.

### *KLJUČNE RIJEČI*

- *pravo na pošteno suđenje*
- *usmena i javna rasprava*
- *tržišno natjecanje*
- *ometanje rada inspekcije*
- *Engel kriteriji*
- *kaznenopravni karakter upravnog postupka*
- *načelo jednakosti oružja*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

# NEMA KAZNE BEZ ZAKONA

---

## ČLANAK 7.

*1. Nitko ne može biti proglašen krivim za kazneno djelo počinjeno činom ili propustom koji, u času počinjenja, po unutarnjem ili po međunarodnom pravu nisu bili predviđeni kao kazneno djelo. Isto se tako ne može odrediti teža kazna od one koja je bila primjenjiva u času kad je kazneno djelo počinjeno.*

*2. Ovaj članak ne priječi suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe za neki čin ili propust koji je u času počinjenja predstavljao kazneno djelo u skladu s općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda.*

---

### **ODREĐIVANJE PREVENTIVNOG PRITVORA NAKON IZDRŽANE KAZNE ZATVORA ZA UBOJSTVO NIJE DOVELO DO POVREDE KONVENCIJE**

#### **ILNSEHER protiv NJEMAČKE**

*zahtjevi br. 10211/12 i 27505/14  
presuda velikog vijeća od 4. prosinca 2018.*

#### **❖ ČINJENICE**

Podnositelj zahtjeva, Daniel Ilnseher, njemački je državljanin koji se u vrijeme odlučivanja ESLJP o njegovom zahtjevu nalazio u preventivnom pritvoru u Straubingu. Podnositelj je bio ondje od 2008. godine, nakon izdržavanja desetogodišnje maloljetničke kazne zatvora na koju je bio osuđen zbog seksualno motiviranog ubojstva žene, koje je počinio u dobi od 19 godina. Pritvor mu je određen i produljen sudskim odlukama utemeljenim na psihijatrijskim vještačenjima koja su ukazivala na visok rizik da će, ako bude pušten na slobodu, ponovno počiniti kazneno djelo. Savezni ustavni sud prihvatio je podnositeljevu ustavnu tužbu utvrdivši da naknadno produljenje preventivnog pritvora nije bilo u skladu s Ustavom, ukinuo je sudsku odluku o preventivnom pritvoru, te vratio predmet Regionalnom sudu na ponovni postupak. Međutim, Regionalni sud je ponovno naložio privremeni preventivni pritvor podnositelja uz obrazloženje da je preventivni pritvor nužan, jer je sveobuhvatna procjena podnositelja, počinjenog kaznenog djela i podnositeljevog ponašanja tijekom izvršenja kazne, ukazivala na to da postoji visoki rizik da će, ako bude pušten na slobodu, ponovno počiniti teška kaznena djela nasilne i seksualne prirode. Podnositelj je tijekom postupka podnio i prijedlog za izuzeće jednog od sudaca tog suda, suca P. Navodno je taj sudac na privatnom sastanku upozorio

podnositeljevu odvjetnicu da bude oprezna nakon podnositeljevog puštanja na slobodu da ga ne bi našla pred svojim vratima kako čeka da joj se "zahvali". Prijedlog za izuzeće je odbijen. Savezni sud pravde i Savezni ustavni sud odbacili su podnositeljeve žalbe. U međuvremenu je donesen novi Zakon o preventivnom zatvoru, koji je stupio na snagu 1. lipnja 2013. Podnositelj je 20. lipnja 2013. premješten u novoizgrađeni preventivni pritvorski centar u zatvoru Straubing, koji pruža program intenzivnog liječenja seksualnih prijestupnika. U razdoblju od lipnja 2015. do lipnja 2017. podnositelj je odlazio na individualnu psihoterapiju. Dana 18. rujna 2014. donesena je nova odluka kojom se nalaže nastavak preventivnog pritvora.

### ❖ **PRIGOVORI**

Pozivajući se na članak 5., stavak 1. i članak 7., stavak 1. Konvencije, podnositelj je prigovorio da je retroaktivni preventivni pritvor povrijedio njegovo pravo na slobodu i sigurnost te da mu je, protivno načelu nema kazne bez zatvora, određena teža kazna od one koja je bila primjenjiva u trenutku kada je počinio kazneno djelo. Na kraju, na temelju članka 5., stavka 4. prigovorio je trajanju postupka za preispitivanje njegova privremenog preventivnog pritvora te na temelju članka 6. stavka 1. nedostatku nepristranosti jednog od sudaca koji je naredio njegov naknadni preventivni pritvor.

U presudi vijeća od 2. veljače 2017., ESLJP je jednoglasno utvrdio da nije došlo do povrede podnositeljevih prava iz članaka 5. stavka 1. i 7. stavka 1. zbog naknadnog preventivnog pritvora od trenutka kada je smješten u centar za psihijatrijsko liječenje, to jest od 20. lipnja 2013. nadalje, kao niti do povrede prava iz članka 5. st. 4. zbog trajanja postupka za određivanje privremenog preventivnog pritvora, te članka 6. st. 1. zbog navodnog nedostatka nepristranosti jednog od sudaca. Nadalje, ESLJP je u ovoj presudi jednoglasno odlučio brisati s liste predmeta dio zahtjeva koji se odnosi na preventivni pritvor od 6. svibnja 2011. do 20. lipnja 2013., s obzirom na jednostranu izjavu njemačke Vlade kojom je priznala postojanje povrede članka 5. stavka 1. i članka 7. stavka 1., jer podnositelj zahtjeva u tom razdoblju nije bio pritvoren u odgovarajuću ustanovu za pritvaranje pacijenata s duševnim smetnjama. Dana 29. svibnja 2017. predmet je podnesen velikom vijeću na zahtjev podnositelja.

### ❖ **OCJENA ESLJP-a**

Glede opsega predmeta pred velikim vijećem, ESLJP je istaknuo da razdoblje od 6. svibnja 2011. do 20. lipnja 2013. ne ulazi u njegovu nadležnost budući da je vijeće izbrisalo ovaj dio zahtjeva s liste predmeta nakon gore navedene jednostrane izjave Njemačke. Razdoblje koje se razmatralo u postupku pred velikim vijećem počelo je 20. lipnja 2013., kada je podnositelj zahtjeva prebačen iz zatvora u novi preventivni pritvorski centar, a završilo je 18. rujna 2014. kada je donesena nova odluka o produljenju preventivnog pritvora u okviru periodičnog sudskog postupka za nadzor preventivnog pritvora, koju je podnositelj zahtjeva mogao osporavati odvojeno pred domaćim sudovima.

### Članak 5. stavak 1.

ESLJP je naveo da se preventivni pritvor podnositelja može opravdati samo prema točki (e) članka 5. stavka 1. Konvencije. U tom kontekstu bilo je potrebno ocijeniti, na temelju objektivnog medicinskog vještačenja, je li podnositelj bio duševno poremećena osoba na dan određivanja preventivnog pritvora, 3. kolovoza 2012. Domaći sudovi su, na temelju nalaza i mišljenja dva psihijatrijska stručnjaka, utvrdili da je podnositelj zahtjeva patio od vrlo teškog oblika seksualnog sadizma. Njegovo zdravstveno stanje je zahtijevalo terapiju koja bi se pružala u preventivnom pritvoru ili psihijatrijskoj bolnici. Činjenica da domaći sud 1997. godine nije smatrao da je podnositelj patio od teškog mentalnog poremećaja, te je zaključio da je djelovao s punom kaznenom odgovornošću u trenutku počinjenja kaznenog djela, nije dovela u sumnju činjenice koje su domaći sudovi utvrdili u vezi s podnositeljevim mentalnim zdravljem 20. lipnja 2013. Naime, nacionalna tijela imaju određenu slobodu procjene u pogledu određivanja kliničkih dijagnoza te je, u kontekstu članka 5. stavka 1.

*Regionalni sud je opravdano smatrao da je mentalni poremećaj podnositelja zahtjeva bio takve vrste ili stupnja koji opravdava prisilni pritvor s obzirom na visoki rizik da će, ako bude pušten na slobodu, ponovno počiniti teško kazneno djelo slično onome za koje je proglašen krivim. U skladu s domaćim pravom, domaći sudovi su mogli narediti nastavak preventivnog pritvora u kasnijim periodičnim sudskim postupcima samo ako i sve dok je takav rizik postojao.*

točke (e), potrebno samo procijeniti je li pojedinac bio duševno poremećena osoba u trenutku donošenja mjere oduzimanja slobode, a ne u trenutku počinjenja ranijeg kaznenog djela. Dakle, pri utvrđivanju je li poremećaj takve vrste ili stupnja da zahtijeva prisilno zatvaranje, obično je potrebno procijeniti opasnost koju osoba predstavlja za svoju okolinu u vrijeme određivanja mjere i u budućnosti. Regionalni sud je opravdano smatrao da je mentalni poremećaj podnositelja zahtjeva bio takve vrste ili stupnja koji opravdava prisilni pritvor s obzirom na visoki rizik da će, ako bude pušten na slobodu, ponovno počiniti teško kazneno djelo slično onome za koje je proglašen krivim. U skladu s domaćim pravom, domaći sudovi su mogli narediti nastavak preventivnog pritvora u kasnijim periodičnim sudskim postupcima samo ako i sve dok je takav rizik postojao. Ništa u spisu ne upućuje na to da je rizik prestao postojati tijekom razdoblja o kojem je riječ u ovom predmetu. Stoga je ESLJP zaključio da je podnositelj zahtjeva bio osoba s duševnim smetnjama u smislu članka 5. stavka 1. točke (e).

