

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

SIJEČANJ - TRAVANJ 2023.

Ovaj pregled prakse sadrži sažetke presuda i odluka Europskog suda za ljudska prava prema odabiru Ureda zastupnika Republike Hrvatske 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) putem tražilice HUDOC.

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

Glavna urednica:

Štefica Stažnik, zastupnica Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava

Uredništvo:

Lara Barberić, pomoćnica zastupnice, Ana Patiniotis, pomoćnica zastupnice, David Adesola Bankole, niži savjetnik zastupnice, Martina Mesić, stručna suradnica u Uredu zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava

© 2024. Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskom sudom za ljudska prava

VLADA REPUBLIKE HRVATSKE

KRLEŽIN GVOZD 17, ZAGREB

TEL: 01 6444 600, FAX: 01 6444 613

E-MAIL: ured@zastupnik-esljp.gov.hr

WEB: uredzastupnika.gov.hr

SADRŽAJ

UVOD	4
PRAVO NA ŽIVOT.....	7
HUBERT NOWAK PROTIV POLJSKE.....	7
ZABRANA MUČENJA	13
J.A. I DRUGI PROTIV ITALIJE.....	13
PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG I OBITELJSKOG ŽIVOTA.....	19
FEDOTOVA I DRUGI PROTIV RUSIJE.....	19
O.H. I G.H. PROTIV NJEMAČKE I A.H. I DRUGI PROTIV NJEMAČKE	24
SVETOVA I DRUGI PROTIV RUSIJE	28
X PROTIV ČEŠKE.....	33
Y PROTIV FRANCUSKE.....	38
SLOBODA IZRAŽAVANJA	43
HALET PROTIV LUKSEMBURGA	43
MACATÉ PROTIV LITVE.....	51
ZABRANA DISKRIMINACIJE	57
T.H. PROTIV BUGARSKE	57
ZAŠTITA VLASNIŠTVA	62
PAŘÍZEK PROTIV ČEŠKE	62

UVOD

Ured zastupnika pripremio je pregled prakse Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) koji obuhvaća prva četiri mjeseca 2023. godine. Pregled je sačinjen od 11 sažetaka u kojima je obrađeno 12 presuda ESLJP-a koje smo odabrali zbog njihove važnosti i značaja za razvoj prakse ESLJP-a te zbog specifičnog konteksta aktualnih društveno političkih zbivanja u Europi. Raspon tema i prava koji su obrađeni u presudama uključuju: ograničenje distribucije i dostupnosti dječje književnosti u kojoj se spominju prava istospolnih parova na pravno priznanje i zaštitu, upis transrodnih roditelja u rodne listove, prava interspolnih osoba na rodni identitet, nesudjelovanje tužene države u postupku pred ESLJP-om, liječničke pogreške i dr.

Od 12 odabranih presuda 3 su presude velikog vijeća: ***Halet protiv Luksemburga***, ***Macaté protiv Litve*** te ***Fedotova i drugi protiv Rusije***, dok su ostale presude vijeća.

U presudi ***Halet protiv Luksemburga***, ESLJP je ocjenjivao je li novčana kazna izrečena podnositelju-radniku za otkrivanje medijima povjerljivih dokumenata poslodavca iz privatnog sektora, a u vezi s poreznom praksom multinacionalnih trgovačkih društava, bila protivna slobodi širenja informacija.

Veliko vijeće ESLJP u predmetu ***Macaté protiv Litve*** presudilo je da ograničenje distribucije i dostupnosti podnositeljčine knjige o istospolnim vezama nije imalo legitiman cilj u konvencijskom smislu jer je stvarna namjera ograničenja distribucije bila onemogućiti pristup informacijama koje su homoseksualne odnose opisivale kao jednakovrijedne heteroseksualnim. ESLJP je istaknuo da mjere kojima se djeci ograničava pristup informacijama o istospolnim vezama imaju šire društvene implikacije. Naime, takvim pristupom litavske vlasti jasno su pokazale da ne vrednuju jednako homoseksualne i heteroseksualne odnose, te doprinose daljnjoj stigmatizaciji homoseksualne manjine. Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da je došlo do povrede slobode izražavanja.

U presudi velikog vijeća ***Fedotova i drugi protiv Rusije***, ESLJP se bavio činjenicom nepostojanja bilo kakvog pravnog priznanja istospolnih zajednica i zaštite istospolnih parova u Rusiji. Obrazloženje ruskih sudova da sklapanje braka istospolnim parovima ne priznaje ni ruski Ustav ni zakon te da je ono u suprotnosti s nacionalnim obiteljskim vrijednostima ESLJP nije prihvatio te je utvrdio povredu prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života. Naime, ostvarivanje prava iz Konvencije od strane manjinske skupine ne može biti uvjetovano prihvaćanjem većine jer je to nespojivo s temeljnim vrijednostima Konvencije.

Nadalje, u predmetu ***Hubert Nowak protiv Poljske***, ESLJP se bavio pitanjem liječničke pogreške u svjetlu prava i obveza zajamčenih člankom 2. Konvencije (prava na život). U citiranom predmetu podnositelj zahtjeva zadobio je po život opasne ozljede u prometnoj nesreći nakon koje mu nije pružena adekvatna prva pomoć, a dugotrajnost istrage i kaznenog postupka koji su uslijedili nakon nesreće doveli su do toga da je nastupila zastara kaznenog progona odgovornih. ESLJP je zaključio da je propust poljskih vlasti da provedu učinkovitu istragu dovelo do povrede postupovnog aspekta članka 2. Konvencije.

Aktualnom društveno-političkom temom, pravom migranata i tražitelja azila, ESLJP se bavio u predmetu **J.A. i drugi protiv Italije**, u kojem je zaključio da je desetodnevno zadržavanje migranata u žarišnoj točki u lošim materijalnim uvjetima bez mogućnosti napuštanja prostora u kojem su bili zadržani, bez jasne pravne osnove i mogućnosti osporavanja te mjere prije nego li su prisilno vraćeni u zemlju porijekla, bilo protivno Konvenciji. Opisano postupanje talijanskih vlasti prema podnositeljima ESLJP je okarakterizirao kao zlostavljanje u domašaju članka 3., proizvoljno i nezakonito lišenje slobode u smislu članka 5. Konvencije, kao i kolektivno protjerivanje stranca koje je zabranjeno člankom 4. Protokola br. 4 uz Konvenciju. Pritom, ESLJP je napomenuo da je svjestan poteškoća s kojima se susreću države čije nacionalne granice su i vanjske granice Europske unije i koje se moraju nositi s problemom povećanog priljeva migranata i tražitelja azila, ali je naglasio da to državu članicu ne oslobađa od obveza koje ima na temelju Konvencije.

Podnositelj zahtjeva u predmetu **Y. Protiv Francuske**, interspolna je osoba čije tijelo nikad nije proizvelo spolne hormone te nije razvilo ni muške ni ženske karakteristike. No, zbog sustava rodne binarnosti sve osobe u Francuskoj moraju u rodnim listovima biti navedene ili kao osoba muškog ili ženskog spola. Posljedično, podnositelj je od rođenja u rodnom listu upisan kao osoba muškog spola. Pred francuskim sudovima podnositelj je osporio takav upis zahtijevajući izmjenu podatka o spolu iz muškog u interseksualni ili neutralni, a što su francuski sudovi odbili. Odlučujući o zahtjevu podnositelja, ESLJP je istaknuo da ne postoji konsenzus između država članica o prepoznavanju i uvođenju nebinarnog rodnog identiteta te da države članice po tom pitanju uživaju široku slobodu procjene. Zbog toga imaju pravo odlučiti kojom brzinom i mjerom će udovoljiti takvom zahtjevu interseksualnih osoba. Stoga, ESLJP nije utvrdio povredu podnositeljevog prava na poštovanje privatnog života.

Slično kao i u gornjem u predmetu, u **O.H. i G.H protiv Njemačke** te **A.H. i drugi protiv Njemačke**, ESLJP je utvrdio da nema povrede prava na poštovanje privatnog života zbog nemogućnosti upisa novog promijenjenog spola roditelja u rodnom listu djeteta. ESLJP je smatrao da pravna veza između djeteta i njegovih roditelja koja je usklađena s njihovim reproduktivnim funkcijama omogućava djetetu da bude vezano na stabilan i nepromjenjiv način za majku i oca čiji identitet ne bi evoluirao, čak ni u slučaju kada bi transrodni roditelj zahtijevao poništenje promjene spola. Navedeno, uz činjenicu da ne postoji konsenzusa među europskim državama o upisu novog spola transrodnog roditelja u matičnim knjigama, daje državama članicama široku slobodu procjene o tom pitanju te je ESLJP utvrdio da u citiranim predmetima nije došlo do povrede članka 8. Konvencije.

U predmetu **X protiv Češke**, podnositeljica je podnijela zahtjev za ispravkom presude ESLJP-a sukladno pravilu 80. Poslovnika Suda jer se novoizabrana češka sutkinja tog Suda propustila izuzeti iz rada na predmetu u kojem je prethodno postupala kao ustavna sutkinja u nacionalnom postupku. Strogom primjenom načela objektivne nepristranosti ESLJP je prihvatio zahtjev podnositeljice za ispravkom presude smatrajući da je činjenica da je ista sutkinja odlučivala u nacionalnom postupku a nakon toga i postupku pred ESLJP-om u predmetu podnositeljice bila odlučna. Ponovno ispitavši zahtjev podnositeljice, ESLJP je utvrdio da vraćanje njezine kćeri u zemlju uobičajenog boravišta nije predstavljalo povredu prava na poštovanje obiteljskog života.

Važnost predmeta **Svetova i drugi protiv Rusije** proizlazi iz činjenice da je u njemu ESLJP odlučivao kako će postupati u predmetima protiv Rusije koji su i dalje u tijeku nakon što je

ona prestala biti stranka Konvencije te odbila učinkovito sudjelovati u postupcima pred Sudom sukladno svojoj obvezi iz pravila 44. C Poslovnika Suda. ESLJP je zauzeo stav da država koja je prestala biti visoka ugovorna stranka Konvencije na temelju činjenice da je prestala biti članica Vijeća Europe nije oslobođena svojih obveza temeljem Konvencije u pogledu bilo koje radnje ili propusta koje je ta država izvršila odnosno propustila izvršiti prije datuma na koji je prestala biti članica Konvencije. S obzirom da se povreda podnositeljevih prava dogodila prije 16. rujna 2022., kada je Rusija prestala biti stranka Konvencije, ESLJP je utvrdio da je nadležan odlučivati u predmetu podnositelja te je utvrdio povrede članaka 8., 10. i 13. Konvencije.

Konačno, zbog sličnosti pravnih i činjeničnih okolnosti s predmetima koji se pred ESLJP-om pojavljuju u odnosu na Hrvatsku u ovaj broj pregleda prakse uvrstili smo i presude **T.H. protiv Bugarske** te **Pařízek protiv Češke**. U *T.H. protiv Bugarske*, ESLJP je analizirao zahtjev podnositelja koji je prigovorio da je bio žrtva diskriminacije u osnovnoj školi zbog propusta da se uzme u obzir činjenica da je on bio učenik s posebnim obrazovnim potrebama. No, prigovor podnositelja ESLJP nije prihvatio smatrajući da podnositelj nije bio žrtva izravne diskriminacije te da je škola koju je pohađao poduzela razumne mjere prilagodbe kako bi mu s obzirom na njegov invaliditet osigurala ostvarivanje prava na obrazovanje. ESLJP je ponovio da članak 14. Konvencije podrazumijeva „razumnu prilagodbu“ kako bi se ublažile razlike koje proizlaze iz nečijeg invaliditeta, a ne poduzimanje svih mjera bez obzira na njihov trošak i praktične poteškoće. Isto tako, povredu konvencijskih prava ESLJP nije utvrdio niti u predmetu *Pařízek protiv Češke* u kojem je povodom zahtjeva podnositelja odlučivao je li povećanje najamnine nakon stambene reforme predstavljalo povredu članaka 1. Protokola br. 1. i članka 6. stavak 1. Konvencije. Naime, ESLJP je smatrao da je podnositelj dugo vremena uživao povlašteni tretman s obzirom da nije morao plaćati najamninu po tržišnoj cijeni već je plaćao administrativno utvrđenu neprofitnu najamninu zbog čega njezino povećanje nije bilo protivno „zaštiti vlasništva“. U odnosu pak na nedosljednosti u praksi Vrhovnog suda na koje se podnositelj pozivao, ESLJP je smatrao da je u pitanju razvoj sudske prakse koji nije protivan Konvenciji već je u konkretnom slučaju bio neizbježan element uspješne provedbe deregulacije sustava kontroliranih najamnina.

PRAVO NA ŽIVOT

ČLANAK 2.

1. Pravo svakoga na život zaštićeno je zakonom. Nitko ne smije biti namjerno lišen života osim u izvršenju sudske presude na smrtnu kaznu za kaznena djela za koje je ta kazna predviđena zakonom.

2. Nije u suprotnosti s odredbama ovoga članka lišenje života proizašlo iz upotrebe sile koja je bila nužno potrebna:

a) pri obrani bilo koje osobe od protupravnog nasilja;

b) pri zakonitom uhićenju ili pri sprječavanju bijega osobe zakonito lišene slobode;

c) radi suzbijanja pobune ili ustanka u skladu sa zakonom.

HUBERT NOWAK PROTIV POLJSKE

zahtjev br. 57916/16

presuda vijeća od 16. veljače 2023.

PROPUST POLJSKIH VLASTI DA PROVEDU UČINKOVITU ISTRAGU UZROKOVAO POVREDU POSTUPOVNOG ASPEKTA ČLANKA 2. KONVENCIJE

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva sudjelovao je u prometnoj nesreći, u kojoj se sa svojim automobilom zbio u električni stup. Od siline sudara stup se prelomio, ostavljajući električni kabel da visi iznad automobila. Zbog opasnosti od strujnog udara, hitne službe koje su odmah pristigle na mjesto događaja morale su pričekati inženjera kako bi prekinuo dovod struje zbog čega je podnositelj zahtjeva ostao zarobljen u olupini automobila dodatnih 35 minuta bez da mu je pružena medicinska pomoć. Nakon što je otklonjena opasnost od strujnog udara, liječnik hitne službe A.M., tri puta je pregledao podnositelja kroz razbijeni prozor automobila i utvrdio da podnositelj nema puls, ne reagira na svjetlo i ne diše, te je obavijestio vatrogasce i policiju da je podnositelj mrtav. Nakon toga kola hitne pomoći otišla su s mjesta nesreće, a A.M. je ostao s policajcima i vatrogascima koji su se pripremali za izvlačenje tijela iz vozila i provođenje očevida, iščekujući dolazak javnog tužitelja. U tom vremenu, policajac koji je pristupio olupini vozila radi pronalaska dokumenata podnositelja, primijetio je da podnositelj pomiče usne i oči te je odmah naredio vatrogascima da ga izvuku iz vozila. Podnositelj je potom izvučen iz automobila, no tek sat i pol nakon nesreće, nakon čega mu je pružena prva pomoć te je odvezen u bolnicu po povratku kola hitne pomoći na mjesto nesreće. U bolnici je podnositelj proveo mjesec dana u komi, pretrpjevši teško oštećenje mozga, te je ostao trajni invalid čije stanje

zahtijeva stalnu njegu s vrlo ograničenom sposobnošću za neovisan i samostalan život. Slijedom navedenog, okružni tužitelj donio je odluku o provođenju istrage o načinu na koji je podnositelju zahtjeva pružena pomoć na mjestu nesreće. Istraga je ukupno 5 puta obustavljena zbog manjka dokaza odnosno vještačenja koja su bila nepotpuna, nejasna i puna kontradikcija. Konačno, podnositelj je podnio dopunsku optužnicu, a nadležni sud naložio je provođenje novog medicinskog vještačenja po Institutu za forenzička istraživanja Sveučilišta Jagiellonian u Krakovu, u kojem je utvrđeno da A.M. nije postupio ispravno time što je podnositelja proglasio mrtvim bez da ga je propisno pregledao. Slijedom navedenog, A.M. je osuđen na uvjetnu kaznu zatvora u trajanju od 6 mjeseci zbog izlaganja podnositelja zahtjeva neposrednoj opasnosti. No, povodom žalbe A.M.-a, regionalni sud ukinuo je pobijanu presudu i obustavio postupak jer je proteklo 10 godina od počinjenja kaznenog djela i nastupila je zastara kaznenog progona. Pored kaznenog postupka protiv A.M.-a vođen je i stegovni postupak koji je obustavljen, dok je građanska parnica radi naknade pretrpljene štete još uvijek bila u tijeku u trenutku donošenja presude ESLJP-a.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 2. Konvencije, podnositelj je pred ESLJP-om prigovorio da su poljske vlasti propustile zaštititi njegovo pravo na život i provesti učinkovitu i temeljitu istragu njegove tvrdnje da je nesavjesno liječen.

OCJENA ESLJP-a

Primjenjivost i dopuštenost

Sukladno utvrđenoj praksi ESLJP-a, članak 2. Konvencije može biti primjenjiv čak i kada osoba čije je pravo na život navodno povrijeđeno nije preminula ako je bila žrtva aktivnosti ili postupanja, izvršenog od strane privatnog ili javnog subjekta, koje je dovelo njezin život u stvarnu ili neizbježnu opasnost te je ona pretrpjela po život opasne ozljede, iako je na kraju preživjela ([Makaratzis protiv Grčke](#) [VV], br. 50385/99, stavak 55., ECHR 2004-XI).

U svjetlu prethodno iznesenih činjeničnih utvrđenja, da je podnositelj stradao u prometnoj nesreći, nakon koje ga je liječnik hitne službe pogrešno proglasio mrtvim, te da je naknadno prevezen u bolnicu gdje je mjesec dana proveo u komi, zadobivši teške tjelesne ozljede i zbog kojih je ostao trajni invalid, ESLJP je utvrdio da je život podnositelja bio u stvarnoj i neposrednoj opasnosti te da je članak 2. Konvencije u predmetu primjenjiv.

Osnovanost

Materijalni aspekt članka 2.

Kada je riječ o nesavjesnom liječenju, pozitivne obveze koje proizlaze iz materijalnog aspekta članka 2. Konvencije ograničene su na reguliranje, to jest uspostavu učinkovitog zakonodavnog okvira kojim se bolnice, bilo privatne ili javne, obvezuju usvojiti odgovarajuće mjere za zaštitu života pacijenata ([Calvelli i Ciglio protiv Italije](#) [VV], br. 32967/96, stavak 49., ECHR 2002-I). Stoga, čak i u situacijama u kojima bi se utvrdilo da je

ESLJP nije mogao utvrditi da je u predmetu podnositelja bila riječ o namjernom uskraćivanju zdravstvene zaštite jer čak i pod pretpostavkom da je podnositelj zahtjeva dobio manjkavo, neodgovarajuće ili odgođeno liječenje, ne može se zaključiti da su hitne službe to počinile svjesno i s namjerom da dovedu njegov život u opasnost uskraćujući mu pristup hitnom liječenju nužnom za spašavanje njegova života.

došlo do nesavjesnog liječenja, ESLJP će povredu materijalnog aspekta članka 2. Konvencije utvrditi samo ako primjenjivi zakonodavni okvir nije uspio osigurati odgovarajuću zaštitu života pacijenata ([Kudra protiv Hrvatske](#), br. 13904/07, stavak 102., 18. prosinca 2012.). Iznimno, propusti vlasti u kontekstu javnih zdravstvenih politika (detaljno opisani u [Lopes de Sousa Fernandes protiv Portugala](#) [VV]¹, br. 56080/13, stavci 191.-196., 19. prosinca 2017.), mogu dovesti do odgovornosti države ugovornice na temelju materijalnog aspekta članka 2.

Konvencije kada se dokaže da su vlasti ugrozile život pojedinca uskraćivanjem zdravstvene zaštite koju su se obvezale staviti na raspolaganje stanovništvu općenito.²

U svjetlu istaknutih općih načela, ESLJP nije mogao utvrditi da je u predmetu podnositelja bila riječ o namjernom uskraćivanju zdravstvene zaštite jer čak i pod pretpostavkom da je podnositelj zahtjeva dobio manjkavo, neodgovarajuće ili odgođeno liječenje, ne može se zaključiti da su hitne službe to počinile svjesno i s namjerom da dovedu njegov život u opasnost, uskraćujući mu pristup hitnom liječenju nužnom za spašavanje njegova života (*a contrario*, [Şentürk i Bekir Şentürk protiv Turske](#), br. 13423/09, stavak 104., ECHR 2013). Navedeno nije tvrdio čak ni sam podnositelj. Naime, iako je A.M. pogrešno utvrdio smrt podnositelja, pregledavši ga na način za koji je kazneni sud u konačnici utvrdio da je bio pogrešan, nakon što je uočena njegova greška, pozvana je hitna pomoć, a podnositelj je izvađen iz olupine automobila te je prevezen u bolnicu gdje mu je pružena daljnja liječnička pomoć.

Posljedično, ESLJP je u predmetu podnositelja, u kontekstu eventualne povrede materijalnog aspekta članka 2. Konvencije, morao utvrditi je li Poljska uspostavila odgovarajući zakonodavni okvir kojim se hitne službe i bolnice obvezuju na usvajanje odgovarajućih mjera za spašavanje života pacijenata. U tom smislu, ESLJP je utvrdio da

¹ Sažetak presude dostupan je i na [hrvatskom jeziku](#).

² Da bi u tom slučaju postojala odgovornost države, moraju se kumulativno ispuniti sljedeći kriteriji: (i) djela i propusti pružatelja zdravstvene skrbi moraju prelaziti puku liječničku pogrešku ili nemar, u smislu da su zdravstveni djelatnici, suprotno svojim profesionalnim obvezama, uskratili hitnu medicinsku pomoć pacijentu unatoč tome što su bili potpuno svjesni da je život osobe ugrožen ako se takva pomoć uskrati; (ii) nepravilnost mora biti sustavna ili strukturalna kako bi se mogla pripisati državnim vlastima; (iii) mora postojati veza između te nepravilnosti i štete koju je pacijent pretrpio; i (iv) nepravilnost mora biti posljedica propusta države da ispuni svoju obvezu pružanja regulatornog okvira u gore navedenom širem smislu.

podnositelj zahtjeva nije prigovorio ni zbog kakve sustavne ili strukturalne nepravilnosti u hitnim službama za koju su vlasti trebale znati i koja je rezultirala uskraćivanjem odgovarajuće prve pomoći ([Asiye Genç protiv Turske](#)³, br. 24109/07, stavak 97., 27. siječnja 2015.).

S obzirom na prethodno navedeno, ESLJP je smatrao da poljski regulatorni okvir nema nikakve nedostatke u pogledu obveze države da zaštiti pravo na život podnositelja zahtjeva te da stoga nije došlo do povrede članka 2. Konvencije u njegovom materijalnom aspektu.

