

URED ZASTUPNIKA REPUBLIKE HRVATSKE PRED
EUROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA



PREGLED PRAKSE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

RUJAN – PROSINAC 2021.

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

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.

SADRŽAJ

UVOD	4
PRAVO NA ŽIVOT.....	6
CARTER PROTIV RUSIJE	6
PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG I OBITELJSKOG ŽIVOTA.....	13
ABDI IBRAHIM PROTIV NORVEŠKE	13
SLOBODA IZRAŽAVANJA	18
BIANCARDI PROTIV ITALIJE	18
STANDARD VERLAGSGESELLSCHAFT MBH PROTIV AUSTRIJE (BR.3).....	21
SLOBODA OKUPLJANJA I UDRUŽIVANJA	26
BARIŞ I DRUGI PROTIV TURSKE.....	26
YAKUT REPUBLICAN TRADE-UNION FEDERATION PROTIV RUSIJE.....	29
UVJETI DOPUŠTENOSTI	32
ZAMBRANO PROTIV FRANCUSKE	32
BRISANJE ZAHTJEVA S LISTE	37
WILLEMS I GORJON PROTIV BELGIJE	37
PRAVO NA ŽALBU U KAZNENIM STVARIMA	42
KINDLHOFER PROTIV AUSTRIJE.....	42

UVOD

Ured zastupnika pripremio je pregled prakse Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) koji obuhvaća zadnja četiri mjeseca 2021. godine. U ovaj pregled uvrstili smo sedam presuda i dvije odluke o nedopuštenosti zahtjeva. Pri izboru presuda i odluka uzeli smo u obzir njihovu važnost i značaj u smislu razvoja prakse ESLJP-a te specifičan kontekst aktualnih društveno političkih zbivanja u Europi. Tako su u ovom pregledu detaljnije obrađena pitanja: posvojenja u kontekstu različitog kulturnog i vjerskog porijekla, zlorabe podnošenja zahtjeva ESLJP-u, prava sudjelovanja u štrajku, prava na zaborav, ekstra-teritorijalne odgovornosti države zbog povrede prava na život i dr.

U jedinoj presudi velikog vijeća u ovom kvartalu **Abdi Ibrahim protiv Norveške**, ESLJP je utvrdio povredu prava na poštovanje obiteljskog života zbog načina na koji je podnositeljica zahtjeva lišena roditeljske skrbi, a njezin sin posvojen od strane obitelji s dijametralno suprotnim etničkim, vjerskim, kulturnim i jezičnim podrijetlom. U tom smislu ESLJP je istaknuo da se članak 8. treba tumačiti u svjetlu članka 9. Konvencije, odnosno kroz pravo roditelja da dijete odgaja u skladu s vlastitim vjerskim i filozofskim uvjerenjima. Ujedno, ESLJP se pozvao na Konvenciju o pravima djeteta kojom je predviđeno da u slučaju kada dobrobit djeteta zahtijeva osiguranje zamjenske zaštite izvan obitelji treba voditi računa o kontinuitetu u odgoju djeteta te njegovom izvornom identitetu.

Predmet **Carter protiv Rusije** odnosi se na ubojstvo Aleksandra Valteroviča Litvinenka, ruskog disidenta i prebjega kojeg su, sukladno utvrđenju ESLJP-a, radioaktivnim polonijem otrovali agenti države koji su djelovali po uputi ruske tajne službe u Ujedinjenoj Kraljevini Velike Britanije i Sjeverne Irske. Postupajući po zahtjevu podnositeljice, supruge preminulog g. Litvinenka, ESLJP je utvrdio da je došlo do povrede materijalnog aspekta članka 2. Konvencije, ističući kako je u predmetu postojala jurisdikcija Rusije jer su izvršitelji atentata postupali po nalogu ruskih vlasti te imali neposrednu fizičku moć i kontrolu nad životom g. Litvinenka kada su mu podmetnuli otrov. Također, zbog neprovođenja učinkovite istrage, ESLJP je utvrdio i povredu postupovnog aspekta članka 2. Konvencije.