Glede zakonitosti pritvora, ESLJP je utvrdio da je prema načelima koje je Savezni ustavni sud utvrdio u svojoj presudi od 4. svibnja 2011., podnositelj trebao biti pritvoren u odgovarajuću ustanovu. Njegov premještaj u preventivni pritvorski centar 20. lipnja 2013., udovoljio je tom zahtjevu, stoga je prvobitna odluka Regionalnog suda ostala valjana osnova za njegov pritvor. Budući da je ovaj centar podnositelju zahtjeva ponudio personalizirani tretman liječenja koji je odgovarao njegovim potrebama i mentalnom zdravlju, znatno poboljšavajući njegove materijalne uvjete lišenja slobode u odnosu na zatvor, nalazio se u okruženju pogodnom za

prityvorenu osobu s duševnim smetnjama u smislu članka 5. stavka 1. točke (e) Konvencije. Stoga je podnositelj zahtjeva bio zadržan u odgovarajućoj ustanovi.

Nadalje, da bi pritvor bio "zakonit", a ne proizvoljan, lišavanje slobode mora se pokazati neophodnim u okolnostima svakog konkretnog predmeta. S obzirom da su domaći sudovi, uz pomoć vještaka, utvrdili postojanje visokog rizika da će podnositelj zahtjeva počiniti drugo ubojstvo radi seksualnog zadovoljenja ako bude pušten i smatrali da druge manje ozbiljnije mjere ograničenja slobode nisu dovoljne za zaštitu interesa pojedinaca i javni interes, ESLJP je smatrao da je lišavanje slobode podnositelja zahtjeva bilo nužno.

Slijedom navedenoga, podnositeljev naknadno naloženi preventivni pritvor, u mjeri u kojoj je izvršen kao posljedica osporene presude u razdoblju od 20. lipnja 2013. do 18. rujna 2014. bio je opravdan u smislu članka 5. stavka 1. (e) Konvencije kao zakonito lišenje slobode osobe s duševnim smetnjama. Stoga je ESLJP, s petnaest glasova prema dva, utvrdio da nije bilo povrede ovog članka.

#### Članak 7. stavak 1.

Ispitujući je li preventivni pritvor podnositelja zahtjeva trebao biti klasificiran kao kazna u smislu članka 7. stavka 1. Konvencije, ESLJP je podsjetio da je o ovom pitanju već odlučivao u predmetima protiv Njemačke. Tako je u predmetu [M. protiv Njemačke](#) klasificirao preventivni pritvor kao kaznu s obzirom da je određen i proveden u skladu s njemačkim Kaznenim zakonom, da se pritvor nalazio u odvojenim zatvorskim krilima i da mentalni poremećaj nije bio uvjet za njegovo određivanje. U predmetu [Bergmann protiv Njemačke](#), odlučujući je li naknadno produženi preventivni pritvor podnositelja na temelju novog Zakona o preventivnom zatvoru, bio je u skladu s člankom 7. stavkom 1. Konvencije, utvrdio je da se preventivni pritvor u načelu treba smatrati kaznom u smislu članka 7. Konvencije. Međutim, u slučajevima kao što je ovaj podnositelja zahtjeva, gdje je preventivni pritvor produljen s ciljem liječenja mentalnog poremećaja, priroda i svrha pritvora se promijenila u tolikoj mjeri da više nije bio klasificiran kao kazna u smislu članka 7. Konvencije.

Preventivni pritvor protiv podnositelja zahtjeva nije određen presudom kojom je podnositelj proglašen krivim, nego posebnom presudom iz 2012. godine. Međutim, nalog za određivanje pritvora ipak je bio povezan s osudom koja je bila preduvjet za određivanje preventivnog pritvora sukladno domaćem zakonodavstvu.

Što se tiče karakterizacije preventivnog pritvora prema njemačkom pravu, on se nikada nije smatrao kaznom na koju se primjenjuje apsolutna ustavna zabrana retroaktivnog kažnjavanja. U svojoj presudi od 4. svibnja 2011. godine, Savezni ustavni sud je ponovno potvrdio to načelo. Međutim, upozorio je da u tadašnjim odredbama Kaznenog zakona o izricanju i trajanju preventivnog pritvora nije bilo razlike između čistih preventivnih mjera (kao što je preventivni pritvor) i sankcija (kao što je zatvorska kazna). Stoga je ovaj sud naložio njemačkom zakonodavcu da izmijeni odredbe o preventivnom pritvoru u Kaznenom zakonu kako bi



sadržavale i tu razliku. Dakle, zakonske izmjene i dopune Kaznenog zakona uvedene Zakonom o preventivnom pritvoru razjasnile su i proširile razlike između načina na koji se provodi preventivni pritvor i zatvorska kazna.

Materijalni uvjeti u preventivnom pritvorskom centru, uspostavljenom u okviru novog sustava preventivnog pritvora, znatno su poboljšani u usporedbi s onima u običnim zatvorima. Prije svega, povećan broj specijaliziranog terapijskog osoblja pružio je zatvorenicima kao što je

*Kazneni element preventivnog pritvora i njegova povezanost s kaznenim djelom koje je počinio podnositelj zahtjeva izbrisani su u tolikoj mjeri da ta mjera u tim okolnostima više nije bila kazna.*

podnositelj zahtjeva individualizirani medicinski i terapijski tretman u skladu s individualnim planom liječenja. Preduvjet za naknadno određivanje ili produljenje preventivnog pritvora bio je da je osoba proglašena krivom za teško kazneno djelo. Međutim, činjenica da se ta mjera usredotočila na medicinsko i terapijsko liječenje pojedinca promijenila je prirodu i

svrhu pritvaranja osoba kao što je podnositelj zahtjeva i pretvorila je u mjeru usmjerenu na medicinsko i terapijsko liječenje osoba s kriminalnom prošaloću.

Preventivni pritvor podnositelju zahtjeva izrekli su kazneni sudovi, njegovu kasniju provedbu trebali bi utvrditi sudovi odgovorni za izvršenje kazni koji također pripadaju kaznenopravnom sustavu. Sudovi koji pripadaju kaznenopravnom sustavu imaju iskustva u procjeni nužnosti zatvaranja mentalno oboljelih osoba koje su počinile kazneno djelo jer su ti sudovi donosili i odluke o zadržavanju u psihijatrijskim bolnicama.

Preventivna mjera pritvora protiv podnositelja zahtjeva nije propisivala nikakvo maksimalno razdoblje pritvora, stoga se smatra *ultima ratio* mjerom kao jedna od najtežih koje se mogu izreći prema Kaznenom zakonu. Također, budući da je podnositeljev preventivni pritvor određen u vrijeme kada je podnositelj imao trideset pet godina, on bi u pritvoru mogao ostati dulje od osoba protiv kojih je takva mjera donesena u starijoj dobi. Ipak, ozbiljnost mjere sama po sebi nije presudna. Oslobođanje podnositelja zahtjeva nije ovisilo o određenom vremenskom razdoblju, nego o utvrđenju domaćih sudova da više nije postojao veliki rizik da će podnositelj počinuti najteže vrste nasilnih zločina ili seksualnih prijestupa kao rezultat njegovog mentalnog poremećaja. Trajanje pritvora ovisilo je u velikoj mjeri o njegovoj suradnji u nužnim terapijskim mjerama. Prebacivanje podnositelja zahtjeva u novi preventivni pritvor postavio ga je u bolji položaj da radi na svom oslobođanju putem terapija prilagođenih njegovim potrebama. Nadalje, njegov je pritvor bio podvrgnut redovitom sudskom nadzoru u relativno kratkim vremenskim intervalima. To je povećalo vjerojatnost da mjera neće trajati pretjerano dugo. Stoga je težina preventivnog pritvora bila ublažena ovim čimbenicima.

Slijedom navedenog, ESLJP je smatrao da se preventivni pritvor, koji je proveden u skladu s novim zakonodavstvom, tijekom predmetnog razdoblja više nije mogao klasificirati kao kazna



u smislu članka 7. stavka 1. Preventivni pritvor podnositelja zahtjeva određen je zbog potrebe da se liječi njegov mentalni poremećaj. Priroda i svrha njegovog preventivnog pritvora bitno se razlikovala od onih uobičajenog preventivnog pritvora provedenog bez obzira na mentalni poremećaj počinitelja kaznenog djela. Kazneni element preventivnog pritvora i njegova povezanost s kaznenim djelom koje je počinio podnositelj zahtjeva izbrisani su u tolikoj mjeri da ta mjera u tim okolnostima više nije bila kazna. Prema tome, nije došlo do povrede članka 7. Konvencije.

#### Članak 5. stavak 4.

ESLJP je utvrdio da je, s obzirom na složenost predmeta, kako s pravnog tako i s činjeničnog stajališta, duljina postupka pred domaćim sudovima bila u skladu sa zahtjevom brzine prema članku 5. stavku 4. Konvencije, stoga nije došlo do povrede navedenog članka.

#### Članak 6. stavak 1.

Veliko vijeće je naglasilo da je sudac P., ako je doista iznio gore navedene krajnje neprikladne primjedbe podnositeljevoj odvjetnici, postupio vrlo neprofesionalno. Međutim, ESLJP je smatrao da, iz razloga koje je vijeće<sup>1</sup> u ranijoj presudi detaljno izložilo, a koje je veliko vijeće prihvatilo, to ponašanje, u okolnostima ovog predmeta, nije pokazalo da je sudac P. osobno bio pristran prema podnositelju niti da je bilo objektivno opravdanih razloga za sumnju u njegovu nepristranost u predmetnom postupku.