Postupovni aspekt članka 2.

S druge strane, kada je riječ o obvezama koje proizlaze iz postupovnog aspekta članka 2. Konvencije, od država ugovornica zahtijeva se da uspostave neovisan i djelotvoran pravosudni sustav kako bi se mogao utvrditi uzrok smrti pacijenta, odnosno po život opasnih ozljeda, a o kojem pacijentu su skrbili zdravstveni djelatnici, u javnom ili privatnom sektoru, te kako bi se utvrdila odgovornost za učinjeno ([Šilih protiv Slovenije](#) [VV], br. 71463/01, stavak 192., 9. travnja 2009.). S tim u vezi, ESLJP je naglasio da ako povreda prava na život ili tjelesni integritet nije namjerno izazvana, pozitivna obveza uspostavljanja djelotvornog pravosudnog sustava, bit će ispunjena ako taj sustav žrtvama omogućuje posezanje za pravnim sredstvima pred građanskim sudovima, omogućavajući im da ishode utvrđenje odgovornosti i primjereno građanskopravno obeštećenje. Mogu se propisati i stegovne mjere, a tek iznimno, u izvanrednim okolnostima, u kojima je nemar pružatelja zdravstvenih usluga prešao granice puke prosudbe ili nepažnje, bit će potrebno provođenje kaznene istrage kako bi se zadovoljio postupovni zahtjev iz članka 2. Konvencije ([Calvelli i Ciglio protiv Italije](#) [VV], br. 32967/96, stavak 51., ECHR 2002-I).

U situaciji poput podnositeljeve, kojem su na raspolaganju bila dostupna različita građanskopravna i kaznenopravna sredstva, ESLJP će razmotriti može li se reći da su dostupna pravna sredstva zajednički, de jure i de facto, predstavljala pravna sredstva kojima se mogu utvrditi činjenice, utvrditi odgovornost onih koji su pogriješili i omogućiti odgovarajuće obeštećenje žrtvi.

Kada je u pitanju nesavjesno liječenje uloga ESLJP-a je ocijeniti je li u konkretnim okolnostima pravosudni sustav u cjelini pružio odgovarajući odgovor na nesavjesno liječenje. U situaciji poput podnositeljeve, kojem su na raspolaganju bila dostupna različita građanskopravna i kaznenopravna sredstva, ESLJP će razmotriti jesu li dostupna pravna sredstva zajednički, *de jure i de facto*, predstavljala pravna sredstva kojima se mogu utvrditi činjenice i odgovornost onih koji su pogriješili, te omogućiti odgovarajuće obeštećenje žrtvi. Postoje različiti načini za osiguravanje konvencijskih prava, a čak i ako država nije primijenila jednu određenu mjeru predviđenu nacionalnim pravom, ona je i dalje svoju pozitivnu obvezu mogla ispuniti na drugi način ([Lopes de Sousa Fernandes protiv Portugala](#) [VV], br. 56080/13, stavak 216., 19. prosinca 2017.).

³ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#).

Pritom, da bi istraga bila učinkovita u smislu članka 2. Konvencije, ona mora zadovoljiti određene kriterije koji, razmatrani zajedno, omogućuju učinkovitost istrage, a koji nužno uključuju: i) temeljitost istrage, ii) brzinu istrage i iii) neovisnost istrage ([Nicolae Virgiliu Tănase protiv Rumunjske](#) [VV], br. 41720/13, stavci 166.-168., 25. lipnja 2019.).

Slijedom navedenog, ESLJP je prvo analizirao kazneni postupak te je utvrdio da iako je predmetni postupak započeo praktički odmah nakon što se dogodila nesreća, dolaskom javnog tužitelja, završio je na način da je nastupila zastara kaznenog progona. ESLJP je prihvatio da je predmet podnositelja bio složen i da je zahtijevao donošenje ocjene primjerenosti postupanja hitnih službi, oko čega su postojala različita i suprotstavljena mišljenja vještaka koji su sudjelovali u postupku; no navedeno ne opravdava činjenicu da je kazneni postupak trajao 10 godina, od čega 6 nakon što je podnositelj zahtjeva podnio dopunsku optužnicu, te da je završen obustavom postupka zbog zastare. Zbog navedenog, podnositelj zahtjeva i njegova obitelj, koji su aktivno sudjelovali u postupku, doživjeli su da prvostupanjska osuđujuća presuda protiv A.M.-a bude poništena jednostavno zato jer je kazneni postupak trajao predugo.

Također, analizirajući parnični postupak za naknadu štete, ESLJP je utvrdio da isti traje gotovo trinaest godina te da u trenutku donošenja presude ESLJP-a još uvijek nije bila donesena presuda ni na prvom stupnju, dok je stegovni postupak protiv liječnika A.M. također obustavljen.

Navedena utvrđenja bila su dostatna ESLJP-u da zaključi kako relevantni mehanizmi poljskog pravnog sustava, sagledani u cjelini, u praksi nisu osigurali učinkovitu i brzu reakciju od strane državnih vlasti u skladu s obvezama države prema članku 2. Konvencije.

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da je došlo do povrede članka 2. Konvencije u njegovom postupovnom aspektu.

PRAVEDNA NAKNADA

26.000 EUR na ime neimovinske štete

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na život*
- *nesavjesno liječenje*
- *stradavanje u prometnoj nesreći i neodgovarajuća hitna pomoć pružena nakon nesreće*
- *materijalni i postupovni aspekt članka 2. Konvencije*
- *učinkovita istraga*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

ZABRANA MUČENJA

ČLANAK 3.

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

J.A. I DRUGI PROTIV ITALIJE

zahtjev br. 21329/18

presuda vijeća od 30. ožujka 2023.

**DESETODNEVNO ZADRŽAVANJE MIGRANATA U ŽARIŠNOJ TOČKI
U LOŠIM UVJETIMA BEZ MOGUĆNOSTI NAPUŠTANJA PROSTORA U KOJEM SU BILI ZADRŽANI,
JASNE PRAVNE OSNOVE I MOGUĆNOSTI OSPORAVANJA TE MJERE
PRIJE NEGO LI SU PRISILNO VRAĆENI U ZEMLJU PORIJEKLA
DOVELO JE DO POVREDE ČLANKA 3. I 5. KONVENCIJE TE 4. PROTOKOLA BR. 4 UZ
KONVENCIJU**

ČINJENICE

U listopadu 2017. godine podnositelji zahtjeva, četvero tuniskih državljana, napustili su obalu Tunisa na improviziranom plovilu prebacivši se kasnije na veći brod na kojem je bilo stotinjak drugih migranata. Nakon što su na moru bili izloženi opasnosti, migrante je spasio talijanski brod koji ih je dovezao do Lampeduse. Po dolasku u predmetnu žarišnu točku migranti su obavili liječnički pregled te su neki od njih dobili letak koji je sadržavao općenite informacije o mogućnosti podnošenja zahtjeva za azil te o pravima maloljetnika bez pratnje, a koji letak je podnositeljima bio slabo razumljiv. Potom su pristupili postupku identifikacije. Podnositelji su u žarišnoj točki na Lampedusi ostali 10 dana, a uvjete u kojima su boravili opisali su kao „nečovječne i ponižavajuće“ bez mogućnosti napuštanja prostora u kojem su bili zadržani i bez mogućnosti komuniciranja s nadležnim tijelima. Ujutro 26. listopada 2017., podnositelje i četrdesetak drugih migranata koji su bili s njima u centru, probudile su talijanske vlasti koje su ih pregledale te im uručile dokumente koje su trebali potpisati. Sukladno navodima podnositelja, dokument koji su potpisali bio im je nerazumljiv te nikad nisu dobili svoj primjerak, a kasnije se ispostavilo da su u pitanju bile odluke o zabrani ulaska u Italiju. Nakon toga podnositeljima su talijanske vlasti oduzele mobitele te su ih, zavezavši im prethodno ruke, autobusom i avionom prisilno vratili u Tunis.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članke 3., 5. i članak 4. Protokola br. 4 uz Konvenciju, podnositelji zahtjeva prigovarali su uvjetima boravka u žarišnoj točki na Lampedusi, činjenici da su bili lišeni slobode bez jasne odluke i bez mogućnosti osporavanja zakonitosti te odluke i činjenici da im je odbijen ulazak u zemlju što je dovelo do kolektivnog protjerivanja.

OCJENA ESLJP-a

Članak 3.

Oslanjajući se na dokaze, uključujući fotografije i izvješća, koje su podnositelji dostavili u postupku i kojim su potkrijepili svoje navode u vezi s lošim materijalnim uvjetima kojima su bili izloženi u žarišnoj točki na Lampedusi te činjenice da su podnositelji u tim uvjetima boravili 10 dana bilo je dovoljno ESLJP-u da utvrdi da je u predmetu podnositelja došlo do povrede članka 3. Konvencije.

Naime, loše materijalne uvjete u prihvatnom centru nije osporila ni talijanska vlada, a da je centar u relevantnom razdoblju bio prenapučen, oronuo i prijav te da u njemu nisu bili osigurani ni osnovni higijenski standardi potvrdili su i brojni nacionalni i međunarodni izvori ⁴. Pritom žarišna točka na Lampedusi bila je zamišljena kao prihvatni centar za vrlo kratke boravke od maksimalno 48 sati, a ne 10 dana koliko su se podnositelji u njemu zadržali.

ESLJP svjestan poteškoća s kojima se Italija susreće kao država koja čini vanjsku granicu Europske unije i koja se mora nositi s problemom povećanog priljeva migranata i tražitelja azila, ali apsolutan karakter članka 3. Konvencije ne oslobađa državu članicu od ispunjavanja obveza koje su njime predviđene unatoč poteškoćama i izazovima koje takve izvanredne situacije stavljaju pred nju.

Stoga, iako je ESLJP svjestan poteškoća s kojima se Italija susreće kao država koja čini vanjsku granicu Europske unije i koja se mora nositi s problemom povećanog priljeva migranata i tražitelja azila, apsolutan karakter članka 3. Konvencije ne oslobađa državu članicu od ispunjavanja obveza koje su njime predviđene unatoč poteškoćama i izazovima koje takve izvanredne situacije stavljaju pred nju ([Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije](#) [VV]⁵, br. 27765/09, stavak 122., ECHR 2012).

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da je u predmetu zlostavljanje podnositelja doseglo minimalan stupanj ozbiljnosti te je stoga došlo do povrede članka 3. Konvencije.

⁴ Primjerice: Izvješće posebnog izaslanika Glavnog tajnika za migracije i izbjeglice Vijeća Europe koji je bio u misiji u Italiji u razdoblju od 16.-21. listopada 2016., Izvješće Europskog odbora za sprječavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) o posjetu Italiji, Komentari Odbora osnovanog u skladu s UN Konvencijom protiv mučenja i drugog okrutnog neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja.

⁵ Sažetak presude dostupan je i na [hrvatskom jeziku](#).

Članak 5.

U svjetlu prethodno iznesenih činjeničnih utvrđenja, ESLJP je utvrdio da je u predmetu podnositelja primjenjiv samo prvi dio članka 5. stavka 1. točke f. Konvencije, odnosno da je predmetna odredba primjenjiva samo u dijelu kojim uređuje pitanje zakonitog uhićenja ili pritvora neke osobe kako bi se spriječilo da neovlašteno uđe u zemlju. Pritom je ESLJP

S obzirom da podnositelji zahtjeva zakonito nisu mogli napustiti zatvoreni prostor u kojem su bili smješteni, njihovo lišenje slobode predstavljalo je povredu prava na slobodu i sigurnost sukladno članku 5. Konvencije, pogotovo imajući na umu činjenicu da su uvjeti u tom prostoru bili protivni članku 3. Konvencije te da zakonom, niti bilo kojom drugom vrstom propisa, nije bila određena maksimalna duljina njihovog zadržavanja u žarišnoj točki.

istaknuo da takvo pritvaranje mora biti učinjeno u dobroj vjeri, biti u bliskoj vezi s ciljem sprječavanja neovlaštenog ulaska neke osobe u zemlju te da mjesto i uvjeti u kojem su osobe lišene slobode mora biti primjereno. U suprotnom, lišenje slobode migranata ili tražitelja azila bilo bi arbitrarno i protivno Konvenciji čak i kada bi bilo u skladu s nacionalnim pravom. Naime, valja imati na umu da se mjere koje se poduzimaju u takvim situacijama ne poduzimaju u odnosu na počinitelje kaznenih djela, već na strance koji su, često u strahu za svoje živote,

pobjegli iz vlastite zemlje zbog čega duljina pritvora ne smije biti dulja od one koja je razumno potrebna radi ostvarenja postavljenog cilja sprječavanja neovlaštenog ulaska u zemlju ([Saadi protiv Ujedinjene Kraljevine](#) [VV], br. 13229/03, stavci 67. i 74.).

Ocjenjujući je li ograničenje slobode podnositelja bilo u skladu sa zahtjevom zakonitosti, te je li se ono temeljilo na materijalnim i postupovnim pravilima nacionalnog prava, ESLJP je ukazao na definiciju žarišne točke i njezinu funkciju. Pozivajući se na smjernice utvrđene Europskim migracijskim programom Europske komisije od 13. svibnja 2015. i Planom talijanskog Ministarstva unutarnjih poslova od 28. rujna 2015., ESLJP je zaključio da žarišne točke, odnosno postojeći objekti za prihvat koji se koriste za provedbu pristupa na temelju „žarišnih točaka“⁶, u relevantnom vremenskom razdoblju nisu bili namijenjeni za zadržavanje migranata i tražitelja azila, već su bili predviđeni za njihovu registraciju i identifikaciju prije nego li iz njih budu otpremljeni u druge odgovarajuće centre. Mjerodavnim nacionalnim zakonodavstvom dvije vrste postojećih objekata određene su kao žarišne točke, no talijanska vlada nije uspjela uvjeriti ESLJP da primjenjivi regulatorni okvir, kako nacionalni tako i onaj koji je donijela Europska unija, daje jasne upute u vezi sa zadržavanjem migranata u tim objektima. Također, talijanski postupovni i materijalni propisi, na koje se talijanska vlada pozivala, kojima je reguliran pritvor i druge mjere kojima se pojedince lišava slobode, nisu sukladno utvrđenju ESLJP-a bili primjenjivi na zadržavanje

⁶ Pristup na temelju „žarišnih točaka“ (*hot spot*) uspostavljen je radi upravljanja priljeva velikog broja migranata u područjima na vanjskoj granici EU koja se suočavaju s nerazmjernim migracijskim pritiskom. Svrha takvog pristupa je brza identifikacija i registracija migranta koji pristižu da bi potom razdvojile osobe koje su zatražile međunarodnu azil od osoba koji su ilegalni imigranti i koji trebaju biti vraćeni u zemlju porijekla.

migranata u žarišnim točkama⁷. Konačno, izvješća neovisnih promatrača, kao i nacionalnih i međunarodnih organizacija, podudarala su se u svom opisu žarišne točke na Lampedusi kao objekta ograđenog rešetkama, metalnim vratima i ogradama koje migranti nisu smjeli napuštati, čak ni nakon što su identificirani, zbog čega je boravak podnositelja u njemu u biti predstavljao lišenje slobode koje nije uređeno zakonom niti je bilo podložno sudskom nazoru.

Sukladno Konvenciji, ESLJP prihvaća da sloboda kretanja migranata u trenutku ulaska u teritorij neke države članice može biti privremeno ograničena u nekoj žarišnoj točki, ali samo onoliko koliko je potrebno radi identifikacije migranata, te njihovog transfera u druge odgovarajuće centre. Naime, samo u tim okolnostima uhićenje i pritvor neke osobe radi sprječavanja njenog neovlaštenog ulaska u zemlju (prvi dio odredbe članka 5. stavka 1. točke f. Konvencije) ili osobe protiv koje je u tijeku postupak protjerivanja ili izručenja (drugi dio odredbe članka 5. stavka 1. točke f. Konvencije) je u skladu sa zakonom. S obzirom da podnositelji zahtjeva zakonito nisu mogli napustiti zatvoreni prostor u kojem su bili smješteni, njihovo lišenje slobode svakako je predstavljalo povredu prava na slobodu i sigurnost sukladno članku 5. Konvencije, pogotovo imajući na umu činjenicu da su uvjeti u tom prostoru bili protivni članku 3. Konvencije te da zakonom, niti bilo kojom drugom vrstom propisa, nije bila određena maksimalna duljina njihovog zadržavanja u žarišnoj točki.

ESLJP uviđa da se uloga i svrha žarišnih točaka, sukladno talijanskom pravu i pravu Europske unije, s vremenom promijenila, no u relevantno vrijeme kada su podnositelji tamo bili zadržani, nije bilo predviđeno da se žarišna točka na Lampedusi koristi kao centar za pritvor stranaca i migranata.

U svjetlu svega navedenog te činjenice da su podnositelji zahtjeva u žarišnoj točki na Lampedusi proveli 10 dana bez jasne pravne osnove prije nego li su prisilno vraćeni u zemlju podrijetla, ESLJP je utvrdio da je lišenje slobode podnositelja bilo arbitrarno i protivno prvom dijelu članka 5. stavka 1. točke f. Konvencije. Dodatno, s obzirom da nije postojala jasna i dostupna pravna osnova za zadržavanje podnositelja u žarišnoj točki, jasno je da talijanske vlasti onda nisu mogle (niti jesu) podnositelje obavijestiti o razlozima za njihovo lišenje slobode ili im pružile potrebne informacije koji bi im omogućile da uspješno ospore svoj, *de facto* pritvor, pred talijanskim sudom.

Slijedom svega navedenog, ESLJP je utvrdio da je došlo do povrede članka 5. i to stavaka 1., 2. i 4. Konvencije.

Članak 4. Protokola br. 4.

Prema utvrđenoj praksi ESLJP-a protjerivanje se smatra „kolektivnim“ u smislu članka 4. Protokola br. 4. uz Konvenciju ako se njime strance kao skupinu prisiljava da napuste neku zemlju. Iznimno, navedeno neće predstavljati „protjerivanje stranaca“ ako se takva mjera poduzima na temelju razumnog i objektivnog ispitivanja konkretnog predmeta svakog

⁷ U tom smislu ESLJP je naglasio da iz važećih nacionalnih pravnih izvora nije bilo razvidno da je žarišna točka Lampedusa bila kategorizirana kao centar za identifikaciju i deportaciju u kojima su migranti pod određenim zakonom propisanim uvjetima mogli biti zadržani.

pojednog stranca iz skupine ([N.D. i N.T. protiv Španjolske](#) [VV], br. 8675/15 i 8697/15, stavci 193.-201., 13. veljače 2020.). ESLJP je dodatno naglasio da člankom 4. Protokola br. 4 uz Konvenciju nije zajamčeno pravo na individualan razgovor u svim okolnostima jer pretpostavke te odredbe mogu biti zadovoljene ako svaki stranac ima stvarnu i djelotvornu mogućnost iznošenja argumenata protiv svog protjerivanja i ako te argumente na odgovarajući način ispituju vlasti tužene države ([Khlaifia i drugi protiv Italije](#) [VV]⁸, br. 16483/12, stavak 248., 15. prosinca 2016.).

Sukladno utvrđenju ESLJP-a, nije sporno da podnositelji zahtjeva nisu obavili niti jedan razgovor s vlastima prije nego li su potpisali odluke o zabrani ulaska niti su im predmetne odluke uručene prije nego li su isti dan prisilno vraćeni u Tunis. Činjenicu da su podnositelji pri dolasku u žarišnu točku na Lampedusi dobili i popunili informacijski list, ESLJP nije smatrao pravim individualnim razgovorom, već jednostavnim upitnikom koji je formuliran na izuzetno sažet način i koji je u svakom slučaju bio teško razumljiv podnositeljima⁹. Nadalje, iz dviju odluka o zabrani ulaska koju je talijanska vlada dostavila ESLJP-u¹⁰, razvidno je da talijanske vlasti nisu izvršile nikakvo ispitivanje osobne situacije podnositelja zahtjeva. Također, ESLJP je uzeo u obzir okolnosti i uvjete u kojima su podnositelji prisilno vraćeni u Tunis kao i kratak vremenski period između trenutka kada su podnositelji potpisali odluke o zabrani ulaska i njihovog prisilnog vraćanja u Tunis. Posljedično, ESLJP je utvrdio da talijanska vlada nije uspjela dokazati da su podnositelji u opisanim okolnostima imali stvarnu mogućnost žalbe protiv odluke o zabrani ulaska.

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da donoseći odluke o zabrani ulaska podnositelja nacionalne vlasti nisu pravilno uzele u obzir njihove pojedinačne situacije ([D.A. i drugi protiv Poljske](#),¹¹ br. 51246/17, stavci 81.-84., 8. srpnja 2021.) te da je njihovo protjerivanje bilo suprotno jamstvima iz članka 4. Protokola br. 4 uz Konvenciju.

PRAVEDNA NAKNADA

8.500 EUR na ime neimovinske štete svakom podnositelju
4.000 EUR na ime troškova ukupno

⁸ Sažetak presude dostupan je i na [hrvatskom jeziku](#).

⁹ Sukladno Izvješću o centrima za identifikaciju i protjerivanje u Italiji, koje je za Senat pripremila Izvanredno povjerenstvo za zaštitu i promicanje ljudskih prava 2017. godine

¹⁰ Za druga dva podnositelja odluke o zabrani ulaska nisu ni dostavljene ESLJP-u

¹¹ Sažetak presude dostupan je i na [hrvatskom jeziku](#).

KLJUČNE RIJEČI

- *zabrana mučenja*
- *uvjeti boravka migranata u žarišnim točkama*
- *pravo na slobodu i sigurnost*
- *arbitrarno lišenje slobode*
- *sprječavanje neovlaštenog ulaska u zemlju*
- *preispitivanje zakonitosti pritvaranja*
- *obavijest o razlozima pritvaranja*
- *zabrana kolektivnog protjerivanja stranaca*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

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 sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

FEDOTOVA I DRUGI PROTIV RUSIJE

zahtjevi br. 40792/10, 30538/14 i 43439/14

presuda velikog vijeća od 17. siječnja 2023.

POVREDA PRAVA NA PRIVATNI I OBITELJSKI ŽIVOT ZBOG NEMOGUĆNOSTI DOBIVANJA PRAVNOG PRIZNANJA I ZAŠTITE ISTOSPOLNIH ZAJEDNICA

ČINJENICE

Podnositelji zahtjeva su tri istospolna para koja su bezuspješno pokušala prijaviti svoje brakove u matičnim uredima u Rusiji. Njihovi zahtjevi su odbijeni uz obrazloženje da rusko zakonodavstvo definira brak kao "dobrovoljnu bračnu zajednicu između muškarca i žene", čime se isključuju istospolni parovi. Ruski sudovi su potvrdili ovo stajalište uz obrazloženje da sklapanje braka istospolnih parova ne priznaje ni ruski Ustav niti zakon te je ono u suprotnosti s nacionalnim obiteljskim vrijednostima i tradicijom.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 8. Konvencije, podnositelji zahtjeva prigovorili su zbog nemogućnosti da njihove zajednice budu priznate i zaštićene zakonom u Rusiji. Po njihovom mišljenju, to je predstavljalo povredu njihovog prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života.