Odabrali smo dvije presude koje se odnose članak 10. Konvencije. Predmet **Biancardi protiv Italije** izdvojili smo jer je u njemu, ispitujući je li došlo do povrede podnositeljevog prava na slobodu izražavanja, ESLJP proširio opseg prava na zaborav. Naime, tom presudom ESLJP je utvrdio da obveza deindeksiranja članaka objavljenih na internetu može, pored internetskim tražilicama, biti nametnuta i urednicima internetskih stranica. S druge strane u predmetu **Standard Verlagsgesellschaft mbH protiv Austrije (br. 3)**, ESLJP je stao na stranu promicanja slobode protoka mišljenja, ideja i informacija, sudeći u prilog anonimnosti na internetu. Naime, pozvan odlučiti je li podnositelj zahtjeva, vlasnik i izdavač dnevnih novina koje izlaze i u internetskom obliku, bio dužan otkriti podatke o identitetu autora komentara ispod članaka objavljenih na portalu, ESLJP je presudio da nalozi austrijskih sudova u tom smislu nisu bili nužni u demokratskom društvu.

Također, pregled sadržava jednu odluku o nedopuštenosti i jednu presudu u kojoj je ESLJP razmatrao je li došlo do povrede članka 11. Konvencije. U predmetu **Barış i drugi protiv Turske**, ESLJP je napomenuo da sudjelovanje u štrajku koji nije organizirao sindikat uopće ne uživa zaštitu članka 11. Konvencije te je zahtjev podnositelja, 32 radnika iz dvije turske tvornice, proglasio nedopuštenim i nespojivim *ratione materiae* s odredbama Konvencije, dok je u predmetu **Yakut Republican Trade-Union Federation protiv Rusije** ESLJP presudio da nije bilo povrede. U potonjem predmetu, ESLJP je razmatrao pravo zatvorenika na sindikalno udruživanje te je utvrdio da se zatvorski rad ne može izjednačiti sa zapošljavanjem na slobodi jer rad zatvorenika prvenstveno ima drugu svrhu; njihovu rehabilitaciju i resocijalizaciju. Stoga, iako je ESLJP ostavio mogućnost da u budućnosti promijeni svoj stav, uzimajući u obzir trenutnu praksu država članica Vijeća Europe koje po ovom pitanju nisu postigle konsenzus, ESLJP je utvrdio da nije došlo do povrede članka 11. Konvencije.

Pitanjem vraćanja zahtjeva na listu predmeta u smislu članak 37. Konvencije ESLJP se bavio u predmetu **Willems and Gorjon protiv Belgije**. U njemu je ESLJP utvrdio da je odbijanje zahtjeva za obnovu postupka podneseno pred nacionalnim sudom, temeljem jednostrane izjave tužene države pred ESLJP-om koja je jasno potvrdila povredu Konvencije, predstavljalo izvanrednu okolnost koja opravdava vraćanje zahtjeva na listu predmeta ESLJP-a. Svoju odluku ESLJP je obrazložio istaknuvši da su podnositelji imali pravo očekivati da će domaće vlasti, uključujući i nacionalne sudove, izvršiti u dobroj vjeri bilo koju obvezu Vlade države sadržanu u jednostranim izjavama, pa tako i u prijateljskom rješenju.

U predmetu **Kindlhofer protiv Austrije** prvi predmet u kojem je ESLJP morao ispitati može li se kazneno djelo za koje je propisana novčana kazna koja se u slučaju neplaćanja zamjenjuje kaznom zatvora do dva tjedna, smatrati „lakšim“ u smislu stavka 2. članka 2. Protokola br. 7 uz Konvenciju. Uzimajući u obzir posebne okolnosti predmeta, a osobito mal vjerojatnost da će zatvorska kazna doista biti i izvršena, ESLJP je utvrdio da nije došlo do povrede 2. Protokola br. 7 uz Konvenciju.

Na kraju, izdvojili smo odluku o nedopuštenosti zahtjeva donesenu u predmetu **Zambrano protiv Francuske** u kojem je ESLJP utvrdio da je podnošenje 18.000 zahtjeva predstavljalo zlouporabu prava na podnošenje zahtjeva. Naime, podnositelj zahtjeva protivio se uvođenju COVID propusnica u Francuskoj te je korištenjem automatski generiranog obrasca na internetskoj stranici i kopiranjem zahtjeva nastojao prouzročiti zagušenje, preopterećenje i zaostatak u radu ESLJP-a te njegovim paraliziranjem natjerati ESLJP na pregovore jer ga je smatrao jednim od dionika sustava koji donosi ograničavajuće mjere.