Stoga nije došlo do povrede članka 6. stavka 1.

#### *KLJUČNE RIJEČI*

- *pravo na slobodu i sigurnost*
- *preventivni pritvor osoba s duševnim smetnjama*
- *nema kazne bez zakona*
- *priroda i svrha preventivnog pritvora*
- *rizik od ponovnog počinjenja kaznenih djela*
- *nepristran sud*

Službeni tekst odluke pogledajte [ovdje](#).

---

<sup>1</sup> Vijeće je u svojoj presudi odlučujuću težinu dalo kontekstu u kojem je izjava suca P. dana, kao i to da ju je dao odmah nakon što je Regionalni sud, čiji je član, odredio retrospektivni preventivni pritvor podnositelju zahtjeva jer je smatrao da još uvijek postoji visoki rizik da će ponovno počiniti teška seksualna kaznena djela, uključujući ubojstvo radi seksualnog zadovoljenja, ako bude pušten na slobodu. U tim je okolnostima navodna primjedba suca P. sadržajno odražavala potvrdu odluke Regionalnog suda u presudi koju je upravo donio. (Inseher protiv Njemačke, presuda vijeća od 2.2.2017., §125)

# PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG I OBITELJSKOG ŽIVOTA

---

## ČLANAK 8.

---

1. Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.

2. Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

---

### **PROPUST VLASTI DA ZAŠTITE PODNOSITELJA ZAHTJEVA OD NASILNOG NAPADA MENTALNO BOLESNE OSOBE KOJA MU JE PRIJETILA PREDSTAVLJA POVREDU PRAVA NA PRIVATNI ŽIVOT**

**MILIČEVIĆ protiv CRNE GORE**

*zahtjev br. 27821/16*

*presuda vijeća od 6. studenog 2018.*

#### ❖ **ČINJENICE**

Podnositelj zahtjeva, Zdravko Miličević, krajem siječnja 2013. godine prijavio je policiji X-a, psihičkog bolesnika koji boluje od shizofrenije, radi prijetnje. Nekoliko dana kasnije X ga je udario čekićem po glavi uslijed čega je zadobio ozljede. Podnio je kaznenu prijavu, te je protiv X-a pokrenut kazneni postupak zbog nanošenja tjelesne ozljede podnositelju zahtjeva, ali i zbog drugog incidenta koji se dogodio ranije, u listopadu 2012. godine, kada je bez ikakvog razloga izbo drugu osobu. X je proglašen krivim po obje optužbe, te mu je određeno obvezno psihijatrijsko liječenje.

Podnositelj zahtjeva je zatim zatražio naknadu nematerijalne štete, koju je pretrpio zbog navodnog propusta države da poduzme bilo koju preventivnu mjeru. Domaći sudovi su odbili njegov tužbeni zahtjev, ne nalazeći nikakvu odgovornost države.

## ❖ PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 2. Konvencije, podnositelj je prigovorio da država nije poduzela potrebne mjere kako bi spriječila napad na njega od strane mentalno oboljele osobe, iako je bila svjesna rizika ponašanja X-a.

## ❖ OCJENA ESLJP-a

ESLJP je ponovio da je opseg predmeta pred njim određen prigovorima podnositelja zahtjeva, te da se zahtjev sastoji od dva elementa: činjeničnih navoda i pravnih argumenata. Na temelju načela *jura novit curia* ESLJP nije vezan pravnim osnovama koje je naveo podnositelj zahtjeva temeljem Konvencije i njezinih protokola te ima ovlast odlučiti o pravnoj karakterizaciji činjenica prigovora ispitujući ga na temelju članaka ili odredbi Konvencije koji su različiti od onih na koje se poziva podnositelj zahtjeva (vidi [Radomilja i drugi protiv Hrvatske](#) [VV], br. 37685/10 i 22768/12, stavak 126., ECHR 2018).

U ovom predmetu, ESLJP je smatrao da prigovor podnositelja treba ispitati temeljem članka 8. Konvencije (vidi [Sandra Janković protiv Hrvatske](#), br. 38478/05, stavak 27., 5. ožujka 2009. i [A. protiv Hrvatske](#), br. 55164/08, stavak 57., 14. listopada 2010.),.

ESLJP je u raznim kontekstima smatrao da pojam privatnog života u smislu članka 8. Konvencije uključuje fizički i psihički integritet osobe. Iako je osnovni cilj tog članka zaštititi pojedinca od proizvoljnog uplitanja državnih tijela, mogu postojati i pozitivne obveze države koje uključuju i donošenje mjera u sferi odnosa među pojedincima. U tom smislu, države trebaju uspostaviti i primjenjivati u praksi odgovarajući pravni okvir koji pruža zaštitu od nasilja od strane privatnih osoba.

*Domaće vlasti nisu poduzele dovoljno mjera kako bi reagirale na ponašanje X-a, odnosno nisu ispunile pozitivne obveze države prema članku 8. Konvencije.*

Crnogorski pravni okvir predviđao je kazneno djelo ugrožavanja nečije osobne sigurnosti te je oštećenik mogao preuzeti kazneni progon kao supsidijarni tužitelj ako bi državni odvjetnik odbio pokrenuti postupak. Stoga je domaći pravni okvir pružio dovoljnu zaštitu (vidi [Alković protiv Crne Gore](#), br. 66895/10, § 68, 5. prosinca 2017. godine).

Premda su nadležna tijela reagirala nakon što je X napao podnositelja zahtjeva i premda je protiv X vođen kazneni postupak, ESLJP nije mogao zanemariti činjenicu da je neaktivnost domaćih vlasti, propust pružanja zaštite podnositelju nakon što mu je X zaprijetio, kao i propust određivanja odgovarajućeg psihijatrijskog liječenja nakon što je X izbo drugu osobu, dovela do toga da se njegova prijetnja podnositelju ostvarila. S tim u vezi ESLJP je ponovio da su domaća

tijela imala obvezu poduzeti razumne preventivne mjere ako su znala ili trebala znati da postoji stvarni i neposredni rizik za život ili tjelesni integritet određenog pojedinca.

Naime, domaće vlasti su bile svjesne činjenice da je X dugogodišnji psihijatrijski pacijent, da je imao povijest nasilnog ponašanja koja je uključivala napad na susjede, paljenje stana i izazivanje poplave, te da je uvijek nosio nož ili neko drugo slično oružje. Također su bili svjesni dosadašnje kaznene evidencije X-a kao i činjenice da su tijekom kaznenog postupka domaći sudovi utvrdili uzročnu vezu između mentalnog stanja X-a i kaznenih djela koja je počinio. Nadalje, četiri mjeseca prije napada na podnositelja zahtjeva X je svojevolumno napustio bolnicu suprotno preporuci liječnika. Nekoliko dana nakon što je napustio bolnicu bez ikakvog razloga izbio je jednu osobu. Nije bilo dokaza da je X podvrgnut medicinskom pregledu nakon tog napada kako bi se utvrdilo da je uzimao lijekove. To je ukazivalo na nedostatak suradnje između policije i medicinskih službi. Po optužnici za taj napad nadležno tijelo nije postupalo više od tri mjeseca, odnosno sve dok X nije napao podnositelja zahtjeva. Nadalje, vlasti su bile svjesne da je X prijetio podnositelju zahtjeva, budući da ga je ovaj prijavio policiji. Stoga su morale biti svjesne stvarnog i neposrednog rizika od nasilja protiv podnositelja zahtjeva. Slijedom navedenog, vlasti nisu poduzele dovoljno mjera kako bi reagirale na ponašanje X-a, odnosno nisu ispunile pozitivne obveze države prema članku 8. Konvencije.

Stoga je ESLJP jednoglasno utvrdio da je došlo do povrede ovog članka Konvencije.

#### ❖ **PRAVEDNA NAKNADA**

4.500 EUR na ime neimovinske štete

3.000 EUR na ime troškova i izdataka

#### *KLJUČNE RIJEČI*

- *pravo poštovanje privatnog i obiteljskog života*
- *pozitivne obveze države*
- *pravni okvir*
- *neaktivnost domaćih tijela*

Službeni tekst odluke pogledajte [ovdje](#).