Vijeće ESLJP-a je 13. srpnja 2021. jednoglasno [presudilo](#) da je došlo do povrede čl. 8. Konvencije.

Na zahtjev tužene države, predmet je upućen velikom vijeću sukladno članku 43. Konvencije.

OCJENA ESLJP-a

ESLJP je prije svega trebao utvrditi je li nadležan odlučiti o ovom predmetu, obzirom da je Rusija prestala biti članica Vijeća Europe 16. ožujka 2022. i stranka Konvencije 16. rujna 2022.

Uzimajući u obzir članak 58. st. 2. i 3. Konvencije (otkazivanje) kao i „[Rezoluciju o posljedicama prestanka članstva Ruske Federacije u Vijeću Europe u svjetlu članka 58. Europske konvencije o ljudskim pravima](#)” od 22. ožujka 2022., ESLJP je zaključio da ima nadležnost u ovom predmetu, budući da su se činjenice koje su dovele do navodnih povreda Konvencije dogodile prije 16. rujna 2022., odnosno zahtjevi su podneseni 2010. i 2014.

Dopuštenost

Status žrtve

ESLJP nije prihvatio prigovor tužene države da podnositelji zahtjeva više nisu žrtve Konvencije jer su se tri para razvela. Naime, nacionalne vlasti nisu priznale, izričito niti u biti, da su podnositeljima povrijeđena njihova ljudska prava zajamčena Konvencijom, niti su im pružile obeštećenje. Također, činjenica da su se podnositelji u međuvremenu rastali nije mogla imati nikakvog utjecaja na njihov status žrtve. Upravo suprotno, ESLJP je smatrao da su te promjene možda bile rezultat nemogućnosti da dobiju zakonsko priznanje i zaštitu svojih zajednica.

Primjenjivost članka 8.

Nedostupnost pravnog okvira za priznavanje i zaštitu istospolnih parova utjecala je na osobni i društveni identitet podnositelja zahtjeva. Utjecala je i na njihov obiteljski život budući da su oni živjeli u stabilnim i privrženim zajednicama koje su *de facto* predstavljale obitelj. Prema sudskoj praksi ESLJP-a pojam „obitelj” iz članka 8. Konvencije nije ograničen samo na odnose koji se temelje na braku već može obuhvatiti i druge *de facto* „obiteljske” veze, kad pojedinci žive zajedno izvan braka ([Pajić protiv Hrvatske](#), br. 68453/13, st. 63., 23. veljače 2016.)

Osnovanost

Pozitivna obveza država da istospolnim parovima osiguraju pravno priznanje i zaštitu.

Među državama članicama Vijeća Europe postoji trend prema zakonskom priznavanju istospolnih zajednica, bilo putem institucije braka ili drugih oblika partnerstva. Međutim, ne postoji konsenzus u pogledu oblika takvog priznanja i sadržaja takve zaštite, stoga države imaju veću slobodu u određivanju pravnog okvira koji će biti na raspolaganju istospolnim parovima, koji ne mora nužno obuhvatiti priznanje braka.

Ocjenjujući proizlazi li iz članka 8. Konvencije pozitivna obveza država da priznaju i zaštite zajednice istospolnih parova, ESLJP se osvrnuo na svoju sudsku praksu u kojoj je utvrdio da države imaju obvezu osigurati pravno priznanje i zaštitu istospolnih parova uspostavom „specifičnog pravnog okvira” ([Oliari i drugi protiv Italije](#), br. 18766/11 i 36030/11, st., 169. srpnja 2015.¹²), ali nemaju obvezu da takvim parovima priznaju brak ([Hämäläinen protiv Finske](#) [VV], br. 37359/09, st. 71., ECHR 2014¹³).

Razmatrajući postoji li konsenzus među državama članicama Vijeća Europe u

pogledu pravnog priznanja i zaštite istospolnih parova, jasno je da postoji trend prema zakonskom priznavanju istospolnih zajednica, bilo putem institucije braka ili drugih oblika partnerstva¹⁴.

ESLJP je stoga zaključio da su države članice, u skladu sa svojim pozitivnim obvezama temeljem članka 8., dužne osigurati regulatorni okvir koji omogućuje istospolnim parovima odgovarajuće priznanje i zaštitu njihove zajednice. Takvo tumačenje članka 8. u skladu je s vrijednostima “demokratskog društva” koje promiče Konvencija, među kojima su prije svega pluralizam, tolerancija i otvorenost. Demokratsko društvo mora biti izgrađeno na poštovanju dostojanstva pojedinaca i njihove različitosti koja se ne smije doživljavati kao prijetnja, već kao bogatstvo. Priznavanje i zaštita istospolnih zajednica može biti sredstvo za borbu protiv predrasuda i diskriminacije homoseksualnih osoba.

Opseg slobode procjene nacionalnih vlasti

Opseg slobode procjene država stranaka značajno je smanjen kada je riječ o pravnom priznanju i zaštiti istospolnih parova, budući da je riječ o posebno važnim aspektima njihovog osobnog i društvenog identiteta i budući da postoji jasan i stalan trend među državama članicama VE prema pravnom priznanju i zaštiti istospolnih parova. Međutim, među državama članicama VE ne postoji konsenzus u pogledu oblika takvog priznanja i sadržaja takve zaštite. Stoga države imaju veću slobodu u određivanju pravnog okvira koji će biti na raspolaganju istospolnim parovima, koji ne mora nužno obuhvatiti priznanje braka ([Chapin i Charpentier protiv Francuske](#), br. 40183/07, st. 48., 9. lipnja 2016.). No, budući da svrha Konvencije nije jamčiti prava koja su teoretska ili iluzorna, već ona koja su praktična i učinkovita ([M.A. protiv Danske](#) [VV], br. 6697/18, st. 162., 9. srpnja 2021¹⁵.), važno je da zaštita koju države stranke pružaju istospolnim parovima bude primjerena i da pokriva

¹² Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

¹³ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

¹⁴ trideset država članica donijelo je zakone kojima se priznaju istospolne zajednice u određenom obliku

¹⁵ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

različite aspekte, kako materijalne (uzdržavanje, oporezivanje ili nasljeđivanje) tako i moralne (prava i dužnosti u smislu uzajamne pomoći), koji čine sastavni dio života udvoje.

Je li tužena država ispunila svoju pozitivnu obvezu

U vrijeme kada su podnositelji zahtjeva podnijeli zahtjev domaćim tijelima za pravno priznanje svoje zajednice, ruski zakon nije predviđao tu mogućnost niti je bilo ikakvih naknadnih zakonskih promjena u tom pogledu. Suprotno situaciji u znatnom broju država članica VE, Rusija nije obavijestila ESLJP o bilo kakvoj namjeri da izmijeni svoje domaće pravo u tom smislu.

Podnositelji zahtjeva imali su opravdani interes steći službeno priznanje svoje zajednice jer je takvo priznanje bilo važno za njihov osobni i društveni identitet. Životno partnerstvo, koje je predstavljalo alternativu braku, bilo je od temeljne važnosti za istospolne parove bez obzira na opseg pravnih učinaka tog partnerstva. Naime, ono je predstavljalo službeno priznanje istospolnih parova te im dodijelilo legitimitet naspram vanjskog svijeta.

Osim navedene potrebe za službenim priznanjem, istospolni parovi, kao i heteroseksualni parovi, imaju potrebu za zaštitom. Priznanje i zaštita istospolnih zajednica bili su neraskidivo povezani.

U ovom predmetu, zbog nemogućnosti dobivanja službenog priznanja, podnositelji

ESLJP je u svojoj ranijoj praksi presudio na temelju članka 14. u vezi s člankom 8. da se isključivanje osobe u istospolnoj vezi iz nasljeđivanja u slučaju smrti partnera ne može opravdati potrebom da se zaštititi tradicionalnu obitelj. Bilo bi nespojivo s temeljnim vrijednostima Konvencije kada bi ostvarivanje prava iz Konvencije od strane manjinske skupine bilo uvjetovano prihvatanjem većine.

zahtjeva nisu mogli regulirati temeljne aspekte svog života, poput onih koji se tiču imovine, uzdržavanja, nasljeđivanja te sudjelovanja u postupcima pred sudskim ili upravnim tijelima.

Slijedom toga, ESLJP je zaključio da ruski pravni okvir nije osiguravao temeljne potrebe priznavanja i zaštite istospolnih parova u stabilnoj i posvećenoj vezi.

Rusija je tvrdila da su priznanje i zaštita istospolnih parova bili zabranjeni zbog zaštite javnog interesa, točnije zaštite tradicionalne obitelji, zaštite osjećaja većine ruskog stanovništva te zaštite

maloljetnika od promicanja homoseksualnosti. ESLJP nije prihvatio ove argumente. Naime, iako je zaštita obitelji u tradicionalnom smislu, u načelu, legitiman razlog koji bi mogao opravdati različito postupanje na temelju seksualne orijentacije, taj cilj nije mogao opravdati nemogućnost dobivanja pravnog priznanja i zaštite. ESLJP je u svojoj ranijoj praksi presudio na temelju članka 14. u vezi s člankom 8. da se isključivanje osobe u istospolnoj vezi iz nasljeđivanja u slučaju smrti partnera ne može opravdati potrebom da se zaštititi tradicionalnu obitelj ([Kozak protiv Poljske](#), br. 13102/02, st. 99., 2. ožujka 2010.). Do istog zaključka je došao u vezi s odbijanjem da se istospolnom partneru odobri boravišna dozvola ([Taddeucci i McCall protiv Italije](#), br. 51362/09, st. 98., 30. lipnja 2016.), kao i u vezi

s isključivanjem iz posvojenja drugog roditelja u istospolnom paru u Austriji ([X i drugi protiv Austrije](#) [VV], br. 19010/07, st. 151, ECHR 2013). Nije bilo temelja za zaključak da bi pružanje pravnog priznanja i zaštite istospolnim parovima u stabilnoj i posvećenoj vezi moglo samo po sebi štetiti tradicionalnim obiteljima ili kompromitirati njihovu budućnost ili integritet. Sukladno tome, zaštita tradicionalne obitelji ne može opravdati nepostojanje bilo kakvog oblika pravnog priznanja i zaštite istospolnih parova u ovom predmetu.

ESLJP je već u ranijem predmetu odbacio argument tužene države da većina Rusa ne odobrava homoseksualnost kao opravdanje za nepriznanje istospolnih zajednica ([Bayev i drugi protiv Rusije](#), br. 67667/09 i dva druga, 20. lipnja 2017.). Bilo bi nespojivo s temeljnim vrijednostima Konvencije kada bi ostvarivanje prava iz Konvencije od strane manjinske skupine bilo uvjetovano prihvaćanjem većine. Ta utvrđenja bila su primjenjiva i u ovom predmetu, što znači da se negativan, ili čak neprijateljski stav heteroseksualne većine u Rusiji ne može suprotstaviti interesu podnositelja zahtjeva da se njihovi odnosi na odgovarajući način zakonski priznaju i zaštite.

Na kraju, ESLJP je istaknuo da zakonske zabrane promicanja homoseksualnosti ili netradicionalnih seksualnih odnosa među maloljetnicima u Rusiji jačaju stigmatu i predrasude te potiču homofobiju, što je nespojivo s pojmovima jednakosti, pluralizma i tolerancije svojstvenim demokratskom društvu.

Slijedom navedenog, ESLJP je s 14 glasova prema 3, presudio da je Rusija prekoračila svoje polje slobodne procjene i propustila ispuniti svoju pozitivnu obvezu da podnositeljima zahtjeva osigura pravo na poštovanje njihovog privatnog i obiteljskog života, te da je stoga došlo do povrede članka 8. Konvencije

PRAVEDNA NAKNADA

Utvrđenje povrede predstavlja dostatnu pravednu naknadu na ime neimovinske štete.

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života*
- *priznanje i zaštita istospolnih zajednica*
- *opseg slobode procjene država*
- *zaštita tradicionalne obitelji*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

O.H. I G.H. PROTIV NJEMAČKE

zahtjevi br. 53568/18 i 54741/18
presuda vijeća od 4. travnja 2023.

A.H. I DRUGI PROTIV NJEMAČKE

zahtjev br. 7246/20
presuda vijeća od 4. travnja 2023.

NEMA POVREDE ČLANKA 8. KONVENCIJE ZBOG NEMOGUĆNOSTI UPISA NOVOG, PROMIJENJENOG SPOLA RODITELJA U RODNOM LISTU DJETETA

ČINJENICE

Predmeti se odnose na odbijanje upisa novog spola transrodnog roditelja u rodni list djeteta. U predmetu *O.H. i G.H.*, prvi podnositelj zahtjeva je muškarac koji je rođen kao žena. Nakon što mu je odobren upis promjene spola, ostao je trudan te je rodio sina, drugog podnositelja zahtjeva. U rodnom listu djeteta upisan je kao majka. U predmetu *A.H. i drugi*, prva podnositeljica zahtjeva je žena koja je rođena kao muškarac. Druga podnositeljica zahtjeva, njezina djevojka, rodila je trećeg podnositelja zahtjeva, njihovog sina, koji je bio začat spermom prve podnositeljice zahtjeva. U rodnom listu djeteta, A.H. je upisana kao otac. U Njemačkoj je propisano da osoba koja je rodila dijete mora biti upisana kao majka djeteta u rodnom listu, nadležna registarska tijela odbila su upisati O.H. kao oca i A.H. kao majku u rodnim listovima njihove djece, unatoč promjenama spola koje su im njemački sudovi priznali prije nego su djeca bila začeta. Žalbe protiv ovih odluka bile su odbijene.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 8. Konvencije, podnositelji zahtjeva prigovorili su nemogućnosti da se u rodnim listovima svoje djece upišu kao otac (O.H.), odnosno majka (A.H.), sukladno zakonski priznatoj promjeni spola.

OCJENA ESLJP-a

Dopuštenost

Pravo na poštovanje privatnog života obuhvaća pravo na samoodređenje koje podrazumijeva slobodu definiranja vlastite pripadnosti određenom spolu i pravo na pravno priznanje rodnog identiteta (*S.V. protiv Italije*, br. 55216/08, st. 55.-56., 11. listopada 2018.). Potonje uključuje i zaštitu transrodne osobe od nenamjernog otkrivanja njezine transrodnosti (*Y protiv Poljske*, br. 74131/14, st. 78, 17. veljače 2022.) Što se tiče djece i partnera transrodnih osoba, pravo na poštovanje privatnog života uključuje slobodu

otkrivanja ili neotkrivanja određenih aspekata njihova privatnog života ([M.L. i W.W. protiv Njemačke](#), br. 60798 /10 i 65599/10, st. 86, 28. lipnja 2018.¹⁶).

Sukladno tome, ESLJP je zaključio da je u ovim predmetima članak 8. primjenjiv s aspekta prava na poštovanje privatnog života.

U pogledu prava na poštovanje obiteljskog života, ESLJP je smatrao da taj aspekt članka 8. nije primjenjiv u ovom predmetu, jer odbijanje traženog upisa u matične knjige nije utjecalo na međusobne odnose podnositelja zahtjeva kao roditelja i djece. Naime, oni su živjeli zajedno kao obitelj i njemačke vlasti ni u jednom slučaju nisu dovele u pitanje roditeljstvo prvih podnositelja zahtjeva.

Osnovanost

Positivne obveze država prema članku 8. Konvencije podrazumijevaju usvajanje mjera čiji je cilj osigurati poštovanje privatnog života pojedinca. Za određivanje sadržaja pozitivnih obveza država potrebno je uzeti u obzir: i) važnost interesa u pitanju, ii) je li riječ o „temeljnim vrijednostima“ ili „bitnim aspektima“ privatnog života, iii) utjecaj nesklada između društvene stvarnosti i zakona na podnositelja zahtjeva i iv) usklađenost upravne i sudske prakse unutar domaćeg sustava ([Hämäläinen protiv Finske](#) [VV], br. 37359/09, st. 66., ECHR 2014¹⁷).

Pri provedbi svojih pozitivnih obveza na temelju članka 8., države uživaju određenu slobodu procjene. Kada je u pitanju osobito važan aspekt postojanja ili identiteta pojedinca, ta sloboda će biti uža ([Pretty protiv Ujedinjene Kraljevine](#), br. 2346/02, st. 71., ECHR 2002-III). Međutim, kada u državama članicama Vijeća Europe ne postoji konsenzus o relativnoj važnosti interesa u pitanju ili o najboljem načinu zaštite tog interesa, posebice ako je riječ o osjetljivim moralnim ili etičkim pitanjima, sloboda procjene bit će šira ([Christine Goodwin protiv Ujedinjene Kraljevine](#) [VV], br. 28957/95, st. 85., ECHR 2002-VI). To će se dogoditi i ako je država dužna postići ravnotežu između suprotstavljenih privatnih i javnih interesa ili između konvencijskih prava ([Fretté protiv Francuske](#), br. 36515/97, st. 42., ECHR 2002-I).

Među europskim državama nije bilo konsenzusa o upisu novog spola transrodnog roditelja u matičnim knjigama. Samo pet država članica Vijeća Europe¹ [u trenutku donošenja ove presude] priznavalo je mogućnost upisa zakonski priznate promjene spola roditelja u rodnom listu djeteta, dok je većina država i dalje osobu koja je rodila dijete registrirala kao majku, a osobi čijom je spermom dijete začeto, dopuštala priznanje očinstva u odnosu na dijete.

Među europskim državama nije bilo konsenzusa o upisu novog spola transrodnog roditelja u matičnim knjigama. Samo pet država članica Vijeća Europe¹⁸ [u trenutku donošenja

¹⁶ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

¹⁷ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

¹⁸ Belgija, Malta, Slovenija, Švedska i Island

ove presude] priznavalo je mogućnost upisa zakonski priznate promjene spola roditelja u rodni list djeteta, dok je većina država i dalje osobu koja je rodila dijete registrirala kao majku, a osobi čijom je spermom dijete začeto, dopuštala priznanje očinstva u odnosu na dijete. Nedostatak konsenzusa odražavao je činjenicu da promjena spola u kombinaciji s roditeljstvom pokreće osjetljiva etička pitanja, pa je državama dana široka sloboda procjene o tom pitanju.

Primjenjujući navedena načela na predmete podnositelja zahtjeva, ESLJP je utvrdio da srž njihovih prigovora nije bio upis u matične knjige koji se tiče njih osobno, već drugih, tj. njihove djece. S druge strane, pravo djece na samoodređenje nije bilo dovedeno u pitanje mogućim otkrivanjem njihovog rodnog identiteta, već mogućim otkrivanjem transrodnog identiteta jednog od njihovih roditelja.

Pravna veza između djeteta i njegovih roditelja koja je usklađena s njihovim reproduktivnim funkcijama omogućava djetetu da bude vezano na stabilan i nepromjenjiv način za majku i oca čiji identitet ne bi evoluirao, čak ni u slučaju kada bi transrodni roditelj zahtijevao poništenje promjene spola.

Njemačke vlasti morale su balansirati niz suprotstavljenih privatnih i javnih interesa i to:

- i) prava transrodnih roditelja i njihovih partnera
- ii) temeljna prava i interese djece, i to njihovo pravo da znaju svoje podrijetlo, njihov interes za stabilnom pravnom vezom sa svojim roditeljima i njihovo pravo da dobiju skrb i odgoj od oba roditelja
- iii) javni interes koji je težio koherentnosti pravnog sustava te točnosti i potpunosti matičnih knjiga, koje su imale posebnu dokaznu vrijednost.

Uzimajući u obzir sve navedene okolnosti, njemačke vlasti su uživale široku slobodu procjene u ovom predmetu.

Predmet podnositelja zahtjeva bio je drugačiji od drugih predmeta pred ESLJP-om koji su se odnosili na prava transrodnih osoba jer podnositelji nisu prigovarali nepriznavanju njihove promjene spola, već odbijanju nadležnih tijela da upišu njihov trenutni, promijenjeni spol i nova imena u rodne listove njihovih sinova.

Sukladno njemačkom zakonu, prijašnji spol i prijašnje ime transrodnog roditelja morali su biti upisani u rodni list ne samo u slučaju rođenja koje se dogodilo prije priznavanja promjene spola roditelja, već i kad je rođenje djeteta nastupilo nakon promjene spola, kao u slučaju O.H. i A.H..

Njemački Savezni sud pravde je zaključio da su se interesi djece u određenoj mjeri podudarali s općim interesom za osiguranjem pouzdanosti i točnosti matičnih knjiga i osiguranja pravne sigurnosti koje interese je priznavao i ESLJP u svojoj sudskoj praksi ([Y.T. protiv Bugarske](#), br. 41701/16, st. 70., 9. Srpnja 2020.). Savezni sud pravde je istaknuo da je pravo djeteta da zna svoje podrijetlo zaštićeno Konvencijom te da uključuje pravo na utvrđivanje informacija o roditeljima ([Mikulić protiv Hrvatske](#), br. 53176/99, st. 54., ECHR 2002-I). U slučaju O.H. i G.H., postojao je djetetov interes da može utvrditi tko mu je biološki

otac. Ako bi prvi podnositelj (O.H.) u tom predmetu bio upisan kao otac u maticu rođenih, biološki otac drugog podnositelja (G.H.) mogao bi biti upisan kao otac u rodni list samo pod uvjetom da drugopodnositelj odluči osporiti očinstvo prvog podnositelja. Savezni sud pravde smatrao je da je takva opcija neprihvatljiva za dijete. Pravna veza između djeteta i njegovih roditelja koja je usklađena s njihovim reproduktivnim funkcijama omogućava djetetu da bude vezano na stabilan i nepromjenjiv način za majku i oca čiji identitet ne bi evoluirao, čak ni u slučaju kada bi transrodni roditelj zahtijevao poništenje promjene spola. Prema tvrdnjama tužene države, očuvanje te pravne veze imalo je za cilj spriječiti i dogovore o surogat majčinstvu koji su u Njemačkoj zabranjeni. Ta zabrana, sukladno sudskoj praksi ESLJP-a, ima legitiman cilj zaštite prava i sloboda drugih ([Valdís Fjölfnisdóttir i drugi protiv Islanda](#), br. 71552/17, st. 65., 18. svibanj 2021.)