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:

- pri obrani bilo koje osobe od protupravnog nasilja;
- pri zakonitom uhićenju ili pri sprječavanju bijega osobe zakonito lišene slobode;
- radi suzbijanja pobune ili ustanka u skladu sa zakonom.

CARTER PROTIV RUSIJE

zahtjevi br. 20914/07

presuda vijeća od 21. rujna 2021.

TROVANJE I UBOJSTVO DISIDENTA I PREBJEGA NA TERITORIJU DRUGE DRŽAVE OD STRANE AGENATA KOJI SU POSTUPALI PO UPUTI TAJNE SLUŽBE DOVELO JE DO ODGOVORNOSTI TUŽENE DRŽAVE ZBOG POVREDE PRAVA NA ŽIVOT

ČINJENICE

Podnositeljica zahtjeva udovica je Aleksandra Valteroviča Litvinenka, koji je prethodno radio u Komitetu za državnu sigurnost SSSR-a (dalje: KGB) te agencijama koje su naslijedile KGB, uključujući rusku Federalnu sigurnosnu službu (dalje: FSB). Nakon što je u javnost izašao s optužbama da je od njega zatraženo provođenje nezakonite operacije, uključujući ispitivanje mogućnosti atentata na g. Berezovskiya, bogatog medijskog tajkuna, g. Litvinenko je zajedno sa svojom obitelji pobjegao iz Rusije, te se nastanio u Ujedinjenoj Kraljevini gdje mu je odobren azil. U sklopu odobrenja političkog azila, obitelj Litvinenko promijenila je prezime u Carter. U Ujedinjenoj Kraljevini nastavio je s aktivnostima razotkrivanja korupcije u ruskim obavještajnim službama te njihovom povezanošću s organiziranim kriminalom. U studenom 2006. godine g. Litvinenko se naglo razbolio, a onda i umro. Po provedenoj obdukciji, utvrđeno je da je uzrok smrti bio akutni radijacijski sindrom uzrokovan vrlo visokim razinama polonija-210 koji je u tijelo unesen gutanjem. Istraga pokrenuta u Ujedinjenoj Kraljevini povodom njegove smrti otkrila je da su, u razdoblju koje je neposredno prethodilo trovanju radioaktivnim polonijem, g. Litvinenka tri puta posjetili dugogodišnji poznanici, gospodin Lugovoy i g. Kovtun, koji su doletjeli iz Moskve u London. Visoka koncentracija polonija-210 pronađena je na svim područjima koje je navedeni par

posjetio i gdje su odsjedali. Gospodin Lugovoy, a kasnije i g. Kvotun, u Ujedinjenoj Kraljevini optuženi su za ubojstvo te je za njima raspisana međunarodna tjeralica. Također, opsežna javna istraga¹ koja je provedena u Ujedinjenoj Kraljevini, van svake sumnje je utvrdila da je g. Litvinenko bio otrovan polonijem-210 ispijajući čaj koji su mu dali g. Lugovoy i g. Kovotun, djelujući po uputi FSB-a. U Rusiji je glavni državni odvjetnik pokrenuo domaću kaznenu istragu 2006. godine koja je još uvijek u tijeku.

PRIGOVORI

Podnositeljica zahtjeva pred ESLJP-om je prigovorila na temelju članka 2. i 3. Konvencije ističući da je ubojstvo njezina supruga izvršeno pod ovlaštenjem ili uz dopuštenje ruske države te da ruske vlasti nisu uspjele provesti učinkoviti istragu nakon toga.

OCJENA ESLJP-a

Korištenja nalaza i utvrđenja iz javne istrage provedene u Ujedinjenoj Kraljevini

Uvodno, ESLJP je upozorio na propust ruskih vlasti da postupe sukladno članku 38. Konvencije, odnosno obvezi dostavljanja potrebnih dokaza koje je ESLJP zatražio od njih. Naime, unatoč tome što im je ESLJP opetovano uputio zahtjev, ruske vlasti odbile su dostaviti tražene dokumente i dokaze pozivajući se na nacionalni Zakon o kaznenom postupku sukladno kojem je, po njihovoj interpretaciji, zabranjeno otkrivanje bilo kakvog materijala iz spisa predmeta za vrijeme trajanja istrage. S obzirom da je ESLJP u više navrata već sudio da predmetna odredba Zakona o kaznenom postupku ne sadrži apsolutnu zabranu otkrivanja materijala iz spisa predmeta, već utvrđuje samo postupak i ograničenje za takvo otkrivanje ([Musikhanova i drugi protiv Rusije](#), stavak 107. te [Sasita Israilova i drugi protiv Rusije](#), stavak 145.) te činjenice da ruske vlasti nisu ponudile nikakvo drugo obrazloženje zašto nisu dostavili tražene dokaze, ESLJP je utvrdio da je došlo do povrede članka 38. Konvencije. Navedeni