# SLOBODA IZRAŽAVANJA

---

## ČLANAK 10.

*1. Svatko ima pravo na slobodu izražavanja. To pravo obuhvaća slobodu mišljenja i slobodu primanja i širenja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj članak ne sprječava države da podvrgnu režimu dozvola ustanove koje obavljaju djelatnosti radija ili televizije te kinematografsku djelatnost.*

*2. Kako ostvarivanje tih sloboda obuhvaća dužnosti i odgovornosti, ono može biti podvrgnuto formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom, koji su u demokratskom društvu nužni radi interesa državne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti ili javnog reda i mira, radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala, radi zaštite ugleda ili prava drugih, radi sprječavanja odavanja povjerljivih informacija ili radi očuvanja autoriteta i nepristranosti sudbene vlasti.*

---

### **OSUDA RADI IZJAVE DA JE PROROK MUHAMED PEDOFIL NIJE DOVELA DO POVREDE PRAVA NA SLOBODU IZRAŽAVANJA**

#### **E.S. protiv AUSTRIJE**

*zahtjev br. 38450/12*

*presuda vijeća od 25. listopada 2018.*

#### **❖ ČINJENICE**

Podnositeljica zahtjeva, E. S., održala je u listopadu i studenom 2009. dva seminarina pod nazivom "Osnovne informacije o Islamu" na Institutu za obrazovanje austrijske Slobodarske stranke. Na seminarima je govorila o braku između proroka Muhameda i šestogodišnje djevojčice Aishe, koji je navodno konzumiran kada je ona imala devet godina. Između ostalog, podnositeljica je izjavila da je Muhamed „volio to raditi s djecom“ i „... 56-godišnjak i šestogodišnjakinja? ... Kako to zovemo, ako to nije pedofilija? “. U veljači 2011. godine Regionalni kazneni sud u Beču osudio je podnositeljicu zbog kaznenog djela omalovažavanja vjerskih doktrina i izrekao joj novčanu kaznu u iznosu od 480 eura ili 60 dana zatvora u slučaju neplaćanja. Ovaj sud je napravio razliku između dječjih brakova i pedofilije. Smatrao je da je podnositeljica zahtjeva imala namjeru oklevetati Muhameda i optužiti ga za pedofiliju bez pružanja ikakvih dokaza da je njegov seksualni interes za Aishu bio utemeljen na činjenici da ona još nije ušla u pubertet niti je pružila dokaze da su njegove druge žene ili konkubine bile jednako mlade. Podnositeljica je zanemarila činjenicu da je brak s Aishom trajao sve do

Prorokove smrti, kada je ona već napunila osamnaest godina i prešla pubertetsku dob. Bečki prizivni sud je odbio podnositeljčinu žalbu i potvrdio zaključke nižih sudova, a Vrhovni sud je odbio zahtjev za ponavljanje postupka.

### ❖ **PRIGOVORI**

Pozivajući se na članak 10. Konvencije, podnositeljica zahtjeva je tvrdila da domaći sudovi nisu utvrdili sadržaj spornih izjava u svjetlu prava na slobodu izražavanja. Da su to učinili, ne bi ih ocijenili kao puke vrijednosne sudove nego kao sudove utemeljene na činjenicama. Nadalje, istaknula je da je njena kritika Islama doprinijela objektivnoj javnoj raspravi i da nije imala za cilj poniziti Proroka Muhameda. Naposljetku, podnositeljica je naglasila da vjerske skupine moraju tolerirati čak i stroge kritike.

### ❖ **OCJENA ESLJP-a**

ESLJP je utvrdio da je miješanje u pravo podnositeljice na slobodu izražavanja bilo propisano zakonom te je slijedilo legitimni cilj zaštite sprečavanja nereda, te prava drugih u smislu članka 10. stavka 2. Konvencije.

Glede nužnosti miješanja istaknuo je da oni koji odluču ostvariti slobodu iskazivanja svoje vjeroispovijedi prema članku 9. Konvencije, bez obzira čine li to kao pripadnici vjerske većine ili manjine, ne mogu očekivati da će biti izuzeti od kritike njihovih vjerskih uvjerenja. Oni moraju tolerirati i prihvatiti poricanje od strane drugih, pa čak i širenje neprijateljskih doktrina prema njihovoj vjeri (vidi [Aydin Tatlav protiv Turske](#), br. 50692/99, 2. svibnja 2006, stavak 27). Jedino u slučajevima kada izražavanje iz članka 10. prelazi granicu kritičkog poricanja, a pogotovo tamo gdje postoji vjerojatnost da će potaknuti na vjersku netrpeljivost, država može legitimno smatrati da je takvo izražavanje nespojivo s poštovanjem slobode misli, savjesti i vjeroispovijedi i poduzeti razmjerno ograničavajuće mjere (vidi [I.A. protiv Turske](#), br. 42571/98, ECHR 2005-VII, stavak 29).

ESLJP je naglasio da domaće vlasti imaju široku slobodu procjene kada je riječ o pitanjima osjetljive prirode, kao što je to slučaj u ovome predmetu, jer su u boljem položaju procijeniti koje izjave mogu narušiti vjerski mir u njihovoj zemlji.

Što se tiče konteksta spornih izjava, ESLJP je naveo da su seminari bili široko oglašavani javnosti na internetu i putem letaka koje je poslao šef desničarske Slobodarske stranke, obraćajući se posebno mladim biračima i opisujući seminare kao „vrhunske seminare“ u okviru „besplatnog obrazovnog paketa“. Naziv seminara dao je dojam da će uključivati objektivne informacije o Islamu. Svatko tko je bio zainteresiran za sudjelovanje mogao se prijaviti. Dakle, podnositeljica zahtjeva mogla je pretpostaviti da seminaru neće prisustvovati samo njezini istomišljenici, nego i ljudi koji bi mogli biti uvrijeđeni njezinim izjavama.

Podnositeljčine izjave mogle su izazvati opravdano ogorčenje s obzirom da nisu bile objektivne niti iznesene s ciljem doprinosa raspravi od javnog interesa, nego s ciljem pokazivanja da Muhamed nije bio dostojan štovanja. Podnositeljica je sebe opisala kao stručnjaka iz područja islamske doktrine, koja je već neko vrijeme održavala seminare te vrste, tako da je morala biti svjesna da su njezine izjave dijelom utemeljene na neistinitim činjenicama i da mogu izazvati opravdano ogorčenje. Predstavljanje predmeta ili osobe vjerskog bogoslužja na provokativan način koji može povrijediti osjećaje sljedbenika te religije može se protumačiti kao zlonamjerno

*Zaključivši da ove izjave nadilaze dopuštene granice objektivne rasprave i da predstavljaju napad na muslimanskog Proroka, zbog čega su mogle potaknuti predrasude i ugroziti vjerski mir, domaći su sudovi utvrdili da su one sadržavale elemente poticanja na vjersku nesnošljivost.*

kršenje duha tolerancije, što je jedno od temelja demokratskog društva.

Podnositeljica je subjektivno okarakterizirala Muhameda kao pedofila, pri čemu nije objektivno informirala publiku o povijesnoj pozadini, pa stoga nije ni omogućila ozbiljnu raspravu o tom pitanju, nego je donijela vrijednosnu prosudbu bez dovoljne činjenične osnove. Čak i ako bi se njene izjave klasificirale kao činjenične, podnositeljica nije iznijela nikakve dokaze u

tom smislu. Što se tiče podnositeljčinog argumenta da se u žustrim raspravama moraju tolerirati određene izjave pojedinaca, ESLJP je utvrdio da nije u skladu s člankom 10. Konvencije podvesti inkriminirajuće izjave pod inače prihvatljivo izražavanje mišljenja i zaključiti da to čini izjave koje prelaze dopuštene granice slobode izražavanja prihvatljivima. Nadalje, podnositeljica je pogrešno pretpostavila da se neprimjereni napadi na vjerske skupine moraju tolerirati čak i ako se temelje na neistinitim činjenicama. Naprotiv, ESLJP je smatrao da izjave koje se temelje na očigledno neistinitim činjenicama ne uživaju zaštitu članka 10. Konvencije (vidi [Medžlis Islamske Zajednice Brčko i drugi protiv Bosne i Hercegovine](#) [VV], br. 17224/11, stavak 117, ECHR 2017).

Što se tiče razmjernosti sankcije, podnositeljici je izrečena novčana kazna od ukupno 480 eura za sve tri izjave, iako je Kazneni zakon predvidio kaznu zatvora do šest mjeseci. Izrečena kazna bila je na donjem dijelu zakonskog raspona kazne. S obzirom na to, kaznena sankcija nije bila nerazmjerna.

Zaključno, ESLJP je utvrdio da su domaći sudovi sveobuhvatno procijenili širi kontekst izjava podnositeljice zahtjeva i pažljivo uspostavili ravnotežu između njezinog prava na slobodu izražavanja i prava drugih na zaštitu njihovih vjerskih osjećaja i očuvanje vjerskog mira u austrijskom društvu. Razmatrali su dopuštene granice kritike religijskih doktrina nasuprot njihovom omalovažavanju, te su utvrdili da su podnositeljčine izjave vjerojatno izazvale opravdano ogorčenje muslimana. Osim toga, sporne izjave nisu bile formulirane na neutralan način s ciljem objektivnog doprinosa javnoj raspravi o dječjim brakovima, nego su bile generalizirane i bez činjenične osnove. Prema tome, zaključivši da ove izjave nadilaze

dopuštene granice objektivne rasprave i da predstavljaju napad na muslimanskog Proroka, zbog čega su mogle potaknuti predrasude i ugroziti vjerski mir, domaći su sudovi utvrdili da su one sadržavale elemente poticanja na vjersku nesnošljivost. Time su domaći sudovi iznijeli relevantne i dostatne razloge i nisu prekoračili svoju široku slobodu procjene.

Stoga je ESLJP jednoglasno utvrdio da nije bilo povrede članka 10. Konvencije.

#### *KLJUČNE RIJEČI*

- *sloboda izražavanja*
- *sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi*
- *vjerska nesnošljivost*
- *vrijednosni sudovi*
- *očuvanje vjerske tolerancije*

Službeni tekst odluke pogledajte [ovdje](#).



**UTVRĐIVANJE OBJEKTIVNE ODGOVORNOSTI RADI  
POSTAVLJANJA HIPERVEZE PREDSTAVLJA POVREDU PRAVA NA  
SLOBODU IZRAŽAVANJA**

**MAGYAR JETI ZRT protiv MAĐASKE**

---

*zahtjev br. 11257/16*

*presuda vijeća od 4. prosinca 2018.*

❖ **ČINJENICE**

Podnositelj zahtjeva je trgovačko društvo s ograničenom odgovornošću Magyar Jeti Zrt, koje vodi popularni informativni portal. U rujnu 2013. na Internet stranici tog portala objavljen je članak o incidentu u selu Konyár, u blizini granice s Rumunjskom, u kojem se skupina pijanih nogometnih navijača zaustavila ispred škole koju su uglavnom pohađali učenici romskog porijekla, te dobacivala rasističke izjave i prijetnje učenicima koji su se nalazili na školskom igralištu. Članak je uključivao hipervezu (*hyperlink*) na intervju na YouTube-u s vođom romske zajednice u Konyáru, koji je tvrdio da su nogometni navijači bili članovi političke stranke Jobbik (desno orijentirane e stranke).