U odnosu na tvrdnje podnositelja zahtjeva da su pravo djeteta da zna svoje podrijetlo i interes javnih vlasti da registriraju biološke roditelje, mogli biti zadovoljeni na drugačiji način, ESLJP je ponovio da države imaju široku slobodu procjene u izboru sredstava kojima će osigurati usklađenost s člankom 8. Konvencije u sferi međusobnih odnosa pojedinaca. Iako bi uvid u rodni list svakog djeteta u ovom predmetu mogao otkriti transrodni identitet njihovih roditelja, Savezni sud pravde istaknuo je da je u Njemačkoj moguće dobiti rodni list bez podataka o roditeljima. Naime, samo ograničeni broj osoba, koje su ionako upoznate s činjenicom da se radi o transrodnim osobama, imale su pravo zatražiti sveobuhvatni rodni list sa svim podacima, dok je svaka druga osoba morala dokazati da ima legitiman interes za izdavanje takvog rodnog lista. Dakle, postojala je mogućnost izdavanja javnih dokumenata koji ne sadrže nikakve informacije o promjeni spola te se na taj način mogao spriječiti rizik od otkrivanja transrodnog identiteta.

Rješenje koje su podnositelji zahtjeva predložili, da se pojmovi „majka“ i „otac“ zamijene pojmovima "roditelj 1" i "roditelj 2", i dalje ne bi zaštitilo podnositelje zahtjeva od otkrivanja spolnog identiteta jer bi "roditelj 1" ostao povezan s osobom koja je rodila dijete.

Slijedom navedenog, uzimajući u obzir činjenicu da odnos roditelj-dijete između transrodnih roditelja i njihove djece sam po sebi nije doveden u pitanje, činjenicu da je otkrivanje transrodnog identiteta dotičnih roditelja na temelju podataka iz rodnog lista bilo moguće samo u rijetkim slučajevima, te uzimajući u obzir široko polje slobodne procjene dano tuženoj državi, ESLJP je zaključio da su njemački sudovi uspostavili pravednu ravnotežu između prava prvog podnositelja zahtjeva (u O.H. i G.H.), odnosno prvog i drugog podnositelja zahtjeva (u A.H. i drugi) i njihove djece.

Stoga nije došlo do povrede članka 8. Konvencije.

KLJUČNE RIJEČI

- pravo na poštovanje privatnog života
- prava transrodnih osoba
- široka sloboda procjene
- nepostojanje konsenzusa među državama
- interesi djece
- pravedna ravnoteža

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#) i [ovdje](#).

SVETOVA I DRUGI PROTIV RUSIJE

zahtjev br. 54714/17

presuda vijeća od 24. siječnja 2023.

PRETRAGA DOMA I NESELEKTIVNO ODUZIMANJE OSOBNIH STVARI PROTIVNO JE JAMSTVIMA IZ ČLANKA 8. KONVENCIJE KOJA JAMSTVA SU U PREDMETU PODNOSITELJA BILA PRIMJENJIVA UNATOČ TOME ŠTO JE RUSIJA PRESTALA BITI STRANKA KONVENCIJE I ODBILA SUDJELOVATI U POSTUPKU

ČINJENICE

Prva podnositeljica zahtjeva aktivistica je za ljudska prava i novinarka koja je surađivala sa zakladom Otvorena Rusija. Spomenutu zakladu, kao neprofitnu organizaciju za promoviranje demokratskih vrijednosti u Rusiji, osnovao je i financirao g. Hodorkovski¹⁹. Ostali podnositelji zahtjeva, članovi su obitelji prve podnositeljice, također novinari i aktivisti. U siječnju 2017. Okružni sud u Moskvi, u *ex parte* postupku, a u vezi s kaznenom istragom o financijskim poslovima g. Hodorkovskog i njegovih poslovnih suradnika koju je još 2003. otvorio glavni državni odvjetnik, izdao je nalog za pretragu stana u kojem su živjeli podnositelji. Sukladno tom nalogu, 40 dana kasnije, izvršena je pretraga stana podnositelja te su zaplijenjene njihove osobne stvari. Istražitelj je također preuzeo podatke s računala prve podnositeljice koji su sadržavali intervjue i druge novinarske materijale. Sukladno navodima podnositelja, pretraga stana izvršena je na način da policijski službenici podnositeljima nisu pokazali svoje identifikacijske isprave niti su im dali primjerak naloga.

¹⁹ Mihail Borisovič Hodorkovski, poznat i pod svojim inicijalima MBK, ruski je poduzetnik u izgnanstvu, oligarh i oporbeni aktivist, koji je prije svog uhićenja 2003. godine i desetogodišnje zatvorske kazne koju je odslužio u Rusiji bio jedan od najbogatijih ljudi u zemlji. Za više detalja, [Khodorkovskiy protiv Rusije](#), br. 5829/04, stavci 7.-9., 31. svibnja 2011.).

Policijski službenici odbili su pričekati dolazak odvjetnika podnositelja prije nego li su započeli s pretragom, a po dolasku odvjetnika zabranili su mu da napravi kopiju naloga. Protiv zapisnika o izvršenoj pretrazi stana podnositelji zahtjeva uložili su prigovor zbog načina na koji je ona izvršena i činjenice da su zaplijenjene njihove osobne stvari, no okružni sud odbio je razmotriti njihove pritužbe ističući da će zakonitost postupanja policije i istražitelja biti ispitana u nekom budućem trenutku tijekom kaznenog postupka protiv g. Hodorkovskog. Naknadno iznesena žalba i revizija podnositelja odbijene su iz istog razloga.

PRIGOVORI

U svom zahtjevu od 27. srpnja 2017. ESLJP-u podnositelji su prigovorili da pretraga njihovog stana i neselektivno oduzimanje osobnih stvari nije imala legitiman cilj, niti je bila zakonita i nužna u demokratskom društvu te je stoga bila protivna članku 8. Konvencije. Prva podnositeljica dodatno je prigovorila da je oduzimanje predmeta i dokumenata koji se odnose na njezin novinarski rad predstavljalo povredu članka 10. Konvencije.

OCJENA ESLJP-a

Prethodno pitanje

Dana 16. ožujka 2022. Ruska Federacija prestala je biti članica Vijeća Europe, a 16. rujna 2022. prestala je biti i stranka Konvencije. S istim datumom prestala je i dužnost suca Ruske Federacije pri ESLJP-u²⁰, a ruska vlada odbila se pisano očitovati i sudjelovati u postupku.

U svjetlu tih iznimnih okolnosti, ESLJP je prije nego li je mogao odlučiti o dopuštenosti i osnovanosti zahtjeva podnositelja, morao utvrditi: i) je li nadležan odlučivati u predmetu podnositelja, te ii) od kakvog je značaja činjenica da vlada tužene države ne sudjeluje u postupku.

i) *Je li ESLJP nadležan odlučivati u postupku?*

²⁰ 16. ožujka 2022. Odbor ministara Vijeća Europe, donio je Rezoluciju CM/RES(2022)2 s kojom je Ruska Federacija prestala biti član Vijeća Europe, a 22. ožujka 2022. ESLJP je na plenarnoj sjednici, usvojio „Rezoluciju Europskog suda za ljudska prava o posljedicama prestanka članstva Ruske Federacije u Vijeću Europe u svjetlu članka 58. Europske konvencije o ljudskim pravima“. Sukladno navedenoj Rezoluciji, Ruska Federacija prestala je biti visoka ugovorna stranka Konvencije 16. rujna 2022., po proteku roka od 6 mjeseci. Dodatno, 5. rujna 2022. na plenarnoj sjednici službeno je primljeno na znanje da će dužnost suca Ruske Federacije pri ESLJP-u prestati postojati nakon 16. rujna 2022. Posljedično, nije više postojala lista *ad hoc* sudaca koji bi bili podobni sudjelovati u odlučivanju u predmetima protiv Rusije te je predsjednik vijeća analognom primjenom pravilu 29. stavak 2. Poslovnika Suda imenovao drugog izabranog suca za *ad hoc* suca u predmetu podnositelja.

Pozivajući se na tekst članka 58. Konvencije, prvenstveno na stavke 2. i 3., kao i na Rezoluciju Europskog suda za ljudska prava o posljedicama prestanka članstva Ruske Federacije u Vijeću Europe u svjetlu članka 58. Europske konvencije o ljudskim pravima od 22. ožujka 2022.²¹, ESLJP je potvrdio da država koja je prestala biti visoka ugovorna stranka Konvencije na temelju činjenice da je prestala biti članica Vijeća Europe nije oslobođena svojih obveza temeljem Konvencije u pogledu bilo koje radnje ili propusta koje je ta država izvršila odnosno propustila izvršiti prije datuma od kojeg je prestala biti članica Konvencije. Budući da su se navodne povrede Konvencije zbog kojih su podnositelji prigovorili ESLJP-u

ESLJP je potvrdio da država koja je prestala biti visoka ugovorna stranka Konvencije na temelju činjenice da je prestala biti članica Vijeća Europe nije oslobođena svojih obveza temeljem Konvencije u pogledu bilo koje radnje ili propusta koje je ta država izvršila odnosno propustila izvršiti prije datuma na koji je prestala biti članica Konvencije.

dogodile prije 16. rujna 2022., odnosno prije dana kada je Ruska Federacija prestala biti članica Konvencije, ESLJP je utvrdio da je nadležan suditi o zahtjevu podnositelja.

ii) Učinak nesudjelovanja vlade tužene države u postupku

ESLJP je prihvatio da je ruska vlada time što nije podnijela pisana očitovanja, kada je to od nje

zatraženo, očitovala svoju namjeru da se suzdrži od daljnjeg sudjelovanja u postupku podnositelja. Međutim, sukladno Konvenciji, države su dužne osigurati sve potrebne uvjete kako bi se omogućilo pravilno i učinkovito ispitivanje zahtjeva ([Carter protiv Rusije](#), br. 20914/07, stavci 92.-94., 21. rujna 2021.²²). Dodatno, pravilom 44A Poslovnika Suda, predviđena je dužnost suradnje stranaka s ESLJP-om.

Nadalje, u kontekstu ocjene dokaza, ESLJP je usvojio standard dokazivanja „izvan razumne sumnje“. ESLJP je napomenuo da navedeni standard ne treba poistovjećivati sa istoimenim standardom koji postoji u nacionalnim postupcima jer zadaća ESLJP-a nije ocjenjivati o kaznenopravnoj ili građanskopravnoj odgovornosti, već ispunjava li država obveze koje je preuzela Konvencijom i njezinim Protokolima. Također, u postupku pred ESLJP-om ne postoje posebne procesne zapreke za ocjenu dopuštenosti dokaza i pravila o dokazivanju te ESLJP svoja utvrđenja donosi temeljem slobodne ocjene dokaza. Pritom raspodjela tereta dokazivanja ostaje suštinski povezana sa specifičnošću činjenica, prirodom iznesenih navoda i konvencijskim pravom o kojem je riječ, kao i ponašanjem stranaka ([Gruzija protiv Rusije \(I\)](#) [VV]²³, br. 13255/07, stavci 93.-95., ECHR 2014). U skladu, s pravilom 44C, stavkom 2. Poslovnika Suda, propust ili odbijanje ugovorne stranke učinkovito sudjelovati u postupku neće, sam po sebi, biti razlog zbog kojeg vijeće može obustaviti ispitivanje zahtjeva. Predmetna odredba djeluje kao klauzula kojom se omogućuje ESLJP-u nositi sa situacijama u kojima bi ugovorna stranka svojom neaktivnošću ili opstrukcijom nastojala ometati vođenje postupka. Sukladno dosadašnjoj

²¹ Službeni tekst predmetne [Rezolucije na engleskom jeziku](#).

²² Sažetak presude dostupan je i na [hrvatskom jeziku](#).

²³ Sažetak presude dostupan je i na [hrvatskom jeziku](#).

praksi ESLJP-a, situacije u kojima neka država nije sudjelovala u nekim fazama postupka nisu sprječavale ESLJP da ispita zahtjev jer je ESLJP smatrao da se na taj način vlada tužene države odriče prava na sudjelovanje, a ESLJP se zadovoljio s utvrđenjem da je nastavak postupanja u takvom predmetu bio u skladu s pravilnom djelovanjem pravosudnog sustava ([Danska, Norveška i Švedska protiv Grčke](#), br. 4448/70, (plenarna) odluka Komisije od 16. srpnja 1970.). Pritom, neučinkovito sudjelovanje tužene države u postupku ne dovodi automatizmom do prihvaćanja zahtjeva podnositelja, već se ESLJP iz dostupnih dokaza mora uvjeriti da je zahtjev činjenično i pravno utemeljen ([Cipar protiv Turske](#) [VV], br. 25781/94, stavak 58., ECHR 2001).

Prestanak članstva ugovorne stranke u Vijeću Europe ne oslobađa je obveze suradnje s tijelima Konvencije. Predmetna dužnost obvezuje državu dokle god je ESLJP nadležan za rješavanje zahtjeva koji su proizašli iz radnji ili propusta koji mogu predstavljati povredu Konvencije, pod uvjetom da su se dogodili prije datuma na koji je tužena država prestala biti strankom Konvencije. S obzirom da to u predmetu podnositelja nije sporno, propust tužene države da sudjeluje u postupku pred ESLJP-om nije prepreka za ispitivanje zahtjeva podnositelja.

Dopuštenost i osnovanost

ESLJP je zaključio da se nalog za pretragu stana podnositelja nije temeljio na osnovanoj sumnji da bi se u njihovom domu mogli pronaći predmeti povezani s kaznenim djelima. Navedeno potvrđuje i činjenica da je nalog o pretrazi stana podnositelja donesen 14 godina nakon što je kazneni postupak protiv trećih osoba pokrenut, a izvršen je 40 dana nakon što je donesen čime je dodatno dovedena u pitanje svrhovitost i osnovanost takve pretrage.

ESLJP nije dvojio da je zahtjev podnositelja dopušten te da je pretraga stana podnositelja kao i oduzimanje njihovih osobnih stvari predstavljala miješanje u njihovo pravo na poštovanje privatnog života i doma u smislu članka 8. Konvencije. Stoga je ispitao opravdanost takvog miješanja kako bi utvrdio je li ono bilo: i) zakonito, ii) u

skladu s legitimnim ciljem te iii) nužno u demokratskom društvu ([Avaz Zeynalov protiv Azerbajdžana](#), br. 37816/12 i 25260/14, stavak 78., 22. travnja 2021.).

U tom smislu, ESLJP je primijetio da podnositelji zahtjeva nisu dobili primjerak naloga za pretragu stana, već im je dopušteno samo da ga kratko pročitaju. Također, ruski sudovi odbili su preispitati zakonitost izdavanja naloga i postupanje nacionalnih vlasti tijekom pretrage, a ruska vlada odbivši sudjelovati u postupku pred ESLJP-om nije dostavila nikakve dokumente ili očitovanja u prilog svoje obrane. U skladu s tim, ESLJP je zahtjev podnositelja ispitao u svjetlu njihovih očitovanja, presumirajući da su ona točna kada su potkrijepljena dokazima i sve dok drugi dostupni dokazi ne dovode do drugačijeg zaključka.

ESLJP nije pronašao nikakve naznake da su podnositelji zahtjeva bili okrivljeni za bilo koje kazneno djelo ili nezakonite radnje, a njihov dom pretražen je u vezi s kaznenim postupkom koji se vodio protiv trećih osoba u kojima podnositelji zahtjeva nisu imali nikakav status.

ESLJP je stoga zaključio da se nalog za pretragu stana podnositelja nije temeljio na osnovanoj sumnji da bi se u njihovom domu mogli pronaći predmeti povezani s kaznenim djelima. Navedeno potvrđuje i činjenica da je nalog o pretrazi stana podnositelja donesen 14 godina nakon što je kazneni postupak protiv trećih osoba pokrenut, a izvršen je 40 dana nakon što je donesen čime je dodatno dovedena u pitanje svrhovitost i osnovanost takve pretrage. Pored toga, zapisnik o pretrazi kojeg su podnositelji dostavili ESLJP-u, a koji je odražavao jezik i formulacije iz naloga za pretragu stana, bio je sastavljen na način da su korišteni nejasni i općeniti pojmovi koji su policiji omogućili da bez ograničenja pretražuje i oduzima predmete iz stana, uključujući i osobne predmete podnositelja. Takva praksa donošenja naloga kojima se vlastima daje praktički neograničena diskrecija pri njihovom izvršenju, nije u skladu s uvjetom „nužnosti u demokratskom društvu“ te predstavlja postupanje za koje je ESLJP, u radnijim predmetima protiv Rusije, utvrdio da je protivno članku 8. Konvencije ([Kolesnichenko protiv Rusije](#), br. 19856/04, stavak 33., 9. travnja 2009., [Misan protiv Rusije](#), br. 4261/04, stavak 60., 2. listopada 2014.).

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da je podnositeljima povrijeđeno pravo na poštovanje privatnog života i doma.

ESLJP je također utvrdio povredu članka 13. u vezi s člankom 8. Konvencije, budući da su ruski sudovi odbili razmotriti pritužbu podnositelja zahtjeva zbog načina na koji je donesen nalog o pretrazi i kako je ona provedena, čime je podnositeljima uskraćeno njihovo pravo na djelotvoran pravni lijek.

Konačno, ESLJP je utvrdio i povredu članka 10. Konvencije. Naime, čak i ako svrha pretrage i oduzimanja predmeta nije bila otkrivanje novinarskih izvora prve podnositeljice, formulacija naloga i opseg pretrage bili su preširoki da bi se isključila ta mogućnost, stoga miješanje u novinarsku slobodu izražavanja prve podnositeljice nije bilo razmjerno niti nužno u demokratskom društvu.

PRAVEDNA NAKNADA

Na ime naknade neimovinske štete ESLJP je svakom podnositelju pojedinačno dodijelio iznose od 4.000 do 12.000 EUR.

KLJUČNE RIJEČI

- pravo na poštovanje privatnog života
- pravo na poštovanje doma
- pravo na djelotvoran pravni lijek
- sloboda izražavanja
- pretraga doma novinarka i neselektivno oduzimanje osobnih stvari
- otkazivanje članstva Rusiji u Vijeću Europe i kao stranke Konvencije

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

X PROTIV ČEŠKE

zahtjev br. 64886/19

presuda vijeća od 30. ožujka 2023.

PROPUST NOVOIZABRANE SUTKINJE ESLJP-A DA SE IZUZME IZ PREDMETA U KOJEM JE PRETHODNO POSTUPALA KAO USTAVNA SUTKINJA U NACIONALNOM POSTUPKU DOVEO JE DO ISPRAVKA PRESUDE SUKLADNO PRAVILU 80. POSLOVNIKA SUDA I DO NJEZINOG PONOVOG ISPITIVANJA

ČINJENICE

Presudom [X protiv Češke](#), br. 64886/19 od 12. svibnja 2022., ESLJP je jednoglasno presudio da nije došlo do povrede članka 8. Konvencije zbog odluke koju su donijeli češki sudovi o povratku kćeri podnositeljice zahtjeva iz Češke u SAD gdje djevojčica ima uobičajeno boravište sukladno Haškoj konvenciji o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece (dalje: Haška konvencija). No sukladno zahtjevu podnositeljice u kojem je *inter alia* navela da je došlo do povrede pravila 28. Poslovnika Suda, presuda vijeća podnesena je velikom vijeću na preispitivanje. Naime, podnositeljica je isticala da je sutkinja Šimáčková, koja je bila članica vijeća ESLJP-a koje je odlučivalo o njezinom zahtjevu, prethodno u svojstvu sutkinje češkog Ustavnog suda predsjedala vijećem tog suda koje je svojom odlukom odbacilo njezinu ustavnu tužbu u vezi s obustavom ovrhe o vraćanju njezine kćeri u SAD. U svjetlu navedenog, ESLJP je zahtjev podnositeljice za upućivanje velikom vijeću na preispitivanje okarakterizirao kao zahtjev za ispravkom presude u smislu pravila 80. Poslovnika Suda. Posljedično, sutkinja Šimáčková povukla se s daljnjeg rada na predmetu, a predsjednik vijeća u skladu s pravilom 29. Poslovnika Suda imenovao je *ad hoc* domaćeg suca.

OCJENA ZAHTJEVA ZA ISPRAVKOM PRESUDE

Sukladno pravilu 80. Poslovnika Suda za prihvaćanje zahtjeva za ispravak presude ESLJP-a moraju kumulativno biti zadovoljeni sljedeći uvjeti: a) postojanje osporavane činjenice koja nije bila poznata ESLJP-u, b) predmetna činjenica nije razumno mogla biti poznata stranci, c) činjenica je po svojoj naravi mogla odlučno utjecati na ishod spora, te d) zahtjev za ispravkom presude mora biti podnesen u roku od šest mjeseci od saznanja stranke za nju ([Mindek protiv Hrvatske](#) (ispravak presude), br. 6169/13, stavci 18.-25., 11. rujna 2018.).

S obzirom da u predmetu podnositeljice nije sporno da je zahtjev podnesen u roku, ESLJP je ocjenjujući hoće li prihvatiti zahtjev za ispravkom presude ispitao prva tri navedena uvjeta.

a) Je li činjenica koju je osporavala podnositeljica bila nepoznata ESLJP-u u trenutku donošenja presude?

Podnositeljica zahtjeva nije obavijestila ESLJP o odluci Ustavnog suda kojom je odbačena njezina ustavna tužba u vezi s obustavom ovrhe o vraćanju njezine kćeri u SAD, a u čijem donošenju je sudjelovala sutkinja Šimáčková. Naime, sporna odluka češkog Ustavnog suda donesena je 7. travnja 2020. i njome je Ustavni sud odbacio prigovor podnositeljice o provedivosti rješenja o ovrši kojim se podnositeljčina kćer vraća u SAD, a u trenutku kada je djevojčica već bila s ocem u SAD-u. O predmetnoj odluci Ustavnog suda podnositeljica je ESLJP obavijestila tek u svom zahtjevu za preispitivanje presude vijeća ESLJP. Budući da prije presude ESLJP-a od 12. svibnja 2022. nikakvi podaci o činjenici da je sutkinja Šimáčková sudjelovala u donošenju odluke u nacionalnom postupku nisu bili dostavljeni u spis predmeta, ESLJP je smatrao da je ovaj uvjet bio zadovoljen.

b) Je li nova činjenica razumno mogla biti poznata stranci koja se na nju poziva?

Sutkinja Šimáčková je na dužnost sutkinje izabrane u ime Republike Češke pri ESLJP-u stupila dana 13. prosinca 2021., na koji dan su i informacije o tome bile objavljene na internetskoj stranici ESLJP-a. Stoga, iako predmetna činjenica prije navedenog datuma razumno nije mogla biti poznata podnositeljici, ništa nije priječilo podnositeljicu da nakon toga, a prije 12. svibnja 2022., obavijesti ESLJP o svojim sumnjama u vezi sa sutkinjom Šimáčkovom.