Ističući da je gospodar vlastitog postupka i da kao takav ima potpunu slobodu u ocjenjivanju kako dopuštenosti tako i dokazne vrijednosti svakog dokaza koji mu je predodčen, ESLJP nije pronašao nikakve razloge zbog kojih bi sumnjao u kvalitetu provedene javne istrage u Ujedinjenoj Kraljevini.

zaključak, usmjerio je ESLJP ka lakšem prihvaćanju utvrđenja koja su proizašla iz temeljite i sveobuhvatne javne istrage koju su provele vlasti Ujedinjene Kraljevine, a čiju primjenu i dopuštenost u predmetu su osporavale ruske vlasti. No nakon što je istaknuo da je gospodar vlastitog postupka i kao takav ima potpunu slobodu u ocjenjivanju kako

dopuštenosti tako i dokazne vrijednosti svakog dokaza koji mu je predodčen ([Merabishvili](#)

¹ Sukladno Zakonu o javnoj istrazi iz 2005. ministri u Ujedinjenoj Kraljevini ovlašteni su zatražiti provođenje javnog ispitivanja u slučajevima kada su se dogodili događaji koji su izazvali ili mogu izazvati zabrinutost javnosti. Javne istrage nisu kontradiktorne prirode, već su inkvizicijski postupci, prvenstveno usmjereni ka utvrđivanju istine.

[protiv Gruzije](#) [VV]², stavak 315., [Nachova i drugi protiv Bugarske](#) [VV]³, stavak 147.), ESLJP nije pronašao nikakve razloge zbog kojih bi sumnjao u kvalitetu provedene javne istrage u Ujedinjenoj Kraljevini. ESLJP je ujedno smatrao da se nalazi istrage ne mogu obezvrjediti samo zato jer se Rusija suzdržala od korištenja svog prava na sudjelovanje u postupku javne istrage, te je izvješće o istrazi prihvatio kao dokaz.

*Spojivost zahtjeva *ratione loci* i njegova dopuštenost*

S obzirom da je g. Litvinenko otrovan i umro u Ujedinjenoj Kraljevini, čije državljanstvo je imao pored ruskog, ruske vlasti su u predmetu osporile primjenjivost Konvencije *ratione loci* te postojanje jurisdikcije u odnosu na nju. U kontekstu navedenog prigovora, ESLJP je istaknuo da je nadležnost neke države u smislu članka 1. Konvencije prvenstveno teritorijalna, ali da postoje iznimni slučajevi kada ESLJP prihvaća da akti države ugovornice koji su izvršeni ili imaju učinke izvan njezinog državnog područja mogu predstavljati izvršavanje jurisdikcije u smislu tog članka ([Al-Skeini i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine](#) [VV], stavak 131.). Pri odlučivanju postoji li jurisdikcija u tim iznimnim slučajevima, ESLJP ocjenjuje postoji li i) stvarna kontrola države nad određenim područjem (prostorni koncept jurisdikcije), te ii) vlast i kontrola državnih agenata nad pojedincima (osobni koncept jurisdikcije). No, kako je pitanje jesu li g. Lugovoy i g. Kovtun djelovali kao agenti države u predmetno vrijeme bilo vezano uz materijalni dio prigovora podnositeljice, končan odgovor o jurisdikciji i dopuštenosti zahtjeva *ratione loci*, u smislu materijalnog aspekta članka 2. Konvencije, ESLJP je dao u okviru analize osnovanosti zahtjeva.

S obzirom da su ruske vlasti odbile surađivati s ESLJP-om, odbivši dostaviti tražene materijale, ESLJP nije mogao samostalno utvrditi točne okolnosti predmeta te je na tuženu državu prešla obaveza ponuditi uvjerljiva objašnjenja i čvrste dokaze kojima bi osporila navode podnositeljice zahtjeva.