U listopadu je ta politička stranka pokrenula postupak radi klevete protiv osam okrivljenika, uključujući vođu romske zajednice, medijsku kuću za koju je vođa romske zajednice dao intervju, podnositelja zahtjeva i druge medije. Visoki sud je utvrdio da su izjave vođe romske zajednice bile klevetničke jer je lažno tvrdio da je članovi stranke Jobbik bili uključeni u incident. Također je utvrdio objektivnu odgovornost podnositelja zahtjeva i drugih medija zbog širenja klevetničkih izjava pri čemu nije bilo važno jesu li to učinili u dobroj ili lošoj vjeri. Podnositelju je naloženo da objavi presudu na stranici, te da iz članka ukloni hipervezu na YouTube video. Presuda je potvrđena u žalbenom postupku, a Ustavni sud je odbio podnositeljevu ustavnu tužbu.

❖ **PRIGOVORI**

Pozivajući se na članak 10. Konvencije, podnositelj zahtjeva je tvrdio da su mađarski sudovi povrijedili njegovo pravo na slobodu izražavanja utvrdivši njegovu objektivnu odgovornost za sadržaj kojemu je omogućen pristup hipervezom iz podnositeljevog članka.

❖ **OCJENA ESLJP-a**

ESLJP je smatrao da su odluke domaćih sudova predstavljale miješanje u pravo podnositelja zahtjeva na slobodu izražavanja koje je težilo legitimnom cilju zaštite prava drugih. Ujedno je naveo da neće odlučivati o tome je li primjena mjerodavnih odredbi mađarskog prava na

situaciju podnositelja zahtjeva bila predvidiva u smislu članka 10. stavka 2. Konvencije, s obzirom na sljedeće zaključke o nužnosti miješanja.

ESLJP je istaknuo da je sama svrha hiperveza usmjeravanje na druge web stranice i internetske resurse kako bi se korisnicima Interneta omogućio pristup većoj količini informacija. Hiperveze se, kao tehnika izvještavanja, bitno razlikuju od tradicionalnih publikacija u tome što korisnike

*Utvrđivanje objektivne odgovornosti zbog postavljanja hiperveze moglo bi imati negativne posljedice na protok informacija na internetu i potaknuti autore i izdavače članaka da se u potpunosti suzdrže od postavljanja hiperveza na materijal nad čijim promjenjivim sadržajem nemaju kontrolu. To bi moglo imati, izravno ili neizravno, negativan učinak na slobodu izražavanja na Internetu.*

samo usmjeravaju na sadržaj dostupan drugdje na Internetu, pri čemu ne predstavljaju tu poveznicu niti priopćavaju njezin sadržaj. Također, osoba koja upućuje na informacije putem hiperveze nema kontrolu nad sadržajem web stranice kojoj je hipervezom omogućila pristup, a koji sadržaj se može i promijeniti nakon postavljanja poveznice. Osim toga, sadržaj iza hipeveze je dostupan javnosti i prije postavljanja poveznice.

ESLJP se nije složio s pristupom mađarskih sudova koji su izjednačili postavljanje hiperveze s objavljivanjem teksta

klevetničkog sadržaja. Pitanje dovodi li stavljanje hiperveze do odgovornosti za sadržaj kojemu je tom vezom omogućen pristup prema članku 10. Konvencije, zahtijeva pojedinačnu procjenu, imajući u vidu sljedeće elemente: (i) je li novinar odobrio sporni sadržaj; (ii) je li novinar ponovio sporni sadržaj (bez odobrenja); (iii) je li novinar samo postavio hipervezu na sporni sadržaj (bez da ga odobri ili ponovi); (iv) je li novinar znao ili je mogao znati da je sporni sadržaj klevetnički ili na drugi način nezakonit; (v) je li novinar postupao u dobroj vjeri, poštujući novinarsku etiku i s dužnom pažnjom odgovornog novinara.

U članku podnositelja zahtjeva samo je napomenuto da se intervju s vođom romske zajednice može pronaći na Youtubeu, te je autor članka stavio poveznicu na taj intervju, bez daljnjih komentara ili prenošenja samog intervjua. Politička stranka Jobbik uopće se nije spominjala. Autor članka ni na koji način nije aludirao da su izjave dostupne putem hiperveze istinite niti da odobrava njihov sadržaj ili prihvaća odgovornost za njih. Stoga se ne može zaključiti da je odobrio sporni sadržaj.

Što se tiče ponavljanja sadržaja, ESLJP je utvrdio da bi kažnjavanje novinara zbog širenja izjava koje je dala druga osoba ozbiljno otežalo doprinos medija u raspravi o pitanjima od javnog interesa. Stoga ne bi smjelo doći do kažnjavanja osim ako za to ne postoje opravdani razlozi (vidi [Novaya Gazeta i Milashina protiv Rusije](#), br. 45083/06, stavak 71., 3. listopada 2017. godine). U nekim situacijama bi čak i samo ponavljanje izjave moglo potencijalno uključiti pitanje odgovornosti. Međutim, takve situacije su moguće samo ako novinar nije postupao u

dobroj vjeri, u skladu s novinarskom etikom i s dužnom pažnjom odgovornog novinara. To nije bio slučaj u predmetu podnositelja zahtjeva s obzirom da predmetni članak nije ponovio nijednu od klevetničkih izjava, nego je bio ograničen samo na objavljivanje hiperveze.

ESLJP je zatim utvrdio da domaći sudovi uopće nisu ispitivali je li podnositelj znao ili je morao znati da je hiperveza omogućila pristup uvredljivom ili na drugi način nezakonitom sadržaju. Novinar je u ovom slučaju mogao očekivati da će sadržaj kojem je omogućio pristup, iako možda kontroverzan, ostati u domeni dopuštene kritike političkih stranaka i, kao takav, ne bi bio nezakonit. Premda je sadržaj naposljetku proglašen klevetničkim jer je bez činjenične osnove implicirao da su osobe povezane sa političkom strankom Jobbik počinile djela rasističke prirode, ESLJP je zaključio da se takve izjave nisu mogle smatrati očigledno nezakonitima od samog početka. (vidi [Delfi AS protiv Estonije](#) [VV], br. 64569/09, ECHR 2015)

Naposljetku, ESLJP je primijetio da mađarsko pravo nije predviđalo nikakvu procjenu prava iz članka 10. Konvencije u situaciji u kojoj je takva procjena bila vrlo važna s obzirom na raspravu o pitanju od općeg interesa. Naime, utvrđivanje da je hiperveza predstavljala širenje informacija koje uključuju objektivnu odgovornost značilo je da nije bilo ravnoteže između suprotstavljenih prava: prava na ugled političke stranke i prava na slobodu izražavanja podnositelja zahtjeva. Utvrđivanje objektivne odgovornosti u takvim situacijama moglo bi imati negativne posljedice na protok informacija na Internetu i potaknuti autore i izdavače članaka da se u potpunosti suzdrže od postavljanja hiperveza na materijal nad čijim promjenjivim sadržajem nemaju kontrolu. To bi moglo imati, izravno ili neizravno, negativan učinak na slobodu izražavanja na Internetu.

Slijedom navedenog, utvrđivanje objektivne odgovornosti podnositelju zahtjeva nije se temeljilo na relevantnim i dostatnim razlozima. Stoga je ESLJP utvrdio da je ova mjera predstavljala nerazmjerno ograničenje prava na slobodu izražavanja koja je dovela do povrede članka 10. Konvencije.

#### ❖ **PRAVEDNA NAKNADA**

597,04 EUR na ime imovinske štete.

4.149,39 EUR na ime troškova i izdataka

### *KLJUČNE RIJEČI*

- *sloboda izražavanja*
- *hiperveze*
- *pristup informacijama na Internetu*
- *novinarska etika*
- *odgovornost za sadržaj objavljen na Internetu*

Službeni tekst odluke pogledajte [ovdje](#).

# ZABRANA DISKRIMINACIJE

## ČLANAK 14.

---

*Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije nabilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.*

---

### **PROPUST POLICIJE DA ZAŠTITI ROME OD UNAPRIJED PLANIRANOG NAPADA NA NJIHOVE DOMOVE DOVEO JE DO POVREDE PRAVA IZ KONVENCIJE**

#### **BURLYA I DRUGI protiv UKRAJINE**

---

*zahtjev br. 3289/10  
presuda vijeća od 6. studenog 2018.*

#### ❖ **ČINJENICE**

Podnositelji zahtjeva su 19 ukrajinskih državljana, pripadnika romske etničke skupine. Nakon što je 7. rujna 2002. u selu Petrivka, u regiji Odessa u Ukrajini, ubijen 17-godišnji Ukrajinac, navodno od strane jednog Roma, mnoštvo stanovnika tog sela tražilo je protjerivanje svih Roma iz sela. Na sastanku sljedećeg dana, lokalno vijeće se složilo s tim prijedlogom te je zatražilo protjerivanje "društveno opasnih pojedinaca, bez obzira na etničko podrijetlo". Načelnik sela i policija savjetovali su romskim stanovnicima da odu prije predstojećeg „pogroma“. Iste noći, mnoštvo od nekoliko stotina ljudi poharalo je domove podnositelja zahtjeva i uništilo njihove stvari. Policijski službenici bili su nazočni tijekom napada, ali nisu pokušali spriječiti pljačku već su se usredotočili isključivo na sprečavanje nastanka ljudskih žrtava. Većina podnositelja zahtjeva bila je u selu tijekom napada, dok je manji broj njih unaprijed napustio selo i nije znalo što se dogodilo do povratka u selo. Odmah je pokrenut kazneni postupak. Istraga, koju je vodio regionalni policijski istražitelj i koja je uključivala lokalnu policiju, obustavljena je i ponovno otvorena u više navrata prije konačne obustave u ožujku 2009. godine. Podnositelji zahtjeva su se žalili na odluke o obustavi istrage i tvrdili su da su domaće vlasti sudjelovale ili propustile spriječiti ili učinkovito istražiti napad.