Unatoč tome, ESLJP je smatrao da pravni standard iz pravila 80. Poslovnika Suda „nije razumno mogla biti poznata stranci“ treba tumačiti i primjenjivati u svjetlu pravila 28. Poslovnika Suda. Spomenuto pravilo ima za cilj osigurati strogu primjenu načela nezavisnosti i nepristranosti sudaca, a koje izričito uključuje i nemogućnost suca ESLJP-a da sudjeluje u donošenju odluke ili presude u predmetu u kojem je prethodno postupao u nacionalnom postupku. Posljedično, ESLJP je zaključio da odgovornost za provedbu pravila 28. Poslovnika Suda, a posebno načela objektivne nepristranosti, ne može prepustiti inicijativi stranke te je ESLJP i ovaj uvjet smatrao ispunjenim iako je podnositeljica propustila obavijestiti ESLJP o svojim sumnjama o nepristranosti sutkinje Šimáčkove prije usvajanja presude čiji ispravak traži.

c) Je li osporavana činjenica po svojoj prirodi mogla imati „odlučan utjecaj“?

U specifičnim okolnostima ovog predmeta, u kojem je dovedena u pitanje nepristranost sutkinje, ESLJP je smatrao da se „odlučan utjecaj“, u kontekstu prihvaćanja zahtjeva za ispravkom presude, svodi na pitanje: *Postoji li neki od razloga koji je predviđen stavkom 2. pravila 28. Pravila Suda*²⁴ zbog kojih sutkinja Šimáčková nije smjela sudjelovati u razmatranju predmeta podnositeljice.

Ako postoji takav razlog, prema ocjeni ESLJP-a, nije potrebno dodatno analizirati je li predmetna osnova za povlačenje ili izuzeće suca bila od utjecaja na presudu koja je donesena u predmetu. Naime, drugačiji pristup, zaključuje ESLJP, bio bi protivan zaštititi načela nepristranosti.

Jedna od osnova za povlačenje ili izuzeće suca izričito propisanih pravilom 28. stavkom 2. Poslovnika Suda jest prethodno postupanje u predmetu „kao član nekog nacionalnog suda“. U tom smislu, ESLJP primjećuje da iako je nacionalni postupak koji je doveo do odluke Ustavnog suda od 7. travnja 2020. i kojem je odbačen prijedlog za obustavom ovrhe bio odvojen od ovršnog postupka koji je ESLJP analizirao u svojoj presudi od 12. svibnja 2022., ipak je riječ o povezanim predmetima. Stoga činjenica da predmetna odluka Ustavnog suda u čijem donošenju je sudjelovala sutkinja Šimáčková nije spomenuta u presudi ESLJP nije bila dovoljna da otkloni sve sumnje koje bi mogle postojati u vezi s načelom objektivne nepristranosti.

Imperativ stroge primjene načela objektivne nepristranosti dovoljan je da zahtjev podnositeljice za ispravkom presude bude prihvaćen, iako je dvojbeno je li sudjelovanje sutkinje Šimáčkove u oba postupka, nacionalnom i postupku pred ESLJP-om, bilo odlučno kod donošenja presude ESLJP.

Konačno, ESLJP je istaknuo da zahtjev za ispravkom presude sukladno pravilu 80. Poslovnika Suda, predstavlja izvanredno pravno sredstvo kojem ESLJP pribjegava samo iznimno te takvi zahtjevi moraju biti podvrgnuti strogoj kontroli ([McGinley i Egan protiv Ujedinjene Kraljevine](#) (ispravak presude), br. 21825/93 i 23414/94, stavak 30., ESLJP 2000-I.). Međutim, imperativ stroge primjene načela objektivne nepristranosti dovoljan je da zahtjev podnositeljice za ispravkom presude bude prihvaćen, iako je dvojbeno je li

²⁴ Pravilo 28., stavak 2 Poslovnika Suda glasi:

„Sudac ne smije sudjelovati u razmatranju bilo kojeg predmeta ako:

- a) ima osobni interes u predmetu, uključujući bračni odnos, odnos roditeljstva ili pripadnost užoj obitelji, osobni ili profesionalni odnos, ili odnos podređenosti s nekom od stranaka;
- b) je prije u tom predmetu postupao bilo kao zastupnik države, odvjetnik ili savjetnik stranke ili osobe koja ima interes u tom predmetu, ili kao član nekog nacionalnog ili međunarodnog suda ili istražnog povjerenstva, ili u bilo kojem drugom svojstvu;
- c) kao *ad hoc* sudac ili bivši izabrani sudac koji na temelju pravila 26. stavak 3. nastavlja raditi na predmetu, a izvršava bilo koju političku ili upravnu dužnost ili profesionalnu aktivnost koja je nespojiva s njegovom neovisnosti ili nepristranosti;
- d) je javno, putem medija, pisanjem, svojim postupanjem u javnosti ili na drugi način izražavao mišljenja koja objektivno mogu narušiti njegovu nepristranost;
- e) iz bilo kojeg razloga njegova nezavisnost ili nepristranost mogu legitimno biti dovedeni u sumnju.

sudjelovanje sutkinje Šimáčkove u oba postupka, nacionalnom i postupku pred ESLJP-om, bilo odlučno kod donošenja presude ESLJP-a od 12. svibnja 2022.

Slijedom navedenog, ESLJP je zahtjev za ispravkom presude proglasio dopuštenim te pristupio ponovnom ispitivanju njezinog predmeta, analizirajući prigovore podnositeljice kako su navedeni u njezinom zahtjevu i sva očitovanja stranaka o dopuštenosti i osnovanosti u predmetu.

OCJENA ESLJP-a

ESLJP je inicijalno utvrdio da podnositeljica u svom zahtjevu nije osporila zaključak čeških sudova da se njezina kćer treba vratiti u SAD, već odluku tih sudova da je nalog za vraćanje bilo moguće izvršiti. Slijedom navedenog, ESLJP je svoju analizu u ovom predmetu usredotočio na ovršni postupak koji je okončan odlukom Ustavnog suda te je ocjenjivao jesu li češki sudovi proveli odgovarajuće ispitivanje izvršenja odluke i njezinih posljedica.

U kontekstu općih načela, ESLJP je istaknuo da se usklađeno tumačenje Konvencije i Haške konvencije može ostvariti pod uvjetom da se poštuju sljedeća dva uvjeta. Prvi uvjet je da sudska ili upravna tijela države u kojoj se dijete nalazi stvarno uzmu u obzir i ispitaju postojanje uvjeta navedenih u člancima 12., 13. i 20. Haške konvencije, koji predstavljaju iznimku od pravila neposrednog vraćanja djeteta u zemlju uobičajenog boravišta, te da odluku donesenu u tom smislu dovoljno obrazlože kako bi ESLJP mogao provjeriti jesu li ta pitanja učinkovito ispitana. Drugi uvjet je da se pretpostavke navedene u predmetnim člancima Haške konvencije ocijene u svjetlu članka 8. Konvencije. Pritom se sudovi i tijela koji postupaju u postupku povratka djeteta u državu njihovog uobičajenog boravišta moraju uvjeriti da je u toj zemlji osigurana odgovarajuća zaštita za dijete, a kada postoji neki stvarni rizik, da su osigurane i konkretne mjere zaštite od njega ([X. protiv Latvije](#) [VV], br. 27853/09, stavci 92.-108., ESLJP-2013.).

Češki sud predvidio je i obvezu da otac za podnositeljicu i kćer u SAD-u osigura zaseban i prikladan smještaj. Na taj način, nije bilo elemenata koji bi ukazivali da bi povratak u SAD, djevojčicu izložilo „ozbiljnoj fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili ju je na drugi način dovelo u nepodnošljiv položaj“, a određivanjem obveze osiguranja smještaja za podnositeljicu i dijete češki sud je predvidio i opipljive zaštite mjere koje su trebale osigurati lakšu prilagodbu djetetu na novu okolinu.

Uzimajući prethodno istaknuto u obzir, ESLJP je ponovio argumentaciju koju je iznio u svojoj presudi od 12. svibnja 2022., ističući da su u okolnostima predmeta češki sudovi zadovoljili postupovne zahtjeve nametnute člankom 8. Konvencije, na način da su ispitali navode podnositeljice o neprovedivosti ovrhe i da su svoje odluke dovoljno obrazložili. Naime, češki sudovi utvrdili su da je podnositeljica protupravno zadržala kćer u Češkoj te da iznimke od vraćanja djeteta navedene u člancima 12. i 13. Haške konvencije nisu bile primjenjive u predmetu. S obzirom da podnositeljica nije dobrovoljno postupila prema odluci o vraćanju, otac je pokrenuo ovršni postupak. Vodeći se navodima stranaka iznesenim u ovršnom postupku, češki sud

pretpostavio je da će se djevojčica u SAD vratiti u pratnji majke s kojom će nastaviti živjeti dok američki sudovi ne donesu novu odluku o skrbištvu i stanovanju djeteta. U tom smislu i do donošenja predmetne odluke, češki sud predvidio je i obvezu da otac za podnositeljicu i kćer u SAD-u osigura zaseban i prikladan smještaj. Na taj način, nije bilo elemenata koji bi ukazivali da bi povratak u SAD djevojčicu izložilo „ozbiljnoj fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili ju na drugi način dovelo u nepodnošljiv položaj“²⁵, a određivanjem obveze osiguranja smještaja za podnositeljicu i dijete češki sud je predvidio i konkretne zaštitne mjere koje su trebale osigurati lakšu prilagodbu djetetu na novu okolinu. ESLJP je potom utvrdio da su češki sudovi, u okviru svoje slobode procjene, uspostavili pravičnu ravnotežu između suprotstavljenih interesa u predmetu, pritom vodeći računa o najboljem interesu djeteta kao najvažnijem kriteriju pri donošenju svoje odluke.

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da u predmetu podnositeljice nije došlo do povrede članka 8. Konvencije.

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na poštovanje obiteljskog života*
- *otmica djeteta i primjena Haške konvencije o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece*
- *ispravak presude sukladno pravilu 80. Poslovnika Suda*
- *nepristranost ESLJP suca sukladno pravilu 28. Poslovnika Suda*
- *najbolji interes djeteta*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

²⁵ Članak 13. stavak 1. točka b. Haške konvencije o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece

Y PROTIV FRANCUSKE

zahtjev br. 76888/17

presuda vijeća od 31. siječnja 2023.

PROTIVLJENJE FRANCUSKIH VLASTI DA IZMIJENE PODATKE O SPOLU U RODNOM LISTU INTERSEKSUALNOG PODNOSITELJA IZ MUŠKOG U NEUTRALNI ILI INTERSEKSUALNI NE PREDSTAVLJA POVREDU ČL. 8. KONVENCIJE

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva rođen je kao interseksualna osoba. Iako kod njega nije došlo do *in utero* spolne diferencijacije te po porodu nije bilo moguće utvrditi radi li se o djetetu muškog ili ženskog spola, u rodnom listu je naveden kao osoba muškog spola. Podnositelju je uspostavljena dijagnoza osteoporoze te mu je propisana terapija na bazi testosterona predviđena za muškarce, obzirom na njegovu administrativno određenu pripadnost muškom spolu. Zbog propisane terapije kod podnositelja su nastupile „umjetne“ promjene fizičkog izgleda (glas mu je mutirao i narasla mu je brada). Podnositelj je podnio zahtjev javnom tužitelju pri regionalnom sudu u Toursu da od predsjednika tog suda zatraži izmjenu njegovog rodno lista u dijelu u kojem se navodi da je muškog spola te da se zamijeni izrazom neutralan ili interseksualan. Tvrdio je da je bio interseksualna osoba ne samo biološki već i „psihološki“ i „društveno“. Naime, unatoč upisu muškog spola u rodnom listu, podnositelj je zadržao interseksualni rodni identitet te je kao takav bio prihvaćen u društvu i nikada o sebi nije razmišljao drugačije nego o interseksualnoj osobi. Regionalni sud je usvojio njegov zahtjev. Po žalbi glavnog javnog tužitelja, žalbeni sud u Orleansu je poništio presudu regionalnog suda, navodeći da dodjeljivanje muškog ili ženskog spola djetetu koje pri rođenju pokazuje biološki spolnu dvosmislenost, a protivno medicinskom mišljenju da spol ne može biti nedvojbeno utvrđen, može biti u suprotnosti s vlastitim poimanjem spolnog identiteta tog djeteta u odrasloj dobi. Dakle, takvoj osobi je trebalo biti omogućeno da se u rodnom listu izostavi navođenje podataka o spolu ili joj se trebala dati mogućnost izmjene tih podataka, ako dodijeljeni spol ne odgovara njenom fizičkom izgledu i društvenom ponašanju. Međutim, to kod podnositelja nije bio slučaj obzirom da je muškog izgleda, oženio se te je sa suprugom posvojio dijete. Žalbeni sud je istaknuo da bi usvajanje zahtjeva podnositelja dovelo do uvođenja nove spolne kategorije, što nadilazi sudsku ovlast tumačenja normi, a ulazi u zakonodavnu ovlast te time narušava načelo diobe vlasti. Kasacijski sud je odbio reviziju.

PRIGOVORI

Podnositelj zahtjeva je prigovorio da odbijanje upisa promjena u njegov rodni list na način da se izraz „muški“ zamjeni izrazom „neutralni“ ili „interseksualni“, predstavlja povredu prava na poštovanje privatnog života zaštićenog čl. 8. Konvencije.

OCJENA ESLJP-a

Prethodna razmatranja i dopuštenost

Uvidom u dostavljenu medicinsku dokumentaciju ESLJP je utvrdio da, biološki gledano, podnositelj zahtjeva nije niti muškog niti ženskog spola. Obzirom na navedeno, zaključio je da postoji nesuglasje između njegovog biološkog identiteta, čije priznanje je zatražio, te između njegovog pravnog identiteta. Zahtjev podnositelja se ne tiče prava na samoodređenje spola već se odnosi na posljedice nastale prilikom dodjele ili muškog ili ženskog spola biološki interseksualnoj osobi, a u okviru prava na poštovanje privatnog života zaštićenog čl. 8. Konvencije.

Nadalje, ESLJP je istaknuo da osobni identitet, čiji je spol jedan od elemenata, spada u pravo na poštovanje privatnog života ([Garçon i Nicot protiv Francuske](#), br. 79885/12 i 2 druga, st. 92.-95., 6. travnja 2017.). Sukladno navedenom, utvrdio je da je članak 8. primjenjiv u ovom predmetu te je proglasio zahtjev dopuštenim.

Osnovanost

Prilikom procjene i pozitivnih i negativnih obveza države u okviru čl. 8. Konvencije, potrebno je voditi brigu o postizanju pravedne ravnoteže između općeg interesa i interesa pojedinca, istovremeno uvažavajući legitimne ciljeve predviđene čl. 8. st. 2. Konvencije.

ESLJP je predmet podnositelja odučio ispitati s aspekta pozitivne obveze države da osobama pod svojom jurisdikcijom osigura učinkovito ostvarenje prava na poštovanje privatnog života. Naime, predmet podnositelja nije se odnosio na postupanje javnih vlasti protiv podnositelja (negativna obveza

države), već se odnosio na navodne praznine u francuskom zakonodavstvu za koje je podnositelj smatrao da su dovele do povrede tog prava.

Pri procjeni i pozitivnih i negativnih obveza države u okviru čl. 8. Konvencije, potrebno je voditi brigu o postizanju pravedne ravnoteže između općeg interesa i interesa pojedinca, istovremeno uvažavajući legitimne ciljeve predviđene čl. 8. st. 2. Konvencije ([Hämäläinen protiv Finske](#), br. 37359/09, st. 65., 16. srpanj 2014.²⁶).

Pri razmatranju pozitivnih obveza države sadržanih u pravu na poštovanje privatnog života, ESLJP je naveo da se zahtjevi pojma „poštovanje“ razlikuju od predmeta do predmeta, obzirom na različite prakse i uvjete koji se primjenjuju u pojedinim državama ugovornicama. Čimbenici koji se smatraju relevantnima prilikom ocjene sadržaja pozitivnih obveza države su: 1) važnost interesa u pitanju, 2) radi li se o „temeljnim vrijednostima“ ili „bitnim aspektima“ privatnog života, 3) utjecaj nesklada između društvene stvarnosti i zakona na podnositelja zahtjeva, 4) usklađenost upravne i pravne prakse unutar domaćeg sustava, 5) je li obveza uska i precizna, 6) je li obveza široka i neodređena, 7) je li opseg

²⁶ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

obveze istovjetan svakoj obvezi koja se stavlja pred državu (*Hämäläinen protiv Finske*, br. 37359/09, st. 66., 16. srpanj 2014.).

U provedbi pozitivnih obveza, države uživaju određenu slobodu procjene. Prilikom određivanja opsega te slobode potrebno je uzeti u obzir brojne čimbenike. Sloboda procjene države će biti uža kada je u pitanju osobito važan aspekt postojanja ili identiteta pojedinca. Međutim, ta sloboda će biti šira kada o određenom pitanju u državama članicama Vijeća Europe ne postoji konsenzus, bilo o relativnoj važnosti tog interesa ili mogućnostima njegove zaštite, a osobito ako se u predmetu postavljaju osobito osjetljiva moralna ili etička pitanja. Nadalje, sloboda procjene će, u pravilu, biti šira i u slučaju kada država treba uskladiti suprotstavljene privatne i javne interese te u slučaju više suprotstavljenih prava zaštićenih Konvencijom (*Hämäläinen protiv Finske*, br. 37359/09, st. 67., 16. srpanj 2014.).

Zaključno, ESLJP je utvrdio supsidijarnu ulogu mehanizama Konvencije te je naglasio da države uživaju izravni demokratski legitimitet te su u boljem položaju od međunarodnog suda za ocijeniti lokalne potrebe i kontekst.

(i) Granice slobodne procjene

ESLJP je utvrdio da se zahtjev odnosi na spolni identitet podnositelja, a koji se smatra bitnim aspektom osobnog identiteta pojedinca. Pojam osobne autonomije predstavljao je bitno načelo prilikom određivanja jamstava sadržanih u čl. 8. Konvencije. Obzirom na navedeno, pravo na spolni identitet i osobni razvoj smatraju se temeljnim sastavnicama prava na poštovanje privatnog života te u takvim pitanjima država ima suženo polje slobodne procjene ([Garçon i Nicot protiv Francuske](#), br. 79885/12 i dva druga, st. 123., 6. travanj 2017.).

Većina država članica (37 članica, i to bez Francuske) primjenjuje sustav rodne binarnosti te sukladno tome naznačuje muški, odnosno ženski spol na rodnom listu i osobnim dokumentima građana.

Međutim, ESLJP je istaknuo da većina država članica (37 članica, i to bez Francuske) primjenjuje sustav rodne binarnosti te sukladno tome naznačuje muški, odnosno ženski spol na rodnom listu i na osobnim dokumentima građana. Sukladno navedenom, zaključio je da trenutno ne postoji konsenzus oko prepoznavanja i uvođenja nebinarnog rodnog identiteta.

U predmetu podnositelja javila su se pitanja od općeg interesa, odnosno pitanja: 1) očuvanja načela neotuđivosti građanskog statusa, 2) osiguranja pouzdanosti i dosljednosti registara građanskog statusa i 3) osiguranja pravne sigurnosti.

Zaključno, ESLJP je utvrdio da je tužena država uživala široku slobodu procjene prilikom provođenja svoje pozitivne obveze da osigura podnositelju učinkovitu primjenu prava na poštovanje privatnog života.

(ii) Uspostavljanje pravedne ravnoteže između suprotstavljenih interesa

ESLJP se nije složio s obrazloženjem presuda francuskog žalbenog i kasacijskog suda obzirom da su oba suda dala prednost fizičkom i društvenom izgledu nad stvarnošću podnositelja kao biološki interseksualne osobe. Naglasio je da se identitet pojedinca ne može svesti isključivo na njegov izgled i poimanje istog od strane drugih osoba. Nacionalni sudovi su zanemarili stvarnost podnositelja te činjenicu da je upis muškog spola u rodni list pri rođenju doveo do njegovog poistovjećivanja s

Identitet pojedinca ne može se svesti isključivo na njegov izgled i poimanje istog od strane drugih osoba.

muškim rodom od strane okoline, te posljedično osjećaja da se mora pretvarati da je uistinu muškarac. Također, kasna virilizacija (razvoj muških karakteristika) podnositelja nije bila posljedica njegovog izbora, već rezultat hormonske terapije koju

je primao zbog dijagnoze osteoporoze. Nadalje, ESLJP je uzeo u obzir i mišljenje Kasacijskog suda da bi presuda kojom se potvrđuje postojanje „neutralnog“ spola imala dalekosežne posljedice na francusko zakonodavstvo koje je u tom trenutku primjenjivalo sustav binarnosti spolova. ESLJP je razmotrio i informacijsko izvješće francuskog Senata koje je istaknulo da je prije promjene pravnog statusa interseksualnih osoba, prvo potrebno provesti pažljivu pripremu, a sve u svrhu omogućavanja interseksualnim osobama uživanja prava na poštovanje privatnog života.

Predmetu podnositelja moralo se pažljivo pristupiti, obzirom da se zahtjev podnositelja odnosio isključivo na promjenu podataka u njegovom rodnom listu, a ne na uspostavu općeg pravila kojim bi se utvrdilo postojanje trećeg spola. Međutim, ESLJP je utvrdio da bi usvajanje zahtjeva podnositelja te utvrđenje povrede čl. 8. Konvencije dovelo do obveze države da prilagodi nacionalno zakonodavstvo prema donesenoj presudi, a sukladno čl. 46. Konvencije.

Uzimajući u obzir da o pitanju podnositelja ne postoji konsenzus europskih država, ESLJP je zaključio da tuženoj državi treba ostaviti na odluku kojom brzinom te u kojoj mjeri će udovoljiti zahtjevu podnositelja, odnosno zahtjevima svih ostalih interseksualnih osoba. Zaključno, ESLJP je podsjetio da je Konvencija živući instrument koji se mora tumačiti i primjenjivati u svjetlu trenutačnih uvjeta, te je naglasio da se potreba za odgovarajućim pravnim mjerama treba stalno ispitivati sukladno napretku društva i stanja svijesti ([Rees protiv Ujedinjene Kraljevine](#), br. 9532/81, st. 47., 17. listopada 1986.).

Slijedom svega navedenog, vijeće ESLJP-a je utvrdilo da nije došlo do povrede prava podnositelja na poštovanje privatnog života zajamčenog čl. 8. Konvencije.

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na poštovanje privatnog života*
- *pozitivna obveza države*
- *interseksualnost*
- *slobodna procjena države*
- *pravedna ravnoteža između javnog interesa i interesa pojedinca*
- *sustav rodne binarnosti*
- *načelo supsidijarnosti*

Sudac Mits je dao izdvojeno suglasno mišljenje, a sutkinja Šimáčková izdvojeno suprotstavljeno mišljenje.

Službeni tekst presude 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.

HALET PROTIV LUKSEMBURGA

zahtjev br. 21884/18

presuda velikog vijeća od 14. veljače 2023.