#### ❖ **PRIGOVORI**

Pozivajući se na članak 3. Konvencije, podnositelji zahtjeva su tvrdili da su napad na njihove kuće i loši životni uvjeti koje su nakon toga zatekli, predstavljali nečovječno i ponižavajuće

postupanje. Tvrđili su da je država odgovorna jer su, između ostalog, vlasti sudjelovale u napadu, nisu ih zaštitile od njega niti su ga učinkovito istražile. Pozivajući se na članak 8., podnositelji zahtjeva su prigovorili da su im domovi uništeni i da su bili prisiljeni živjeti u nepodnošljivim uvjetima. Pozivajući se na članak 14., u vezi s člankom 3. i člankom 8., smatrali su da su pretrpjeli diskriminaciju zbog svog etničkog podrijetla. Pozivajući se na članak 1. Protokola br.1 uz Konvenciju, podnositelji su prigovorili da im je povrijeđeno pravo vlasništva, i to kao posljedica napada na njihove domove i kao posljedica oštećenja imovine. Na kraju, tvrdili su da nisu imali djelotvorno pravno sredstvo za povrede svojih prava zajamčenih Konvencijom (čl. 13. Konvencije).

### ❖ **Ocjena ESLJP-a**

ESLJP je napravio razliku između dvije skupine podnositelja zahtjeva. Prva je bila prisutna u selu uoči napada i morala je napustiti svoje domove, a druga je bila je izvan svojih domova u vrijeme predmetnog događaja.

#### *Članak 3. (materijalni aspekt) u vezi s člankom 14.*

Nije sporno da je napad na kuće podnositelja zahtjeva bio motiviran anti-romskim stavovima mještana. Lokalna i područna policija znala je da se napad priprema i upozorila Rome da napuste selo. Nema informacija o tome zašto policija nije intervenirala kako bi zaštitila domove podnositelja zahtjeva. Bili su prisutni razaranju kuća, ali nisu poduzeli ništa kako bi ga spriječili. Takva prisutnost policije, zajedno s odlukom lokalnog vijeća koja je potvrdila protjerivanje Roma iz sela, stvorila je dojam službenog odobrenja za postupke napadača.

Podnositelji zahtjeva koji su bili upozoreni na napad stavljeni su u situaciju u kojoj su morali zaključiti da zbog svoje etničke pripadnosti ne mogu računati na zaštitu svojih prava u mjestu gdje su živjeli. Odluka da napuste svoje domove prije napada nije bila posljedica njihove slobodne volje, već nastojanja da zaštite svoj tjelesni integritet. Osjećaji straha, tjeskobe, bespomoćnosti i inferiornosti dodatno su pogoršani saznanjem da će njihovi domovi vjerojatno biti opljačkani, te da ih ne mogu zaštititi bez ugrožavanja svojih života. Sve u svemu, to je grubo narušilo njihovo dostojanstvo. Uloga policije koja je odlučila ne štiti podnositelje zahtjeva, nego ih savjetovati da napuste svoje domove prije napada, kao i činjenica da su ti događaji uključivali invaziju i pljačkanje domova podnositelja zahtjeva od strane velike mase koja je bila potaknuta mržnjom prema Romima, bile su takve da predstavljaju dovoljno ozbiljnu povredu dostojanstva podnositelja zahtjeva koja se može kategorizirati kao ponižavajuće postupanje.

ESLJP se nije složio s tvrdnjom tužene države da je za primjenjivost članka 3. u kontekstu štete na imovini, bitno da su podnositelji promatrali uništavanje svoje kuće.

Slijedom navedenoga, ESLJP je jednoglasno utvrdio da je u odnosu na prvu skupinu podnositelja zahtjeva došlo do povrede materijalnog aspekta članka 3. u vezi s člankom 14.

Konvencije. U odnosu na drugu skupinu podnositelja zahtjeva, ESLJP je proglasio zahtjev nedopuštenim *ratione materiae* jer se ovi podnositelji u vrijeme predmetnog događaja nisu nalazili u svojim kućama, stoga nisu imali saznanja o napadu niti su bili primorani napustiti svoje domove.

Članak 3. (postupovni aspekt) u vezi s člankom 14.

Domaća istraga napada obilježena je brojnim ozbiljnim propustima. Bilo je mnogo dokaza da su lokalne vlasti, uključujući lokalnu policiju, znale da se napad priprema, da nisu poduzele nikakve korake kako bi ga spriječile i da su stajale po strani dok se napad odvijao, očito se ograničavajući na sprečavanje nastanka ljudskih žrtava. Međutim, nadležna domaća tijela nisu poduzela nikakve koraci kako bi se istražio ovaj aspekt slučaja. Primjerice, iako su brojni dokazi ukazivali na to da su načelnik i lokalna policija znali da se priprema napad, nikakvi napori nisu uloženi kako bi se utvrdilo koliko su uistinu znali o planiranju napada, kada su za to saznali, koji je bio izvor njihovih informacija, jesu li znali organizatore napada i bili u kontaktu s njima i zašto su samo upozorili podnositelje zahtjeva da napuste svoje domove umjesto da spriječe napad.

*Unatoč jasnim dokazima da je napad bio usmjeren na pripadnike određene etničke skupine, napad je istražen kao obično kazneno djelo. Nije bilo dokaza da su vlasti provele bilo kakvu istragu o rasizmu kao vjerojatnom motivu zločina.*

Nadalje, lokalna policija, koja je očito imala ulogu u događajima koji su bili predmet istrage, svejedno je aktivno sudjelovala u istrazi. Takvo ograničenje istrage i propust praćenja očito potrebnog smjera istrage bez razumnog opravdanja, ukazivalo je ne samo na neadekvatnost i nedostatak temeljitosti u istrazi, nego i na nedostatak neovisnosti istrage.

Koraci poduzeti kako bi se identificirali počinitelji također su bili nedovoljni. Od tri osobe koje su bile identificirane kao poticatelji napada, samo su dvojica ispitana. Negirali su bilo kakvu osobnu upletenost u napade na romske kuće. Međutim, nije bilo naznaka da su ispitani o svojoj ulozi u poticanju napada. Pokazalo se da, dok su svjedoci jednoobrazno poricali da su osobno sudjelovali u napadu na romske kuće, nijedan svjedok nije upitan poznaje li bilo kojeg od napadača. To je bilo posebno uočljivo u slučaju policijskih službenika koji su bili prisutni na licu mjesta i koji su osobno promatrali napad i napadače. Na kraju, unatoč jasnim dokazima da je napad bio usmjeren na pripadnike određene etničke skupine, napad je istražen kao obično kazneno djelo. Nije bilo dokaza da su vlasti provele bilo kakvu istragu o rasizmu kao vjerojatnom motivu zločina.

Stoga je ESLJP jednoglasno utvrdio da je došlo do povrede postupovnog aspekta članka 3. u vezi s člankom 14. Konvencije u odnosu na prvu skupinu podnositelja zahtjeva, dok je u odnosu na drugu skupinu zahtjev proglašen nedopuštenim *ratione materiae*.

### Članak 8. u vezi s člankom 14.

Podnositelji zahtjeva odselili su iz svojih domova kao rezultat napada. Iako nije bilo nikakvih konkretnih činjenica koje bi pokazale da su podnositelji bili spriječeni vratiti se u selo, bilo bi nerazumno od njih očekivati da trajno žive u razorenim kućama u mjestu gdje su im vlasti jasno priopćile da ne bi imale zaštitu od nasilja.

Nije bilo sumnje da je šteta koja je prouzročena kućama podnositelja zahtjeva predstavljala ozbiljno i neopravdano miješanje u njihovo pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života. Stoga je ESLJP jednoglasno utvrdio da je došlo do povrede članka 8. u vezi s člankom 14. Konvencije.

### Ostali članci

ESLJP je smatrao nepotrebnim zasebno ispitati prigovore podnositelja zahtjeva da su njihovi životni uvjeti nakon preseljenja bili neodgovarajući. Isto tako, nije smatrao potrebnim ispitati prigovore u odnosu na članak 13. Konvencije budući da su oni obuhvaćeni prigovorima na temelju članka 3. i 8. za koje su utvrđene povrede. Odbačen je i zahtjev podnositelja koji se odnosi na povredu članka 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju, kao očigledno neosnovan.

### ❖ **PRAVEDNA NAKNADA**

11.000 EUR svakom podnositelju zahtjeva iz prve skupine na ime neimovinske štete  
9.000 EUR svakom podnositelju zahtjeva iz druge skupine na ime neimovinske štete

#### *KLJUČNE RIJEČI*

- *zabrana mučenja*
- *pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života*
- *zabrana diskriminacije*
- *rasno motiviran napad*
- *Romi*
- *učinkovita istraga*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).