VAŽNOST JAVNE RASPRAVE O POREZNIH PRAKSAMA MULTINACIONALNIH TRGOVAČKIH DRUŠTAVA PREVAGNULA JE NAD ŠTETNIM UČINCIMA JAVNE OBJAVE DOKUMENATA

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva bio je zaposlen u privatnom trgovačkom društvu (PricewaterhouseCoopers, dalje: PwC) koje pruža usluge revizije, poreznog savjetovanja i upravljanja poslovanjem, uključujući pripremu poreznih prijava u ime svojih klijenata (često multinacionalnih trgovačkih društava), i traženje prethodnih odluka o porezima od poreznih tijela²⁷. U razdoblju od 2012. do 2014. godine nekoliko stotina takvih poreznih odluka i prijava koje je izradio PwC objavili su različiti mediji. Objavljeni dokumenti skrenuli su pozornost na praksu vrlo povoljnih poreznih sporazuma između PwC-a i luksemburških poreznih vlasti postignutih u razdoblju od 2002. do 2012. (tzv. „Luxleaks afera“). Interna istraga PwC-a utvrdila je da je 2010. godine, neposredno prije nego što je dao otkaz, revizor, A.D., kopirao 45.000 stranica povjerljivih dokumenata i proslijedio ih novinaru E.P.-u. Druga unutarnja istraga PwC-a otkrila je da je nakon medijskih objava o nekim od odluka o predujmu poreza koje je kopirao A.D., podnositelj zahtjeva kontaktirao novinara

²⁷ Te su odluke poreznih tijela poznate i kao "prethodni porezni sporazumi", "porezna rješenja" ili "porezna mišljenja", a odnose se na primjenu poreznog zakonodavstva na buduće transakcije.

E.P. te mu predao šesnaest dokumenata zaštićenih poslovnom tajnom. Do navedenih dokumenata podnositelj je došao u okviru obavljanja poslova svog radnog mjesta. Neke od njih E.P. je koristio u televizijskom programu pod nazivom "Cash Investigation", koji je emitiran u lipnju 2013. godine. Dokumente je na internetu objavilo i udruženje istraživačkih novinara.

PwC je podnositelju dao otkaz te podnio protiv njega kaznenu prijavu temeljem koje je podnositelju Žalbeni sud izrekao kaznenu sankciju – novčanu kaznu u iznosu od 1.000 EUR-a te mu naložio plaćanje simboličnog iznosa od 1 EUR-a na ime naknade nematerijalne štete koju je svojim postupanjem uzrokovao poslodavcu. Žalbeni sud podnositelju zahtjeva nije priznao status „zviždača“, već je utvrdio da je podnositelj zahtjeva otkrio dokumente koji podliježu čuvanju poslovne tajne čime je svojem poslodavcu nanio štetu koja je bila veća od općeg interesa javnosti da sazna informacije koje je otkrio podnositelj. S druge strane, A.D.-a je domaći sud oslobodio priznajući mu status „zviždača“.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 10. EKLJP, podnositelj zahtjeva je tvrdio da njegova kaznena osuda predstavlja nerazmjerno miješanje u njegovo pravo na slobodu izražavanja.

Vijeće ESLJP-a je u [presudi](#) od 11. svibnja 2021. većinom glasova (pet glasova za i dva protiv) zaključio da podnositelju zahtjeva nije povrijeđeno pravo na slobodu izražavanja. Naime, vijeće je zaključilo da nije postojao dovoljni javni interes za otkrivanje medijima povjerljivih dokumenata PwC-a koji bi opravdao štetu nanесenu tom trgovačkom društvu te da je također izrečena novčana kazna bila razmjera. Na zahtjev podnositelja, predmet je 6. rujna 2021. upućen velikom vijeću.

OCJENA ESLJP-a

U postupku pred ESLJP-om stranke nisu osporavale da je osuda podnositelja zahtjeva predstavljala miješanje u ostvarivanje njegovog prava na slobodu izražavanja, da je miješanje bilo propisano zakonom i da je slijedilo barem jedan od legitimnih ciljeva navedenih u članku 10. stavku 2. EKLJP - zaštitu ugleda ili prava drugih, posebice zaštitu ugleda i prava PwC-a. Stoga je veliko vijeće svoju analizu usmjerilo na pitanje je li miješanje bilo "nužno u demokratskom društvu".

ESLJP je prvo iznio opća načela utvrđena u svojoj sudskoj praksi te s tim u vezi naglasio da koncept "zviždača" do danas nije dobio nedvosmislenu pravnu definiciju na međunarodnoj i europskoj razini. U svojoj sudskoj praksi ESLJP je od slučaja do slučaja, uzimajući u obzir posebne okolnosti svakog predmeta, ispitivao može li pojedinac koji je tvrdio da je „zviždač“ imati koristi od zaštite koju jamči članak 10. Konvencije. ESLJP, dakle ne daje apstraktnu i opću definiciju pojma „zviždač“.

Sukladno praksi ESLJP-a, zaštita slobode izražavanja „zviždača“ primjenjuje se kada je riječ o zaposleniku u privatnom sektoru ([Heinisch protiv Njemačke](#), br. 28274/08, stavci 88 -90, ECHR 2011.), javnom sektoru ([Bucur i Toma protiv Rumunjske](#), br. 40238/02, 8. siječnja 2013.), [Gawlik protiv Lihtenštajna](#) br. 23922/19, 16. veljače 2021.) ili o državnom službeniku ([Guja protiv Moldavije](#) [VV], br. 14277/04, ECHR 2008), ako je on/ona bio jedina osoba, ili dio male skupine osoba, svjesna onoga što se događa na radnom mjestu i stoga je u najboljoj poziciji djelovati u javnom interesu upozoravajući poslodavca ili javnost u cjelini.

Zaštita koju uživaju „zviždači“ temelji se na potrebi uzimanja u obzir karakteristika specifičnih za postojanje radnog odnosa. To je s jedne strane, obveza lojalnosti, suzdržanosti i diskrecije koju radni odnos podrazumijeva, i ponekad obveza pridržavanja zakonske obveze čuvanja tajne; te s druge strane, položaj ekonomske ranjivosti i ovisnosti te rizika od osвете koju zaposlenici mogu doživjeti od poslodavca.

U presudi *Guja protiv Moldavije* ESLJP je prvi puta utvrdio šest kriterija za procjenu može li se i u kojoj mjeri pojedinac koji otkriva povjerljive informacije dobivene na svom radnom mjestu pouzdati u zaštitu članka 10. Konvencije, te precizirao okolnosti u kojima su izrečene sankcije bile takve da predstavljaju miješanje u pravo na slobodu izražavanja. U toj je presudi naglasio da nezakonitost postupka otkrivanja informacija nije kriterij koji treba uzeti u obzir prilikom odlučivanja o dodjeli statusa i zaštite „zviždača“.

Uzimajući u obzir sve važniju ulogu zviždača u demokratskim društvima i vodeću ulogu koju mogu imati u iznošenju informacija koje su u javnom interesu, te razvoj europskog i međunarodnog pravnog okvira njihove zaštite, ESLJP je u ovom predmetu odlučio potvrditi i konsolidirati načela zaštite „zviždača“, precizirajući šest kriterija iz presude *Guja* (stavci 80 – 96). Te je kriterije ESLJP dosljedno primjenjivao u svojoj sudskoj praksi, donoseći odluku o razmjernosti miješanja u pravo na slobodu izražavanja temeljem analize svih kriterija i vodeći računa o njihovoj međuovisnosti, ne uspostavljajući između njih hijerarhiju niti naznačujući kojim redoslijedom bi trebali biti ispitani, već je to ovisilo o okolnostima svakog pojedinog predmeta.

1. *Je li podnositelj zahtjeva mogao otkriti informaciju na drugačiji način osim javnom objavom?*

ESLJP ispituje od slučaja do slučaja, uzimajući u obzir posebne okolnosti svakog predmeta, može li pojedinac koji je tvrdio da je zviždač imati koristi od zaštite koju nudi članak 10. Konvencije. ESLJP, dakle ne daje apstraktnu i opću definiciju pojma „zviždač“.

Javno objavljivanje treba biti posljednje sredstvo. Unutarnji hijerarhijski kanali predstavljaju, u načelu, najbolje sredstvo jer se na taj način pomiruje obveza lojalnosti zaposlenika s javnim interesom kojem služi otkrivanje informacija. Međutim, određene okolnosti mogu opravdati

izravnu upotrebu "vanjskog izvješćivanja", kada je interni kanal za prijavu bio nepouzdan ili neučinkovit, kada je vjerojatno da će „zviždač“ biti izložen odmazdi ili kada su se informacije koje je želio otkriti odnosile na samu bit djelatnosti dotičnog poslodavca.

2. *Vjerodostojnost otkrivenih informacija*

Zaštita zajamčena člankom 10. Konvencije „zviždačima“ se ne može uskratiti samo na temelju toga što se naknadno pokazalo da su informacije netočne. Unatoč tome, od njih se zahtijeva da se ponašaju odgovorno, nastojeći, prije nego što ih objave, provjeriti, u mjeri u kojoj je to moguće, jesu li informacije koje žele otkriti vjerodostojne.

3. Je li podnositelj zahtjeva postupao u dobroj vjeri?

Pri ocjeni ovog kriterija, ESLJP ispituje motiv podnositelja za objavljivanje informacija odnosno je li podnositelj zahtjeva bio motiviran željom za osobnim probitkom, je li imao bilo kakvu osobnu pritužbu protiv svog poslodavca ili je postojao neki drugi skriveni motiv za postupanje. ESLJP ocjenjuje sadržaj objave i tko su adresati objave. Ovaj kriterij usko je povezan s kriterijem vjerodostojnosti objavljenih informacija. Ako su se tvrdnje podnositelja zahtjeva temeljile na pukoj glasini i on nije imao dokaze koji bi poduprli njegove tvrdnje, ESLJP je smatrao da nije postupao u "dobroj vjeri" ([Soares protiv Portugala](#), br. 79972/12, stavak 46., 21. lipnja 2016).

4. Interes javnosti za otkrivene informacije

Javni interes može postojati i u odnosu na postupanje privatnih osoba, primjerice, trgovačkih društava, posebice u odnosu na njihovo poslovanje, nepoštovanje poreznih obveza, odgovornosti direktora i sl.

U predmetima koji se tiču zaštite „zviždača“, ESLJP ispituje jesu li objavljene informacije u „javnom interesu“ te to procjenjuje u svjetlu sadržaja objavljenih informacija i razloga za objavljivanje. Ocjena postojanja javnog interesa o određenoj temi zahtijeva uzimanje u obzir okolnosti svakog slučaja i konteksta u kojem se otkrivanje

informacije dogodilo. Koje su to informacije od javnog interesa ESLJP u svojoj sudskoj praksi tumači široko. U dosadašnjoj praksi, ESLJP je smatrao da su u javnom interesu postupanja koja uključuju zlorabu položaja, nedolično ponašanje, nezakonito i protupravno ponašanje, postupanja i prakse koji su „upitni“ i „sporni“. To mogu biti i informacije koje se tiču funkcioniranja javnih vlasti u demokratskom društvu i izazivaju javnu raspravu jer su kontroverzne te bi stoga mogle stvoriti legitiman interes javnosti da za njih sazna.

Javni interes može postojati i u odnosu na postupanje privatnih osoba, primjerice, trgovačkih društava, posebice u odnosu na njihovo poslovanje, nepoštovanje poreznih obveza, odgovornosti direktora. Nadalje, osim na nacionalnoj razini, javni interes se mora procjenjivati i na nadnacionalnoj – europskoj ili međunarodnoj – razini, odnosno u odnosu na druge države i njihove građane.

5. Šteta nanescena otkrivanjem informacije

U okviru ovog kriterija potrebno je ispitati je li zbog širenja informacija poslodavcu nanescena šteta, u kojem opsegu te nadmašuje li nanescena šteta interes javnosti u pogledu

informacije koja je otkrivena. Ovaj kriterij prvotno je uspostavljen u kontekstu tijela javne vlasti ili trgovačkih društava u državnom vlasništvu, pa je interes za otkrivanje informacija bio javan zbog same prirode poslodavca. Međutim, šteta (financijska i/ili reputacijska) može biti nanesena i privatnim interesima, a u određenim slučajevima i trećim stranama. Unatoč tome, takva bi otkrivanja mogla prouzročiti i druge štetne posljedice, utječući istodobno na javne interese, kao što su, posebice, gospodarstvo, zaštita imovine, čuvanje zaštićene tajne, povjerenje građana u pravednost državnih fiskalnih politika i sl.

Stoga ESLJP smatra nužnim prilikom vaganja suprotstavljenih interesa i ocjene razmjernosti miješanja u pravo na slobodu izražavanja, razmotriti ne samo štetu koja je objavom informacije nastala poslodavcu, već i šire štetne učinke predmetne objave.

6. Težina kazne izrečene podnositelju zahtjeva

Priroda i težina izrečenih kazni čimbenici su koje treba uzeti u obzir pri procjeni razmjernosti miješanja u pravo na slobodu izražavanja. Kazne izrečene „zviždačima“ mogu biti raznovrsne – profesionalne, stegovne ili kaznene. Raskid ugovora o radu bez prethodne obavijesti predstavlja najtežu moguću sankciju prema zakonu o radu, s obzirom na negativne posljedice koje otkaz ima na karijeru osobe. No, potrebno je uzeti u obzir i obeshrabrujući učinak koji kazne imaju na druge zaposlenike istog poslodavca, ali i na druge zaposlenike u istome sektoru, u predmetima koji su značajno medijski popraćeni, a u kojima bi težina kazne mogla obeshrabriti zaposlenike u prijavljivanju drugih nedostataka ili nedoličnog ponašanja. Pribjegavanje kaznenim postupcima protiv „zviždača“ može biti nespojivo s ostvarivanjem slobode izražavanja, no to ovisi o sadržaju otkrivenih informacija i prirodi obveze povjerljivosti ili tajnosti koja je otkrivanjem povrijeđena. Stoga postoje situacije kada ponašanje osobe može legitimno predstavljati kazneno djelo.

Unatoč posebnom kontekstu i činjenicama koje su različite od onih u predmetu *Guja protiv Moldavije* (poslodavac podnositelja zahtjeva u ovom predmetu je privatni subjekt, postojala je zakonska obveza čuvanja poslovne tajne, treća osoba je objavila informacije o spornim aktivnostima podnositeljevog poslodavca već prije nego što je to on učinio), ESLJP je smatrao da ovaj predmet otvara slična pitanja kao ona koja je ispitao u svojoj ranijoj sudskoj praksi koja se tiče „zviždača“. Stoga je odlučio primijeniti šest gore navedenih općih kriterija.

(i) Jesu li postojali drugi kanali za otkrivanje informacija?

Uzimajući u obzir da su porezne prakse kakve je primjenjivao poslodavac podnositelja zahtjeva bile zakonite u tuženoj državi i bile dio normalne aktivnosti poslodavca, ESLJP je smatrao da je jedino učinkovito sredstvo upozoravanja bilo izravno pribjegavanje vanjskim kanalima izvješćivanja.

(ii) Vjerodostojnost objavljenih informacija

ESLJP je prihvatio zaključke domaćeg suda da su dokumenti koje je podnositelj zahtjeva predao novinaru bili točni i vjerodostojni.

(iii) Je li podnositelj zahtjeva postupao u dobroj vjeri?

ESLJP se složio s utvrđenjem domaćeg suda da podnositelj nije postupao „radi profita ili kako bi naštetio svom poslodavcu“, već da je postupao u dobroj vjeri.

(iv) Vaganje javnog interesa za otkrivenim informacijama i štetnih učinaka otkrivanja

Pozivajući se na načelo supsidijarnosti konvencijskog sustava, ESLJP je naglasio da je njegova uloga pri odlučivanju može li podnositelj zahtjeva imati koristi od zaštite na koju „zviždači“ imaju pravo temeljem čl. 10. Konvencije, u načelu ograničena na utvrđivanje jesu li domaći sudovi uspostavili pravednu ravnotežu između, s jedne strane, javnog interesa za otkrivenim dokumentima, i s druge strane, ukupnosti štetnih učinaka nastalih

ESLJP je ponovio da je, općenito, pitanje oporezivanja pitanje od općeg interesa za zajednicu. U ovom predmetu svrha „zviždanja“ nije bila samo razotkriti i skrenuti pozornost na informacije od javnog interesa, već i utjecati na javna tijela ili sama privatna trgovačka društva kako bi došlo do promjene načina postupanja.

njihovim otkrivanjem. Imajući to u vidu, ESLJP je ispitao: a) kontekst u kojem se sporno otkrivanje dogodilo, b) javni interes kojem je otkrivanje služilo i c) štetne učinke koji su nastupili objavom dokumenata.

a) Kontekst

ESLJP je naglasio da sama pozadina otkrivanja može igrati ključnu ulogu u procjeni važnosti javnog interesa za otkrivanje informacija. Podnositelj

zahtjeva predao je dokumente novinaru nekoliko mjeseci nakon emitiranja emisije u kojoj se problematizirala praksa luksemburških poreznih tijela. Također, prošla je godina dana između emitiranja televizijske emisije u kojoj su predstavljeni dokumenti koje je otkrio A.D. i kojem su nacionalni sudovi dodijelili status zviždača, i emisije u kojoj su prezentirani dokumenti koje je otkrio podnositelj zahtjeva. S tim u vezi ESLJP je naglasio da javna rasprava može trajati određeno vrijeme i da se može oslanjati na dodatne informacije. Otkrivanje informacija koje se tiču aktualnih događaja ili već postojećih rasprava također može služiti općem interesu ([Couderc i Hachette Filipacchi Associé protiv Francuske](#), [VV], br. 40454/07, ECHR 2015). Stoga sama činjenica da je javna rasprava o poreznoj praksi u Luksemburgu već bila u tijeku kada je podnositelj zahtjeva otkrio informacije ne može sama po sebi isključiti mogućnost da bi te informacije mogle biti i od javnog interesa.

b) Javni interes za objavljenim informacijama

ESLJP je ponovio da je, općenito, pitanje oporezivanja pitanje od općeg interesa za zajednicu. U ovom predmetu svrha „zviždanja“ nije bila samo razotkriti i skrenuti pozornost na informacije od javnog interesa, već i utjecati na javna tijela ili sama privatna trgovačka društva kako bi došlo do promjene načina postupanja. Budući da je ponekad potrebno nekoliko puta raspravljati o istoj temi prije nego što se pritužbe učinkovito riješe, činjenica da je rasprava o praksama izbjegavanja poreza i praksama optimizacije poreza u

Luksemburgu već bila u tijeku kada su osporeni dokumenti otkriveni nije mogla biti dovoljna da umanjí njihovu relevantnost.

Objavljena informacija ne samo da se može smatrati "alarmantnom ili skandaloznom", kako je smatrao domaći sud, nego je također pružila svjež uvid i neosporno pridonijela važnoj raspravi o izbjegavanju plaćanja poreza, oslobađanju od plaćanja poreza i utaji poreza, čineći dostupnim informacije o iznosu dobiti koju su prijavila dotična multinacionalna trgovačka društva, političkim odlukama donesenim u Luksemburgu u pogledu oporezivanja poduzeća i njihovim implikacijama u pogledu porezne pravednosti i pravde na europskoj razini. Također, budući da su se informacije odnosile na multinacionalna trgovačka društva dokumenti koje je podnositelj zahtjeva otkrio pridonijeli su transparentnosti porezne prakse multinacionalnih trgovačkih društava koja žele izvući korist od država gdje je porezni sustav najpovoljniji. Stoga su te informacije mogle pomoći javnosti da stvori informirano mišljenje o temi koja je velike tehničke složenosti, kao što je oporezivanje poduzeća, i koja se odnosi na važna gospodarska i socijalna pitanja.

Slijedom navedenog ESLJP je zaključio da su informacije koje je otkrio podnositelj zahtjeva nedvojbeno pridonijele važnoj javnoj raspravi o poreznim politikama u Luksemburgu, ali i u Europi i u drugim državama.

c) Štetni učinci

ESLJP je smatrao da je domaći sud propustio u dovoljnoj mjeri uzeti u obzir posebne značajke ovog predmeta. Naime, domaći sud usredotočio se isključivo na štetu koju je pretrpio PwC. Utvrdio je da je sama ta šteta prevagnula nad javnim interesom za otkrivenim informacijama, ne uzimajući u obzir štetu također nanesenu privatnim interesima klijenata PwC-a i javnom interesu u sprječavanju i kažnjavanju krađe (digitalnih podataka) i u pogledu poštovanja poslovne tajne.

Zaključno, ESLJP je smatrao da domaći sudovi nisu pravilno odvagali suprotstavljene interese te je stoga on to učinio sam. S tim u vezi, ponovio je da su informacije koje je otkrio podnositelj nedvojbeno od javnog interesa, no također uzeo je u obzir činjenicu da su objavljene informacije pribavljene krađom podatka i povredom poslovne tajne kojom je podnositelj bio vezan. Međutim, uzimajući u obzir važnost otkrivenih informacija na nacionalnoj i europskoj razini, važnost javne rasprave o poreznim praksama multinacionalnih trgovačkih društava i doprinos koji je podnositeljevo otkrivanje dalo toj raspravi, prirodu informacija i rizik koji je bio povezan s njihovim otkrivanjem, ESLJP je zaključio da je javni interes za otkrivanje informacija prevagnuo nad štetnim učincima koji su otkrivanjem nastupili.

(v) Ozbiljnost sankcije

Nakon što mu je otkazan ugovor o radu, doduše uz otkazni rok, podnositelj zahtjeva je također bio kazneno gonjen i osuđen. Uzimajući u obzir prirodu izrečenih kazni i ozbiljnost njihovih kumulativnih učinaka, posebno odvratajući učinak na slobodu izražavanja podnositelja zahtjeva ili bilo kojeg drugog „zviždača“, a posebno imajući na umu zaključak

do kojeg je došao nakon vaganja uključenih interesa, ESLJP je smatrao da se kaznena osuda podnositelja zahtjeva ne može smatrati razmjernom legitimnom cilju.

Slijedom svega navedenog, veliko vijeće ESLJP-a je utvrdilo da je došlo do povrede prava podnositelja na slobodu širenja informacija zajamčenu čl. 10. Konvencije.

PRAVEDNA NAKNADA

15.000 EUR na ime neimovinske štete

40.000 EUR na ime troškova i izdataka

KLJUČNE RIJEČI

- sloboda izražavanja
- sloboda širenja informacija
- otkrivanje povjerljivih dokumenata privatnog poslodavca
- zaštita zviždača
- porezne prakse
- važnost javne rasprave na nacionalnoj i međunarodnoj razini
- nerazmjernost kaznene osude

Suci Ravarani, Mourou-Vikström, Chanturia i Sabato dali su zajedničko izdvojeno mišljenje suprotno presudi, a sudac Kjølbro izjavu o neslaganju.

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

MACATÉ PROTIV LITVE

zahtjev br. 61435/19

presuda velikog vijeća od 23. siječnja 2023.

OGRANIČENJE DISTRIBUCIJE I DOSTUPNOSTI PODNOSITELJIČINE KNJIGE NIJE IMALO LEGITIMAN CILJ JER JE NAMJERA TIH MJERA BILA DJECI OGRANIČITI PRISTUP INFORMACIJAMA KOJE SU OPISIVALE HOMOSEKSUALNE ODNOSI KAO JEDNAKOVRIJEDNE HETEROSEKSUALNIM

ČINJENICE

Podnositeljčinu knjigu dječjih bajki 2013. godine izdala je nakladnička kuća Litavskog sveučilišta obrazovnih znanosti (dalje: Sveučilište), a koje izdanje je djelomično financirano i sredstvima Ministarstva kulture. Knjiga se sastoji od 6 priča koje su namijenjene djeci u uzrastu od 9-10 godina te se u njima tematizira pitanje socijalnog uključivanja različitih marginaliziranih društvenih skupina. Među ostalim, dvije priče tiču se odnosa i brakova između osoba istog spola.²⁸ Po objavljivanju knjiga je naišla na negativne kritike, a knjigu su javno kritizirali i neki od članova litavskog parlamenta (dalje: Seimas) koji su se sa svojim prigovorima i izravno obratili Rektor Sveučilišta. Pozivajući se na pritužbe udruga koje predstavljaju obitelji, izrazili su svoju zabrinutost zbog činjenice da se priče o istospolnim vezama predstavljaju djeci. Sukladno odluci Rektora, distribucija knjige privremeno je obustavljena, a kada je nastavljena podnositeljčina knjiga bila je označena s upozorenjem da njezin sadržaj može biti štetan za djecu mlađu od 14. godina. Takvu odluku Sveučilište je donijelo nakon što je Inspektorat novinarske etike (dalje: Inspektorat) utvrdio da su predmetne dvije bajke, koje odnose između istospolnih parova prikazuju kao normalne i samorazumljive, štetne za razvoj djece te da su pretjerano invazivne i manipulativne, čime potiču drugačiji koncept braka i obitelji od onog sadržanog u litavskom Ustavu i Građanskom zakoniku. Slijedom navedenog, Inspektorat je utvrdio da dvije bajke nisu u skladu s odredbama Zakona o zaštiti maloljetnika od negativnih učinaka informiranja javnosti (dalje: Zakon o zaštiti maloljetnika). Protiv Sveučilišta kao nakladnika, podnositeljica koja je i sama deklarirana homoseksualka, pokrenula je parnični postupak ističući da prikazivanje istospolnih odnosa ne može biti štetno za djecu bilo koje dobi. Tužba podnositeljice u konačnici je odbijena, jer su litavski sudovi utvrdili da je Sveučilište postupilo u skladu s uputama koje mu je dalo javnopravno tijelo ovlašteno za to sukladno Zakonu o zaštiti maloljetnika.

PRIGOVORI

Pred ESLJP-om podnositeljica je prigovorila da privremena obustava distribucije njezine knjige te njeno naknadno označavanje upozorenjem da njezin sadržaj nije primjeren za djecu mlađu od 14 godina, predstavlja povredu članka 10. Konvencije te članka 14. u vezi s člankom 10. Konvencije, ističući da su prekid distribucije i naknadno obilježavanje knjige

²⁸ Jedna priča govori o princu koji je stigao u grad čiji su stanovnici bili tamne kože i zaljubio se u krojača. Druga priča govori o princezi koja se udaje za svoju prijateljicu iz djetinjstva, kćerku postolara.

bili motivirani činjenicom da se u njoj pozitivno opisivao odnos između istospolnih parova i predrasudama prema seksualnim manjinama.

Dana 31. kolovoza 2021. vijeće ESLJP-a kojem je predmet inicijalno bio dodijeljen u rad ustupilo je nadležnost velikom vijeću smatrajući da se predmet podnositeljice tiče pitanja koja utječu na tumačenje Konvencije.

OCJENA ESLJP-a

Mogu li se osporene mjere pripisati tuženoj državi?

Uvodno, ESLJP se osvrnuo na prigovor litavske vlade da se obustava distribucije knjige i njezino označavanje kao neprimjerene za djecu mlađu od 14 godina, ne može pripisati uvjetu ili preporuci koji je izdala državna vlast, već da je o tome samostalno odlučilo Sveučilište.

U tom smislu, ESLJP je istaknuo da Sveučilište, iako uživa značajnu samostalnost, sukladno nacionalnim propisima ipak predstavlja javnopravni subjekt te da je pri obustavi prodaje knjige i naknadnoj kategorizaciji postupalo sukladno Zakonu o zaštiti maloljetnika. ESLJP je ujedno istaknuo da je upravo Inspektorat, kao tijelo državne vlasti, utvrdilo da knjiga podnositeljice sadrži informacije koje su štetne za maloljetnike u smislu Zakona o zaštiti maloljetnika, a zbog kojeg utvrđenja se Sveučilište odlučilo knjigu označiti s oznakom +14. Postupajući suprotno, Sveučilište bi se izložilo potencijalnoj prekršajnoj odgovornosti. Konačno, mjere koje je poduzelo Sveučilište, podnositeljica je osporavala i pred nacionalnim sudovima koji nisu utvrdili da su osporene mjere Sveučilišta bile protuzakonite.

Slijedom navedenog, ESLJP je zaključio da su mjere protiv podnositeljice knjige poduzele osobe javnopravnog karaktera i da su te mjere proizašle izravno iz nacionalnog zakonodavstva ([Gawlik protiv Lihtenštajna](#), br. 23922/19, stavak 48., 16. veljače 2021.).

Je li došlo do miješanja u slobodu izražavanja?

ESLJP je utvrdio da su osporene mjere predstavljale miješanje u pravo podnositeljice na slobodu izražavanja. Naime, distribucija podnositeljice knjige obustavljena je na godinu dana, u kojem razdoblju su knjige opozvane iz prodaje i knjižara, zbog čega je sigurno smanjena njena dostupnost čitateljima. Također, vjerojatno je da su oznake upozorenja smanjile broj potencijalnih čitatelja knjige jer su pokobile roditelje u njihovoj odluci da dopuste svojoj djeci čitanje zbirke, posebno imajući u vidu stereotipne stavove, predrasude, neprijateljstva i diskriminaciju s kojom se u Litvi odnosilo prema LGBTI zajednici. S obzirom da je knjiga bajki pisana jednostavnim jezikom namijenjenim djeci od 9 do 10 godina, razumna je pretpostavka da su djeca od 14 godina, kojima je sukladno oznaci upozorenja knjiga bila dostupna, bila daleko manje zainteresirana za njezino čitanje. Konačno, oznaka upozorenja utjecala je i na ugled podnositeljice zahtjeva kao etablirane autorice dječje literature, te je zbog obeshrabrujućeg učinka koji je pritom proizvela mogla podnositeljicu i druge autore odvratiti od stvaranja i objavljivanja slične literature.

Zakonitost miješanja

Među strankama nije bilo sporno da je miješanje u pravo podnositeljica na slobodu izražavanja imalo svoj temelj u nacionalnom pravu, točnije u Zakonu o zaštiti maloljetnika. Među ostalim, predmetnim zakonom predviđeno je da će se sadržaj smatrati štetnim za maloljetnike ako izražava prijezir prema obiteljskim vrijednostima, ili potiče drugačiji koncept braka i stvaranja obitelji od onog sadržanog u Ustavu i Građanskom zakoniku. No, iako je ESLJP smatrao da su neki od zakonskih izraza prilično nejasni, zaključio je da je pitanje kvalitete zakona sekundarno u odnosu na druga pitanja u predmetu ([Sėkėadienis Ltd. protiv Litve](#), br. 69317/14, stavak 68., 30. siječnja 2018.). S obzirom da podnositeljica nije iznijela prigovore u smislu predvidljivosti ili dostupnosti zakona, ESLJP je prihvatio da su osporene mjere bile zakonite u smislu članka 10. stavaka 2. Konvencije.

ESLJP primjećuje da je stvarna namjera zakonodavca bila predmetnom odredbom Zakona o zaštiti maloljetnika ograničiti maloljetnicima informacije da su homoseksualni odnosi suštinski istovjetni heteroseksualnim.

Legitiman cilj

U predmetu podnositeljice ključnim se pokazalo pitanje: Je li miješanje bilo u skladu s legitimnim ciljem koji je tužena država postavila. Za odgovor na to pitanje ESLJP je najprije morao utvrditi cilj koji su nacionalne vlasti željele postići.

Litavska vlada je tvrdila da je miješanje u pravo podnositeljice imalo dvostruki cilj: zaštititi djecu od eksplicitnog seksualnog sadržaja te od sadržaja koji promiče istospolne parove predstavljajući ih kao superiorne u odnosu na heteroseksualne na način da potonje vrijeđa, ponižava i omalovažava. Takvu argumentaciju nacionalnih vlasti ESLJP nije prihvatio.

Naime, ESLJP nije smatrao da sporni odlomak bajke u kojem se navodi da postolareva kćer i princeza na dan svog vjenčanja spavaju zagrljene, predstavlja seksualno eksplicitan sadržaj. Također, ESLJP je ukazao na činjenicu da u postupku pred nacionalnim sudovima nitko nije isticao da bajke sadrže informacije koje su erotske prirode ili koje maloljetnike potiču na seksualne odnose.

Što se tiče drugog cilja koji je istaknula litavska vlada, zaštita djece od informacija koje se smatraju prikazivanjem istospolnih parova kao superiornih heteroseksualnim, ESLJP je smatrao da litavski sudovi nisu pružili odgovarajuće razloge i obrazloženja kojima bi opravdali svoj zaključak da bajke podnositeljice vide kao "poticanje" ili "promicanje" nekih vrsta odnosa nauštrb drugih, a ne kao pokušaj poticanja prihvaćanja različitih vrsta obitelji. Analizirajući pripremne dokumente i preliminarnu debatu koja je vođena u Seimasu ususret donošenja i opetovane izmjene sporne odredbe Zakona o zaštiti maloljetnika, ESLJP primjećuje da je stvarna namjera zakonodavca bila predmetnom odredbom ograničiti maloljetnicima informaciju da su homoseksualni odnosi suštinski istovjetni heteroseksualnim. Nakon nekoliko neuspješnih pokušaja, a koji su izazvali i kritiku

međunarodne zajednice²⁹, konačno je usvojen tekst odredbe koja nema izričitu referencu na biseksualne ili homoseksualne odnose, a koja se poziva na odredbe litavskog Ustava i Građanskog zakonika, sukladno kojima nije moguće ishodići bilo kakvo pravno priznanje istospolne zajednice. Također, primjena te odredbe Zakona o zaštiti maloljetnika bila je u povezana s cenzurom informacija koje su se odnosile na LGBTI zajednicu: poput reklama ili televizijskih emisija koje su promicale prihvaćanje seksualnih manjina, informacija o *gay prideu* te knjizi podnositeljice zahtjeva.

Slijedom navedenog, ESLJP nije imao dvojbe da je stvarni cilj sporne odredbe Zakona o zaštiti maloljetnika bio djeci i maloljetnicima ograničiti pristup informacijama koje homoseksualne odnose prikazuju jednakovrijednim heteroseksualnim.

Utvrdivši cilj koji se želio postići miješanjem u pravo podnositeljice, ESLJP je ispitao može li se takav cilj smatrati legitimnim prema odredbama Konvencije.

ESLJP je, u kontekstu općih načela, ponovio da zakonska zabrana „promicanja homoseksualnosti ili netradicionalnih seksualnih odnosa“ među maloljetnicima ne služi promicanju legitimnih ciljeva zaštite morala, zdravlja ili prava drugih već da usvajanjem

Naposljetku, ESLJP je smatrao da mjere kojima se djeci ograničava pristup informacijama o istospolnim vezama, imaju šire društvene implikacije. Naime, takvim pristupom nacionalne vlasti jasno pokazuju da ne vrednuju jednako heteroseksualne i homoseksualne odnose, te doprinose daljnjoj stigmatizaciji homoseksualne manjine. Takva ograničenja, neovisno o dometu i učinku, nespojiva su s pojmovima jednakosti, pluralizma i tolerancije svojstvenim demokratskom društvu.

takvih zakona vlasti jačaju stigmatu i predrasude te potiču homofobiju, a što je nespojivo s pojmovima jednakosti, pluralizma i tolerancije svojstvenima demokratskom društvu ([Bayev i drugi protiv Rusije](#), br. 67667/09 i 2 druga, stavci 61., 83.-84., od 20. lipnja 2017.). ESLJP je dodatno istaknuo da je u svojoj dosadašnjoj praksi dosljedno odbijao poduprijeti politiku i odluke koje predstavljaju predodređenu pristranost heteroseksualne većine prema homoseksualnoj manjini ([Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugala](#), br. 33290/96, stavci 34.-36., ECHR 1999-IX; i [L. i V. protiv](#)

[Austrije](#), br. 39392/98 i 39829/98, stavci 51.-52., ECHR 2003-I).

Predmet podnositeljice specifičan je jer je ESLJP prvi put pozvan ocijeniti legitimnost ograničenja pristupa informacijama o istospolnim odnosima u književnosti namijenjenoj i pisanoj za djecu.

Posljedično, ESLJP je legitimnost postavljenog cilja promotrio i kroz prizmu najboljeg interesa djeteta koji predstavlja univerzalno prihvaćeno načelo u svim predmetima u

²⁹ [Rezolucija Europskog parlamenta od 17. rujna 2009. o litvanskom zakonu o zaštiti maloljetnika od štetnih učinaka javnih informacija.](#)

kojima su uključena djeca ([Neulinger i Shuruk protiv Švicarske](#) [VV]³⁰, br. 41615/07, stavci 134.-135., ECHR 2010). Stoga, cijeneći argument da su djeca zbog svoje dobi podložnija i osjetljivija na utjecaje nego ljudi starije dobi, ESLJP je ostao dosljedan svojim utvrđenjima iz dosadašnje prakse, da nema znanstvenih dokaza koji bi sugerirali da samo spominjanje homoseksualnosti ili otvorena javna rasprava o društvenom statusu seksualnih manjina može nepovoljno utjecati na djecu ([Aleksejev protiv Rusije](#), br. 4916/07 i 2 drugih, stavak 86., 21. listopada 2010.). Naprotiv, izostanak takve rasprave kao i trajna stigmatizacija pripadnika LGBTI zajednice u društvu je ono što je štetno za djecu, jer dovodi do diskriminacije, zlostavljanja i nasilja prema djeci koja su sami pripadnici LGBTI zajednice ili dolaze iz takvih obitelji. Takvog stava su i brojna međunarodna tijela i organizacije poput: Venecijanske komisije, Europske komisije protiv rasizma i netolerancije, Europskog parlamenta, UN-ovog neovisnog stručnjaka za seksualnu orijentaciju i rodni identitet i dr.

ESLJP je također uzeo u obzir i odluke koje su po pitanju pristupačnosti informacijama o istospolnim vezama djeci donijeli sudovi u Švicarskoj, SAD-u i Kanadi u kojima su ti sudovi utvrdili da nacionalne vlasti ne mogu zanemariti društvenu stvarnost i postojanje različitih vrsta odnosa u društvu u kojem djeca žive te da sama činjenica što bi neki ljudi mogli smatrati da su određene vrste obitelji i odnosa nepoželjni ne može sprječavati djecu da o njima i uče.

S druge strane, ESLJP je napomenuo da su zakonske odredbe kojima se maloljetnicima izričito ograničava pristup informacijama o homoseksualnosti ili istospolnim vezama, prisutne u samo još jednoj državi ugovornici Konvencije – Mađarskoj, a protiv koje je Europska komisija zbog takvog uređenja pokrenula postupak zbog neispunjenja obveza.

Naposljetku, ESLJP je smatrao da mjere kojima se djeci ograničava pristup informacijama o istospolnim vezama imaju šire društvene implikacije. Naime, takvim pristupom nacionalne vlasti jasno pokazuju da ne vrednuju jednako heteroseksualne i homoseksualne odnose, te doprinose daljnjoj stigmatizaciji homoseksualne manjine. Takva ograničenja, neovisno o dometu i učinku, nespojiva su s pojmovima jednakosti, pluralizma i tolerancije svojstvenim demokratskom društvu ([Bayev i drugi protiv Rusije](#), br. 67667/09 i 2 druga, stavak 83., od 20. lipnja 2017.).

Slijedom svega navedenog, ESLJP je jednoglasno utvrdio da ograničenja nametnuta podnositeljici ne teže nikakvim ciljevima koji se mogu prihvatiti kao legitimni u smislu članka 10. stavka 2. Konvencije zbog čega je ESLJP utvrdio da je podnositeljici povrijeđeno pravo na slobodu izražavanja.

³⁰ Sažetak presude dostupan je i na [hrvatskom jeziku](#).

PRAVEDNA NAKNADA

12.000 EUR na ime neimovinske štete

5.000 EUR na ime troškova i izdataka

KLJUČNE RIJEČI

- *sloboda izražavanja*
- *ograničenje dostupnosti zbirke bajki djeci zbog LGBTI sadržaja*
- *zakonsko ograničenje pristupa informacijama o homoseksualnosti ili istospolnim vezama maloljetnicima*
- *nepostojanje legitimnog cilja*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

Suci Yudkivska, Lubarda, Guerra Martins i Zünd izrazili su zajedničko suprotstavljeno mišljenje kojem se pridružio sudac Kūris.

ZABRANA DISKRIMINACIJE

ČLANAK 14.

Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo 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.

T.H. PROTIV BUGARSKJE

zahtjev br. 46519/20

presuda vijeća od 11. travnja 2023.

**PODNOŠITELJ ZAHTJEVA NIJE BIO ŽRTVA IZRAVNE DISKRIMINACIJE,
JER JE OSNOVNA ŠKOLA KOJU JE POHAĐAO PODUZELA MJERE RAZUMNE PRILAGODBE,
KAKO BI MU S OZIROM NA NJEGOV INVALIDITET,
OSIGURALA OSTVARIVANJE PRAVA NA OBRAZOVANJE**

ČINJENICE

Pristupni test na početku prvog razreda osnovne škole pokazao je da podnositelj zahtjeva pati od kognitivnih disfunkcija te ima problema u ponašanju koji bi mu mogli otežati proces učenja i prilagodbu na školu. Shodno tome, škola je poduzela mjere kako bi se prilagodila njegovoj posebnoj situaciji od početka prve školske godine. Ipak, tijekom akademske godine pojavili su se problemi u socijalizaciji i podnositelj se nije uspio prilagoditi školskoj okolini. Podnositelj je ometao nastavu, ponašao se agresivno prema svojim kolegama, upadao u fizičke sukobe a potom lagao i lažno optuživao kolege i učitelje. Slijedom navedenog, organizirana je sjednica pedagoškog vijeća na kojoj se raspravljalo o ponašanju podnositelja te mu je izrečena opomena da će u slučaju da nastavi s neprimjerenim ponašanjem biti prebačen u drugu školu. Početkom druge školske godine, podnositelju je dijagnosticiran hiperkinetički poremećaj i specifični razvojni poremećaj školskih vještina, zbog kojih podnositelj ima posebne obrazovne potrebe. Kao odgovor na to škola je poduzela dodatne mjere kako bi organizirala odgovarajuće uvjete za podnositelja, a opomena koja mu je izrečena opozvana je. No incidenti s podnositeljem su se nastavili i nakon toga, a na ponašanje podnositelja ravnateljici su se počeli žaliti i roditelji druge djece. Situacija je posebno bila loša na nastavi engleskog jezika na kojoj je podnositelj odbijao bilo kakvu suradnju i opstruirao nastavu zbog čega ga je učiteljica engleskog jezika jednom prilikom i ošamarila. Zbog navedenog učiteljici engleskog je izrečena stegovna mjera. Sredinom druge akademske godine i na preporuku dječjeg psihijatra podnositelj zahtjeva je privremeno prekinuo svoje školovanje te se ispisao iz osnovne škole koju je pohađao. Iduće godine podnositelj je ponovno upisao drugi razred

u drugoj osnovnoj školi. Tijekom akademske godine promijenio je više škola dok nije pronašao školu u kojoj mu je organiziran individualiziran plan obrazovanja kojeg su podnositelj i njegovi roditelji bili spremni prihvatiti. Smatrajući da je podnositelj zahtjeva u prvoj školi bio diskriminiran i nepravedno tretiran, njegovi roditelji žalili su se pučkom pravobranitelju i Povjerenstvu za zaštitu od diskriminacije (dalje: Povjerenstvo), ističući da ga je njegova učiteljica razredne nastave izravno diskriminirala, a da ravnateljica škole nije poduzela potrebne mjere kako bi ga od nje zaštitila. Iako je pučki pravobranitelj smatrao da škola nije učinila dovoljno da osigura primjerene obrazovne uvjete za podnositelja, Povjerenstvo je smatralo da škola nije prema podnositelju zahtjeva postupala diskriminatorno. Takav zaključak Povjerenstva kasnije su potvrdili i bugarski sudovi.

PRIGOVORI

U svom zahtjevu podnositelj zahtjeva prigovorio je zbog diskriminacije, ističući da se škola koju je pohađao prve dvije godine trebala od samog početka prema njemu odnositi kao prema učeniku s posebnim obrazovnim potrebama te da je propustila savjetovati njegove roditelje da naprave potrebne liječničke pretrage.

Prigovor podnositelja ESLJP je odlučio ispitati prema članku 14. Konvencije u vezi s člankom 2. Protokola br. 1. uz Konvenciju, odnosno je li se prema podnositelju postupalo diskriminatorno u kontekstu prava na obrazovanje koje se jamči Konvencijom.