## **SLOVAČKE VLASTI NISU ISTRAŽILE MOGUĆI RASNI MOTIV UBOJSTVA ČLANOVA ROMSKE OBITELJI**

### **LAKATOŠOVÁ I LAKATOŠ protiv SLOVAČKE**

---

*zahtjev br. 655/16*

*presuda vijeća od 11. prosinca 2018.*

#### **❖ ČINJENICE**

Podnositelji zahtjeva, Žaneta Lakatošová i Kristián Lakatoš, su slovački državljani romskog podrijetla. U lipnju 2012. godine policajac J. ušao je na njihov posjed i bez riječi počeo pucati na članove obitelji koji su se našli u dvorištu. U tom trenutku nije bio na dužnosti i koristio je ilegalno kupljeni pištolj. Ubijen je otac, brat i šogor g. Lakatoša. Policajac J. je uhićen, a policija je odmah provela preliminarnu istragu. Ispitali su J. i druge svjedoke o tome je li napad bio rasno motiviran. J. je izjavio da je otišao u kuću podnositelja zahtjeva kako bi se "obračunao" s Romima, te je potvrdio da je razmišljao o "radikalnom rješenju". Njegovi rođaci i kolege poricali su da je bio pristran prema Romima. Rodbina žrtava izjavila je da nisu znali za bilo kakav sukob između J. i njihove obitelji. Dvojica psihologa koji su ispitali J. utvrdili su da je u vrijeme napada pretrpio privremeni mentalni poremećaj i da neposredni motiv nije bio jasan, ali da je J. bio neprestano frustriran svojim radom i da je nemogućnost rješavanja pitanja javnog reda u vezi s Romima mogla stajati iza toga. Naveli su i incident neposredno prije napada kada je J. bio agresivan prema romskim dječacima koji su uhvaćeni u krađi. U prosincu 2012. J. je optužen za ubojstvo s namjerom i nošenje skrivenog oružja. Odvjetnik podnositelja zahtjeva pokušao je ispitati svjedoke o mogućem rasističkom motivu za napad, ali mu nije bilo dopušteno nastaviti s tim pitanjem jer su podnositelji zahtjeva, kao oštećenici u postupku, mogli postaviti samo pitanja u vezi s njihovim zahtjevom za naknadu štete. J. je proglašen krivim skraćenom presudom bez pravnog obrazloženja jer su se i tužiteljstvo i obrana odrekli prava na žalbu. Dobio je umanjenju kaznu od devet godina zatvora zbog smanjene uračunljivosti. Žalbe podnositelja zahtjeva su odbijene kao i njihova ustavna tužba.

#### **❖ PRIGOVORI**

Pozivajući se na članak 14. u vezi s člankom 2. Konvencije, podnositelji zahtjeva tvrdili su da slovačke vlasti nisu provele učinkovitu istragu o tome je li napad na njihovu obitelj bio rasno motiviran. Također su prigovorili da im je onemogućeno aktivno sudjelovanje u kaznenom postupku protivno članku 13. u vezi s člankom 2. Konvencije.

#### **❖ OCJENA ESLJP-a**

ESLJP je istaknuo da je pravni sustav Slovačke u načelu predviđao odgovarajuće pravne mehanizme koji bi omogućili prihvatljivu razinu zaštite podnositeljima zahtjeva u ovakvim

okolnostima. Stoga je morao ispitati je li način na koji su mehanizmi kaznenog prava primijenjeni bio odgovarajući (vidi [Škorjanec protiv Hrvatske](#), br. 25536/14, stavak 62., 28. ožujka 2017).

ESLJP je prihvatio da je u praksi često vrlo teško dokazati rasni motiv, međutim smatrao je kako vlasti moraju učiniti sve što je moguće u danim okolnostima u cilju otkrivanja istine. Konkretno, ako se u istrazi pojave dokazi o rasizmu, treba ih provjeriti i, ako se potvrde, provesti temeljitu istragu o postojanju uzročne veze između rasnih motiva i smrti.

U konkretnom predmetu postojale su činjenice koje su ukazivale na potrebu procjene postojanja rasizma, što su slovačke vlasti i učinile. Istražni organi ispitali su J. i ostale svjedoke o mogućoj rasističkoj pozadini njegovih postupaka i zatražili od psihologa procjenu njegovih motiva. Međutim, oni nisu proširili svoje istraživanje. Propustili su uzeti u obzir činjenicu da je J. reagirao nasilno protiv nekih romskih dječaka neposredno prije napada, iako su vještaci sugerirali da je postojala veza između tog incidenta i pucnjave. Također nisu ispitali niti druge činjenice koje su ukazivale na rasizam, poput frustriranosti policajca zbog nemogućnosti rješavanja pitanja javnog reda, posebice onih vezanih uz Rome.

Nadalje, unatoč dokazima prikupljenim u istrazi, J. nije optužen za rasno motivirani zločin. Tužiteljstvo u optužnici uopće nije navelo rasni motiv kao moguću otegotnu okolnost. Domaći sudovi ni na koji način nisu reagirali na ograničeni opseg istrage i kaznenog progona. Budući da su podnositelji zahtjeva u postupku sudjelovali kao oštećenici, oni su mogli postavljati samo pitanja u vezi s njihovim zahtjevom za naknadu štete. Stoga njihovi odvjetnici nisu mogli ispitati mogući rasni motiv za napad niti podnijeti žalbu, jer je oštećenik imao pravo žaliti se samo na odluke o naknadi štete. Naposljetku, stav domaćeg suda o mogućem rasnom motivu nije izražen u presudi jer je slučaj riješen u obliku skraćene presude, koja nije sadržavala nikakvo pravno obrazloženje.

*ESLJP je naglasio da rasističko nasilje predstavlja napad na ljudsko dostojanstvo te zahtijeva posebnu opreznost i snažnu reakciju vlasti. Međutim, istraga i kazneni progon u predmetu podnositelja zahtjeva bili su umanjeni do te mjere da su bili nespojivi s tom obvezom. Suočene sa snažnim pokazateljima rasizma, vlasti nisu uspjele pravilno ispitati je li napad bio motiviran rasnom mržnjom.*

ESLJP je naglasio da rasističko nasilje predstavlja napad na ljudsko dostojanstvo te zahtijeva posebnu opreznost i snažnu reakciju vlasti. Međutim, istraga i kazneni progon u predmetu podnositelja zahtjeva bili su manjkavi do mjere koja je nespojiva s pozitivnom obvezom države da provede učinkovitu istragu. Suočene sa snažnim pokazateljima rasizma, vlasti nisu uspjele pravilno ispitati je li napad bio motiviran rasnom mržnjom. Stoga je došlo do povrede članka 14. u vezi s člankom 2. Konvencije.

S obzirom na taj zaključak, Sud je smatrao da nema potrebe zasebno ispitati prigovor podnositelja zahtjeva temeljem članka 13. u vezi s člankom 2. Konvencije.

❖ **PRAVEDNA NAKNADA**

25. 000 EUR na ime neimovinske štete

*KLJUČNE RIJEČI*

- *zabrana diskriminacije*
- *pravo na život*
- *Romi*
- *rasno motivirani zločin*
- *učinkovita istraga*

Službeni tekst odluke pogledajte [ovdje](#).

# ZAŠTITA VLASNIŠTVA

---

## ČLANAK 1. PROTOKOLA BR. 1. UZ KONVENCIJU

*Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svojega vlasništva. Nitko se ne smije lišiti svoga vlasništva, osim u javnom interesu, i to samo uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnoga prava.*

*Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne umanjuju pravo države da primijeni zakone koje smatra potrebnima da bi uredila upotrebu vlasništva u skladu s općim interesom ili za osiguranje plaćanja poreza ili drugih doprinosa ili kazni.*

---

### **OSOBNA ODGOVORNOST ČLANA ZA DUGOVE BRISANOG DRUŠTVA NIJE DOVELA DO POVREDE PRAVA VLASNIŠTVA**

**LEKIĆ protiv SLOVENIJE**

*zahtjev br. 36480/07*

*presuda od 11. prosinca 2018.*

#### **❖ ČINJENICE**

Podnositelj zahtjeva, Ljubomir Lekić, slovenski je državljanin koji je bio direktor i član trgovačkog društva L.E.. Tijekom devedesetih, to društvo se suočilo s financijskim poteškoćama te su stoga njegovi članovi pokrenuli stečaj. Međutim, zbog izmjena slovenskog zakonodavstva o trgovačkim društvima, slovenski sud je brisao društvo iz sudskog registra po službenoj dužnosti bez provođenja stečaja. Naime, zbog sve većeg broja neaktivnih i insolventnih poduzeća koja su osnovana u bivšoj Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji, Slovenija je 1999. godine donijela Zakon o financijskom poslovanju trgovačkih društava kojim je uveden postupak za brisanje takvih društava i propisana solidarna odgovornost članova osobnom imovinom ako u određenom roku nisu podnijeli zahtjev za likvidaciju tih društava. Slovenski Ustavni sud je 2002. godine proglasio ovu iznimku od načela odvojenosti pravne osobnosti trgovačkog društva od njegovih članova prema kojem članovi društva ne dogovaraju za obveze društva ustavnom, ali ju je ograničio na „aktivne“ članove, tj. na one koji su imali određeni utjecaj na vođenje društva. U međuvremenu, 2000. godine, Slovenske željeznice dobile su presudu protiv L.E. kojom je naložena isplata nepodmirenih računa za usluge prijevoza u iznosu od oko 20.000 eura sa zakonskim zateznim kamatama. Slovenske željeznice su nakon toga podnijele prijedlog za ovrhu protiv sedam članova L.E.-a.

Doneseno je rješenje o ovrsi na osobnoj imovini podnositelja. On je uložio prigovor navodeći da nije bio aktivni član društva i da stoga nije bio odgovoran za sporni dug. Okružni sud u Ljubljani odbacio je podnositeljeve tvrdnje uz obrazloženje da je podnositelj, s 11,11% udjela u društvu, uživao prava manjinskog člana i da je, kao direktor, bio uključen u upravljanje društvom.

### ❖ **PRIGOVORI**

Pozivajući se na članak 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju, podnositelj je prigovorio da su brisanje društva i podnositeljeva osobna odgovornost koja je proizašla iz toga utjecali na njegova vlasnička prava što je predstavljalo nezakonito oduzimanje imovine. Tvrdio je da je ukidanje odvojenosti pravne osobnosti trgovačkog društva od članova društva u postupku brisanja društva prekršilo načelo pravne sigurnosti, da nije imalo legitiman cilj niti je bilo opravdano.

U presudi od 14. veljače 2017., vijeće ESLJP-a utvrdilo je da je članak 1. Protokola br. 1 primjenjiv, ali je jednoglasno zaključio da nije došlo do povrede tog članka. Dana 18. rujna 2017. godine predmet je na zahtjev podnositelja upućen velikom vijeću.

### ❖ **OCJENA ESLJP-a**

ESLJP je u više navrata naveo kako članak 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju sadrži tri pravila: prvo pravilo, izneseno u prvoj rečenici prvog stavka, je opće prirode i izražava načelo mirnog uživanja vlasništva; drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici prvog stavka, obuhvaća oduzimanje imovine i podvrgava ga uvjetima; treće pravilo, navedeno u drugom stavku, priznaje da države imaju pravo, između ostalog, kontrolirati upotrebu vlasništva u skladu s općim interesom. Drugo i treće pravilo, koja se tiču određenih slučajeva miješanja u pravo na mirno uživanje vlasništva, mora se čitati u svjetlu općeg načela utvrđenog u prvom pravilu (vidi, među ostalim tijelima, [Ališić i drugi protiv Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Srbija, Slovenija i Bivša Jugoslavenska Republika Makedonija](#) [VV], br. 60642/08, § 98, ECHR 2014).

Imajući u vidu širi kontekst ESLJP je odlučio ispitati ovaj predmet u svjetlu općeg načela mirnog uživanja vlasništva utvrđenog u prvom pravilu članka 1. Protokola br. 1.

ESLJP je prije svega utvrdio da je odluka slovenskih nadležnih tijela kojom je podnositelj proglašen osobno odgovornim za dug društva L.E. predstavljala miješanje u mirno uživanje njegovog vlasništva. Ovo miješanje je bilo zakonito u smislu članka 1. Protokola br. 1. jer se temeljio na Zakonu o financijskom poslovanju trgovačkih društava iz 1999. godine. Zakon je bio javno dostupan i objavljen u slovenskom Službenom glasniku te jasan i predvidiv u svojoj primjeni. Podnositelj je stoga morao znati da njegovo društvo riskira brisanje iz sudskog registra, te da se i sam suočava s osobnom odgovornošću za dugove društva. Kao član društva i njegov bivši izvršni direktor, podnositelj je morao biti svjestan ne samo statusa društva nego

i postupaka koji su pokrenuli njegovi vjerovnici kao i domaćeg prava koje se odnosi na nesolventna poduzeća. Dakle, od podnositelja se moglo očekivati da riješi sva otvorena pitanja s kojima se društvo suočavalo, što je posebice podrazumijevalo preuzimanje svih pismena upućenih društvu. ESLJP je u tom smislu odbio podnositeljev prigovor da mu slovenski sudovi nisu osobno dostavili odluke donesene u postupku brisanja društva, smatrajući da je dostavljanje tih odluka društvu, zajedno s obavijesti u sudskom registru ili Službenom glasniku, bilo dostatno.

U odnosu na svrhu miješanja u podnositeljevo pravo vlasništva, ESLJP je utvrdio da je Zakon o financijskom poslovanju trgovačkih društava prvenstveno donesen radi osiguranja stabilnosti na slovenskom tržištu i financijske discipline u razdoblju prijelaza tužene države u slobodno tržišno gospodarstvo. Naime, do kraja 1990-ih, najmanje 6.500 tvrtki koje su osnovane temeljem zakonodavstvu bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije postojale su samo na papiru, a imale su velike dugove i nikakvu imovinu. Ukidanjem korporativnog vela radi uvođenja osobne odgovornosti članova za dugove neaktivnih društava, namjeravalo se izbjeći pretrpavanje slovenskih sudova dugogodišnjim postupcima likvidacije društava prema prijašnjem zakonodavstvu, sa značajnim financijskim posljedicama za državu. Osobna odgovornost za dugove društva bila je ograničena samo na one članove koji su mogli aktivno utjecati na poslovanje društva. S obzirom na posebno široku slobodu procjene koju domaće vlasti imaju u pitanjima ekonomske i socijalne politike, ESLJP je utvrdio da je ova mjera bila u javnom interesu.

*Zakon o financijskom poslovanju trgovačkih društava imao je velike posljedice za mnoge pojedince, koji su postali osobno odgovorni za dugove svojih trgovačkih društava. Međutim, nadležna tijela su uložila istinske napore kako bi postigla pravednu ravnotežu između interesa vjerovnika brisanih trgovačkih društava i interesa članova takvih društava.*

Ispitujući je li postignuta pravedna ravnoteža između interesa podnositelja zahtjeva da ne bude odgovoran za dugove L.E., interesa kreditora L.E. da u cijelosti naplati svoja potraživanja i javnog interesa stabilnih ekonomskih odnosa, ESLJP je naveo da nema sumnje da je Zakon o financijskom poslovanju trgovačkih društava imao velike posljedice za mnoge pojedince, koji su postali osobno odgovorni za dugove svojih trgovačkih društava. Međutim, nadležna tijela su uložila istinske napore kako bi postigla pravednu ravnotežu između interesa vjerovnika brisanih trgovačkih društava i interesa članova takvih društava. Ispitujući argumente koje je slovenska Vlada uzimala u obzir prilikom donošenja zakona, ESLJP je utvrdio da je postignuta pravedna ravnoteža između suprotstavljenih interesa države i opće javnosti s jedne strane i onih koji na koje se zakon direktno odnosio s druge strane. Kvaliteta parlamentarnog i sudskog nadzora nužnosti tog zakonodavstva i usvojenih mjera bila je takva da jamči široku slobodu procjene u odabiru zakonodavnih i sudskih mjera. Različitost stavova izražena u zakonodavnoj

vlasti, s jedne strane, i Ustavnom sudu, s druge, morala se smatrati da spada u tu granicu slobodne procjene.

Što se tiče postupka protiv podnosioca zahtjeva, ESLJP se složio s obrazloženjem domaćih sudova koji su zaključili da je podnositelj imao više od 10% udjela u temeljnom kapitalu društva te je uživao prava manjinskog člana, a u svojstvu direktora aktivno je sudjelovao u vođenju tvrtke te je stoga bio odgovoran za dugove društva prema novom zakonodavstvu. Razlika koju je Ustavni sud napravio između „aktivnih članova društva“, koji mogu utjecati na upravljanje društva i „pasivnih članova“, bez takvog ovlaštenja, dovela je *de facto* do ustaljene domaće sudske prakse u smislu da se osobna odgovornost za dugove društva pripisuje članovima koji su imali najmanje 10% temeljnog kapitala.

Trgovačko društvo L.E. i njegovi članovi imali su dovoljno vremena za pokretanje postupka likvidacije kako bi izbjegli brisanje društva i osobnu odgovornost članova za dugove društva (*vacatio legis* predmetnog Zakona bio je određen u trajanju od godine dana). Međutim, oni su produljili postojanje društva iako ono nije moglo platiti svoje dugove niti obavljati djelatnost zbog koje je osnovano. ESLJP je utvrdio da je takvo postupanje bilo na štetu vjerovnika društva, Slovenskih željeznica, koje su bile u stanju neizvjesnosti glede toga hoće li im dug biti plaćen.

Na kraju, podnositelj zahtjeva nije dokazao da je pretrpio značajnu štetu. Iznos duga koji je platio bio je relativno skroman, a vjerovnik je potraživao dug i prema drugim članovima društva. U svakom slučaju, podnositelj nije tvrdio niti je pružio dokaze da je zbog toga pretrpio bilo kakve ozbiljne posljedice. Ako je podnositelj smatrao da je platio više od ostalih aktivnih članova društva, mogao je protiv njih podnijeti tužbu radi povrata tog iznosa.

ESLJP je utvrdio da pobijana mjera nije nametnula pretjerani individualni teret podnosiocu zahtjeva uzimajući posebno u obzir sudjelovanje podnosioca zahtjeva u vođenju društva, iznos duga koji je platio i nacionalni kontekst u relevantno vrijeme.

Slijedom navedenoga, ESLJP je s petnaest glasova prema dva utvrdio da nije bilo povrede članka 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju.

#### KLJUČNE RIJEČI

- *mirno uživanje vlasništva*
- *podizanje korporativnog vela*
- *osobna odgovornost za dugove trgovačkih društava*
- *tranzicija u tržišno gospodarstvo*
- *zaštita vjerovnika*

Službeni tekst odluke pogledajte [ovdje](#).