OCJENA ESLJP-a

Razmatrajući opća načela, ESLJP je istaknuo da diskriminacija na temelju invaliditeta nije izričito navedena u članku 14. Konvencije, no potpada pod kategoriju „druga okolnost“ te podrazumijeva kako zabranu manje povoljnog postupanja prema osobi s invaliditetom bez razumnog i objektivnog opravdanja, tako i propust da se pruži „razumna prilagodba“ osobi s invaliditetom. Pritom, pojam „razumne prilagodbe“ u ovom kontekstu mora se shvatiti u smislu koji mu pripisuje članak 2. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima osoba s invaliditetom iz 2006.³¹, u čijem svjetlu se treba tumačiti i članak 14. Konvencije kada se primjenjuje u ovom području. Nadalje, „razumna prilagodba“ u području obrazovanja može imati različite materijalne ili nematerijalne oblike, na primjer: obuka nastavnika, prilagodba nastavnog plana i programa ili odgovarajuće pogodnosti, ovisno o konkretnom invaliditetu. Odluku od tome kako će se „razumna prilagodba“ izvršavati leži na nacionalnim vlastima koje, zbog činjenice da imaju izravan kontakt s djecom s invaliditetom i njihovim potrebama u obrazovanju, su u bitno boljoj poziciji od ESLJP-a da o tome odluče. No, nacionalne vlasti trebaju obratiti posebnu pozornost na odluke koje donose u tom području, uzimajući u obzir utjecaj tih odluka na djecu s invaliditetom, čija se posebna ranjivost ne smije zanemariti. Ujedno, ESLJP je istaknuo da se invaliditet može

³¹ Prema toj konvenciji „razumne prilagodbe“ na koje imaju pravo osobe s invaliditetom odnose se na „potrebnu i odgovarajuću prilagodbu i podešavanja, koja ne predstavljaju nerazmjerno ili neprimjereno opterećenje“ te se osiguravaju „da se u pojedinačnom slučaju, ovisno o potrebama u konkretnoj situaciji, osobama s invaliditetom osigura uživanje ili ostvarivanje svih ljudskih prava i temeljnih sloboda ravnopravno s drugima“

sastojati od, ili biti posljedica, ne samo fizičkog, već i mentalnog oštećenja ili oštećenja u ponašanju ([G.L. protiv Italije](#), br. 59751/15, stavci 49.-54., 57. i 62.-63., 10. rujna 2020.).

Primjenjujući prethodno istaknuta opća načela, ESLJP je prigovor podnositelja odlučio analizirati iz dva kuta. S jedne strane, ESLJP je ispitivao jesu li, tijekom prve dvije godine školovanja, nastavnici izravno diskriminirali podnositelja tako što su neopravdano prema njemu postupali drugačije zbog njegovog invaliditeta u usporedbi s drugim učenicima. S druge strane, ESLJP je analizirao i jesu li nastavnici propustili izvršiti potrebnu „razumnu prilagodbu“.

a) Je li se prema podnositelju zahtjeva odnosilo nepovoljnije zbog njegovog invaliditeta?

Razmatrajući prigovor podnositelja da je bio žrtva izravne diskriminacije, ESLJP je prihvatio

„Razumna prilagodba“ u području obrazovanja može imati različite materijalne ili nematerijalne oblike, na primjer, obuka nastavnika, prilagodba nastavnog plana i programa ili odgovarajuće pogodnosti, ovisno posebno o konkretnom invaliditetu. Odluku od tome kako će se „razumna prilagodba“ izvršavati leži na nacionalnim vlastima koje, zbog činjenice da imaju izravan kontakt s djecom s invaliditetom i njihovim potrebama u obrazovanju, su u bitno boljoj poziciji od ESLJP-a da o tome odluče.

navod podnositelja da je u relevantno vrijeme bio u sličnoj situaciji kao druga djeca bez invaliditeta te da se prema njemu postupalo drugačije u usporedivoj situaciji na temelju njegovog invaliditeta ([Fábíán protiv Mađarske](#) [VV], br. 78117/13, stavak 96., 5. rujna 2017.). Stoga je fokus analize ESLJP-a bio na tome je li razlika u postupanju prema podnositelju, u konkretnim situacijama na koje se on

pozivao, bila objektivno i razumno opravdana.

Analizirajući sporne događaje kronološki, ESLJP je zaključio da:

- su ravnateljica i podnositeljeva učiteljica razredne nastave na vlastitu inicijativu sazvale sjednicu pedagoškog vijeća kojom su pokušale roditeljima podnositelja skrenuti pozornost na njihovu zabrinutost oko podnositeljevog ponašanja te pronaći način da se uz njihovu pomoć posvete tom problemu;
- je ravnateljica reagirala na nasilne incidente između podnositelja zahtjeva i ostalih učenika, kao i na pritužbe podnositeljeve majke na te događaje, te da ih je ravnateljica istražila osobno ili putem svog zamjenika. S jednakom ažurnošću je postupila i u slučaju kada je učiteljica engleskog ošamarila podnositelja; promptno istraživši okolnosti incidenta nakon što su ga prijavili roditelji podnositelja, te izrekavši potom učiteljici stegovnu mjeru. Stoga, iako pljuska učeniku koju mu je dala učiteljica, koja je bila odgovorna za njega, predstavlja ponašanje koje je suprotno članku 3. Konvencije ([A.P. protiv Slovačke](#), br. 10465/17, stavci 55.-63., 28. siječnja 2020.), ESLJP u nedostatku više informacija nije mogao zaključiti je li izrečena disciplinska mjera bila primjerena ili preblaga kazna, a ESLJP-u su nedostajala i saznanja jesu li roditelji podnositelja tražili daljnje obeštećenje od škole ili učiteljice;

- je opomena izrečena podnositelju bila potaknuta znatnim brojem slučajeva neprimjerenog ponašanja u razredu i da je mjera bila relativno blaga mjera. Pritom, izrečenoj disciplinskoj mjeri prethodili su trajni neformalni naponi da se njegovo ponašanje popravi, a u pitanju je bila tek opomena da će biti prebačen u drugu školu koja je opozvana nakon što se saznalo da podnositelj pati od hiperkinetičkog poremećaja. Konačno, disciplinska mjera nije imala nikakav stvarni negativan učinak na podnositelja. Izrečena opomena ne može se također smatrati automatskim i nefleksibilnim provođenjem disciplinskih pravila koje je učinjeno bez razmatranja mogućnosti da podnositelj ima poteškoća u socijalizaciji koje mu otežavaju prilagodbu na školu;
- iako je podnositelj bio često opominjan od strane nastavnika škole koju je pohađao, pa čak i udaljavan s nastave, predmetne mjere nisu poduzimane s ciljem da se podnositelja diskriminira zbog njegovog invaliditeta već kako bi se spriječilo njegovo ometanje izvođenja nastave i omogućilo da drugi učenici mogu u miru raditi;
- je odluka o prekidu školovanja podnositelja u drugom polugodištu drugog razreda donesena na temelju izričitog zahtjeva njegovih roditelja i liječničke preporuke koju su oni prethodno ishodili.

Slijedom navedenog, sukladno raspoloživim dokazima i utvrđenjima, ESLJP nije mogao zaključiti da različito postupanje prema podnositelju nije bilo objektivno i razumno opravdano.

b) Jesu li nastavnici propustili izvršiti „razumnu prilagodbu“ za podnositelja?

U kontekstu „razumne prilagodbe“, ESLJP je primijetio da su ravnateljica i učiteljica razredne nastave i prije dijagnoze podnositelja poduzimale mjere kako bi se osiguralo da podnositelj u školi dobije učinkovito obrazovanje. Škola, predvođena ravnateljicom, organizirala je razne sastanke s roditeljima podnositelja u koje je bila uključena i pedagoška savjetnica, a kako bi se adresirali podnositeljevi problemi u socijalizaciji te pokušalo pronaći neko rješenje. Nakon dijagnoze, naponi škole su dodatno pojačani, te je izrađen individualan obrazovni plan za podnositelja u dogovoru s roditeljima. Posljedično, ESLJP je utvrdio da su poduzete mjere kako bi se zadovoljile specifične potrebe podnositelja, iako one nisu uspjele riješiti probleme prije nego li je podnositelj na preporuku liječnika prekinuo svoje školovanje.

ESLJP je ponovio da članak 14. Konvencije podrazumijeva „razumnu prilagodbu“ kako bi se ublažile razlike koje proizlaze iz nečijeg invaliditeta, a ne poduzimanje svih mjera bez obzira na njihov trošak i praktične poteškoće.

ESLJP je istaknuo i da su poteškoće s kojima se podnositelj susretao u školi u određenoj mjeri bili uzrokovane i ponašanjem njegovih roditelja, koji su se opirali mjerama koje je škola predlagala i koji su inzistirali na tome da svi problemi podnositelja proizlaze iz postupanja drugih: ravnateljice, podnositeljevih učitelja i drugih učenika. Zauzimanjem takvog isključivog stava, roditelji su ograničili mogućnost suradnje i pronalaženja bilo kakvog

konstruktivnog dogovora između dviju strana ([Stoian protiv Rumunjske](#), br. [289/14](#), stavci 107.-108., 25. lipnja 2019.).

Dodatno, budući da je ponašanje podnositelja imalo izravan negativan utjecaj na sigurnost i dobrobit drugih učenika i njihovu mogućnost dobivanja učinkovitog obrazovanja, ESLJP je prihvatio da su se ravnateljica i učiteljica razredne nastave morali upustiti u nezahvalan postupak pronalaženja ravnoteže između podnositeljevih interesa i interesa drugih učenika. U tom smislu, ESLJP je ponovio da članak 14. Konvencije podrazumijeva „razumnu prilagodbu“ kako bi se ublažile razlike koje proizlaze iz nečijeg invaliditeta, a ne poduzimanje svih mjera bez obzira na njihov trošak i praktične poteškoće ([Arnar Helgi Lárusson protiv Islanda](#),³² br. 23077/19, stavci 63.-64., 31. svibnja 2022.).

Slijedom svega navedenog, ESLJP je prihvatio da su nastavnici i škola poduzeli potrebne mjere „razumne prilagodbe“ te nije utvrdio da je u predmetu podnositelja došlo do povrede članka 14. Konvencije u vezi s člankom 2. Protokola br. 1 uz Konvenciju.

KLJUČNE RIJEČI

- *zabrana diskriminacije*
- *izravna diskriminacija*
- *pravo na obrazovanje*
- *Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima osoba s invaliditetom*
- *razumna prilagodna*
- *sloboda procjene*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

³² Sažetak presude dostupan je i na [hrvatskom jeziku](#) u okviru Pregleda prakse koji je pripremio Ured zastupnika.

ZAŠTITA VLASNIŠTVA

ČLANAK 1. PROTOKOLA BR. 1

1. 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.

2. 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.

PAŘÍZEK PROTIV ČEŠKE

zahtjev br. 76286/14

presuda vijeća od 12. siječnja 2023.

POVEĆANJE NAJAMNINE NAKON STAMBENE REFORME NE PREDSTAVLJA POVREDU ČL. 1. PROTOKOLA BR. 1 I ČL. 6. ST. 1. KONVENCIJE

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva, češki državljanin, je od 1995. živio u stanu za koji je plaćao mjesečnu najamninu u iznosu između otprilike 11 i 31 EUR, sukladno važećim propisima o kontroli najamnina. Zgrada u kojoj je podnositelj živio je prodana te je novi vlasnik podnio tužbu protiv podnositelja zahtjeva tražeći poništenje odredbe ugovora o najmu kojom je uređen iznos kontrolirane najamnine i povećanje iznosa najamnine. Obzirom da su prvostupanjski i drugostupanjski sud odbili njegov tužbeni zahtjev, a Vrhovni sud reviziju, novi vlasnik je podnio ustavnu tužbu Ustavnom sudu koji je poništio odluku Vrhovnog suda s obrazloženjem da je Ustavni sud već ranije proglasio neustavnima i ukinuo propise koji su uređivali sustav kontrole najamnine, te je na plenarnoj sjednici donio zaključak obvezujući za sve redovne sudove da u relevantnim postupcima određuju odgovarajuće najamnine, sukladno lokalnim uvjetima i bez diskriminacije. Nadalje, Ustavni sud je naveo da sustav kontrole najamnina mora biti; 1) zakonit, 2) u skladu s legitimnim ciljem te 3) proporcionalan. Istaknuo je da taj sustav nije bio zakonit, jer je Ustavni sud proglasio neustavnim i ukinuo propise iz područja kontrole najamnine. Sukladno odluci Ustavnog suda, Vrhovni sud je ukinuo presude nižih sudova i vratio predmet na ponovno odlučivanje. Nedugo nakon toga, podnositelj zahtjeva je postao vlasnikom stana, pa je (prijasnji) vlasnik preinačio svoj tužbeni zahtjev tražeći isplatu odgovarajuće najamnine za razdoblje do trenutka kada je podnositelj stekao vlasništvo. Nadležni sudovi su u konačnici usvojili njegov tužbeni zahtjev i naložili podnositelju zahtjeva da plati zaostalu najamninu za razdoblje od dana kada je prijašnji vlasnik podnio prvotni tužbeni zahtjev podnošenja

prvotnog zahtjeva najmodavca pred sudom do dana kada je podnositelj stekao stan u vlasništvo. Podnositelj je podnio reviziju protiv drugostupanjske presude navodeći da kriteriji koji su redovni sudovi trebali primjenjivati pri određivanju odgovarajuće najamnine nisu bili precizirani te da praksa Vrhovnog suda u tom pogledu nije bila dosljedna. Vrhovni sud je odbacio reviziju podnositelja zahtjeva, a Ustavni sud je odbio njegovu ustavnu tužbu.

PRIGOVORI

Podnositelj zahtjeva je naveo da su mu zbog povećanja iznosa mjesečne najamnine za stan na koji su se prvotno primjenjivale odredbe o kontroliranoj najamnini, te zbog činjenice da se domaći sudovi nisu osvrnuli na njegovu tvrdnju o nedosljednosti sudske prakse Vrhovnog suda u sličnim predmetima, povrijeđena prava iz čl. 1. Protokola br. 1 i čl. 6. st. 1. Konvencije.

OCJENA ESLJP-a

Članak 1. Protokola br. 1

ESLJP je naveo da se najam može smatrati vlasničkim interesom koji ulazi u zaštitu čl. 1. Protokola br. 1 ([Stetch protiv Ujedinjene Kraljevine](#), br. 44277/98, st. 32.-35., 24. lipanj 2003.). Istaknuo je da miješanje u predmetu podnositelja predstavlja kontrolu uporabe vlasništva predviđenu drugim stavkom čl. 1. Protokola br. 1. Da bi miješanje bilo u skladu sa zahtjevima čl. 1. Protokola br. 1 ono mora biti zakonito, mora biti u skladu s općim interesom te mora ispunjavati uvjet proporcionalnosti, odnosno mora postići „pravednu ravnotežu“ između zahtjeva općeg interesa zajednice te zahtjeva zaštite temeljnih prava pojedinca.

(i) Zakonitost miješanja

ESLJP je naveo da pojam „zakon“ obuhvaća akte zakonodavne vlasti (propise) ali i sudsku praksu. U ranijem predmetu [R & L, s.r.o. i drugi protiv Češke](#) (br. 37926/05 i četiri druga, 3. srpanj 2014.) već je ocjenjivao zakonitost sustava kontrole najamnina u Češkoj, te je utvrdio da Češka nije pružila učinkovitu zaštitu vlasnicima stanova što je potvrđeno i od strane Ustavnog suda koji je dao uputu redovnim sudovima da donose odluke u predmetima koji se odnose na povećanje iznosa kontrolirane najamnine unatoč nedostatku zakona koji uređuju tu materiju (s obzirom da su proglašeni neustavnima).

ESLJP je utvrdio da su u predmetu podnositelja nacionalni sudovi postupali sukladno sudskoj praksi Ustavnog suda te su ispitali osnovanost zahtjeva vlasnika stana, unatoč nedostatku posebnog zakonodavstva. Dakle, ESLJP je smatrao da, u nedostatku posebnog zakonodavstva, sudska praksa Ustavnog suda predstavlja „zakon“ u kontekstu čl. 1. Protokola br. 1. Međutim, postavilo se pitanje ispunjava li sudska praksa uvjete jasnoće i predvidljivosti, unatoč činjenici da je dostupna javnosti. ESLJP je naveo da Ustavni sud nije odredio točnu metodu koju redovni sudovi trebaju primijeniti pri izračunu najamnine, ali je utvrdio da moraju uzeti u obzir lokalne uvjete, da trebaju izbjeći donošenje arbitrarnih odluka te da se odluke trebaju zasnivati na racionalnim

argumentima uzimajući u obzir sve okolnosti predmeta te uvažavajući načela, rad pravnih akademika i sudsku praksu koja je u skladu s Ustavom (*ibid.*, st. 106. i 136. Aneksa br. 2, 3. srpanj 2014.).

Obzirom na navedeno, ESLJP je zaključio da je miješanje u predmetu podnositelja zahtjeva bilo zakonito u okviru čl. 1. Protokola br. 1.

(ii) *Usklađenost miješanja s općim interesom*

ESLJP je naglasio da su državne vlasti, obzirom da bolje poznaju vlastito društvo i njegove potrebe, u boljem položaju od međunarodnog suda ocijeniti je li neko pitanje u javnom interesu. Prilikom provođenja socijalnih i ekonomskih politika zakonodavna vlast ima širu slobodu procjene, stoga će ESLJP poštovati odluku zakonodavne vlasti o tome što predstavlja opći interes, osim kada je očigledno da ta odluka nema razumno utemeljenje ([Berger-Krall i drugi protiv Slovenije](#), br. 14717/04, čl. 192, 12. lipanj 2014.).

Slijedom toga, ESLJP se složio s ocjenom češkog Ustavnog suda da je miješanje u podnositeljevo pravo vlasništva, koje je bilo posljedica nedostatka zakonodavnog uređenja na području kontroliranih najamnina, imalo legitimni cilj, odnosno ukidanje diskriminacije protiv određene kategorije vlasnika nekretnina, a u svrhu ostvarenja njihovog prava na mirno uživanje vlasništva u skladu s čl. 1. Protokolom br. 1. ([R & L, s.r.o. i drugi protiv Češke](#), br. 37926/05 i četiri druga, st. 90. Aneksa II., 3. srpanj 2014.).

(iii) *Proporcionalnost miješanja*

Kada je riječ o kontroli uporabe vlasništva (predviđenoj drugim odlomkom čl. 1. Protokola 1.), mora postojati proporcionalnost između primijenjenih mjera i cilja koji se želi postići. Ne može se smatrati da je postignuta ravnoteža između općeg interesa zajednice i zahtjeva temeljnih prava ako je određena osoba pogođena prekomjernim teretom.

Razmatrajući navode podnositelja, ESLJP se pozvao na relevantna načela iz svoje sudske prakse. U predmetu [Bittó i drugi protiv Slovačke](#) (br. 30255/09, 28. siječanj 2014.) ESLJP je utvrdio da uređenje, prema kojem su vlasnici stanova primali niske iznose najamnina, nije bilo u skladu sa zahtjevima čl. 1. Protokola br. 1, obzirom da je vlasnicima opterećenih nekretnina onemogućeno ostvariti dobit od najma ili pokriti troškove održavanja sporne nekretnine. ESLJP je istaknuo da država mora osigurati pravednu raspodjelu socijalnog i financijskog tereta koji se javljaju prilikom reforme sustava stambenog zbrinjavanja ([Hutten-Czapska protiv Poljske](#) [VV], br. 35014/97, st. 225, 19. lipanj 2006.).

Ne može se smatrati da je postignuta ravnoteža između općeg interesa zajednice i zahtjeva temeljnih prava pojedinca ako je određena osoba pogođena prekomjernim teretom.

Dok je u predmetu *Bittó i drugi* utvrdio da tužena država nije ostvarila pravednu raspodjelu socijalnog i financijskog tereta jer je taj teret bio neopravdano prebačen samo na najmodavce – vlasnike stanova, u ovom predmetu, ESLJP je morao ispitati je li takav teret bio prebačen na najmoprimce, kao što je podnositelj zahtjeva.

Uzimajući u obzir situaciju podnositelja, ESLJP ističe da je on dugo vremena uživao povlašteni tretman obzirom da nije morao plaćati najamninu po tržišnoj cijeni već je plaćao administrativno utvrđenu, neprofitnu najamninu.

Obzirom da pitanje kontrole najamnina u Češkoj nije bilo zakonski uređeno u relevantno vrijeme (jer su ti propisi proglašeni neustavnima), najmoprimci su morali platiti najamninu po tržišnim cijenama, a koja je bila znatno viša nego najamnina koju su plaćali prethodnih

godina, te su takvu najamninu neki najmoprimci jedva mogli podmiriti. ESLJP je prihvatio da su to bile nužne posljedice stambene reforme nakon pada komunističkog režima. Uzimajući u obzir situaciju podnositelja, ESLJP ističe da je on dugo vremena uživao povlašteni tretman obzirom da nije morao plaćati najamninu po tržišnoj cijeni već je plaćao administrativno utvrđenu, neprofitnu najamninu. Štoviše, podnositelj zahtjeva nije dokazao da mu je najamnina određena po tržišnim cijenama predstavljala prekomjerni financijski teret. Uzimajući u obzir da je proces deregulacije kontrole najamnina započeo praksom češkog Ustavnog suda 2000., u trenutku kada je započet spor u predmetu podnositelja zahtjeva. Može se smatrati da je sudska praksa Ustavnog suda bila dobro utvrđena.

Obzirom na prethodno navedene tvrdnje, ESLJP je smatrao da tužena država nije premašila granice slobodne procjene prilikom raspodjele socijalnog i financijskog tereta nastalog provedbom stambene reforme.

Slijedom toga, ESLJP je jednoglasno utvrdio da nije došlo do povrede čl. 1. Protokola br. 1.

Članak 6. stavak 1.

ESLJP je istaknuo da sudske odluke moraju biti odgovarajuće obrazložene, što može ovisiti o prirodi same odluke te činjenicama pojedinog predmeta (*García Ruiz protiv Španjolske* [VV], br. 30544/96, st. 26., 21. siječanj 1999.).

Razvoj nacionalne sudske prakse nije sam po sebi protivan načelu pravilnog suđenja, jer nepostojanje dinamičnog i evolutivnog pristupa može spriječiti reforme i poboljšanja. Slijedom toga, razlike u sudskoj praksi između nacionalnih sudova ili unutar jednog suda, same po sebi, ne predstavljaju povredu Konvencije (*Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske* [VV], br. 13279/05, st. 51. i 58., 20. listopada 2011.), ali važno je uspostaviti mehanizme koji će osigurati dosljednost i ujednačenost sudske prakse.

Nadalje, ESLJP je ponovio da je u nedostatku posebnog zakonodavstva, sudska praksa Ustavnog suda Češke ispunila zahtjeve dostupnosti javnosti, predvidljivosti i jasnoće da bi se mogla smatrati zakonom u okviru čl. 1. Protokola br. 1. Razvoj sudske prakse češkog

Ustavnog suda, a posljedično i Vrhovnog suda, predstavljao je nužni ili čak neizbježni element uspješne provedbe deregulacije sustava kontroliranih najamnina.

Iako je ovakav pristup donošenju odluka nacionalnih sudova neuobičajen, sudovi svih razina primijenili su obvezujuća i postepeno razvijajuća pravna mišljenja Ustavnog suda te su donosili odluke utemeljene na utvrđenim činjenicama, uključujući mišljenja stručnjaka, naveli su razloge za pojedinačne odluke te su ih uskladili sa relevantnim načelima utvrđenima praksom ESLJP-a.

Sukladno navedenom, ESLJP je jednoglasno utvrdio da nije došlo do povrede čl. 6. st. 1. Konvencije.

KLJUČNE RIJEČI

- zaštita vlasništva
- kontrola uporabe vlasništva
- sustav kontrole najamnina
- proporcionalnost miješanja
- pravo na pošteno suđenje

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).