S druge strane dio zahtjeva podnositeljice koji se odnosio na postupovni aspekt članak 2. Konvencije, ESLJP je utvrdio dopuštenim. Naime, sukladno praksi ESLJP-a ([Güzelyurtlu i drugi protiv Cipra i Turske](#) [VV]⁴, stavci 188.-189.), samostalna i autonomna obveza provođenja učinkovite istrage prema članku 2. Konvencije može

stvoriti pozitivnu obvezu za državu čak i onda kada se smrt dogodila izvan njezine teritorijalne nadležnosti. Stoga je u opisanom slučaju, samo pokretanje kaznene istrage od strane istražnih ili sudskih tijela tužene države, dovoljno za uspostavljanje tzv. „jurisdikcijske veze“ u smislu članka 1. Konvencije između te države i žrtvinih rođaka koji pokrenu postupak pred ESLJP-om. S obzirom na to da su ruske vlasti pokrenule vlastitu kaznenu istragu o smrti supruga podnositeljice zahtjeva prema odredbama domaćeg zakona, prema utvrđenju ESLJP-a nije upitno da je između Rusije i podnositeljice zahtjeva uspostavljena opisana „jurisdikcijska veza“. Također, za ubojstvo supruga podnositeljice okrivljena su dvojica ruskih državljana koji su u Rusiji uživali ustavnu zaštitu od izručenja i na koje ograničenje su se ruske vlasti pozvale kada su odbile izručenje jednog od njih

² Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

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

⁴ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

Ujedinjenoj Kraljevini. Na taj način ruske vlasti zadržale su isključivu nadležnost nad pojedincem koji je optužen za ozbiljno kršenje ljudskih prava, a što predstavlja poseban aspekt pri utvrđivanju jurisdikcije države prema članku 1. Konvencije u smislu prigovora podnositeljice zbog propusta provođenja učinkovite istrage ([Hanan protiv Njemačke](#)⁵ [VV], stavak 142.). Slijedom navedenog, ESLJP je odbio prigovor ruskih vlasti o nespojivosti zahtjeva podnositeljice *ratione loci* s Konvencijom te pristupio ocjeni osnovanosti.

Osnovanost

Postupovni aspekt članka 2. Konvencije

Relevantna načela kojima je utvrđena osnovna svrha i postupovna obveza provođenja učinkovite istrage, ESLJP je detaljno razradio u svojoj sudskoj praksi ([Mustafa Tunç i Fecire Tunç protiv Turske](#) [VV]⁶, stavci 172.-175.). Stoga, iako obveza provođenja učinkovite istrage predstavlja obvezu sredstava a ne rezultata, ona mora *inter alia* biti: odgovarajuća kako bi mogla poslužiti za utvrđivanje činjenica i, gdje je to moguće, dovesti do identifikacije i kažnjavanja odgovornih; vlasti moraju poduzeti razumne i dostupne mjere kako bi osigurale dokaze koji se tiču predmeta; zaključci istrage moraju se temeljiti na detaljnoj, objektivnoj i nepristranoj analizi svih relevantnih elemenata.

S obzirom na to da u predmetu podnositeljice nije sporno da su ruske vlasti pokrenule istragu nakon smrti njezina supruga, ključno pitanje koje se postavilo pred ESLJP-om, u smislu osnovanosti postupovnog dijela zahtjeva bilo je: je li istraga bila učinkovita i jesu li ruske vlasti bile odlučne identificirati i kazneno goniti odgovorne osobe.

ESLJP je istaknuo da su mu ruske vlasti dostavile pregled istražnih radnji koje su poduzele u postupku, no da su ujedno protivno članku 38. Konvencije odbile surađivati s ESLJP-om jer unatoč traženju materijala, nisu ESLJP-u dostavili tražene materijale iz spisa predmeta. Zbog navedenog propusta, ESLJP nije mogao samostalno utvrditi točne okolnosti predmeta te je na tuženu državu prešla obaveza ponuditi uvjerljiva objašnjenja i čvrste dokaze kojima bi osporila navode podnositeljice zahtjeva ([Mansuroğlu protiv Turske](#), stavak 80.). Stoga je u predmetu podnositeljice, teret dokaza provođenja učinkovite istrage bio na ruskim vlastima, a što one, prema utvrđenju ESLJP-a, nisu uspjele dokazati. Čak i više od toga, odbijanjem suradnje s vlastima Ujedinjene Kraljevine i davanjem nepotkrijepljenih informacija, ruske vlasti pokušale su opstruirati njihove napore da utvrde činjenice i u vlastitom postupku.

U odnosu na tvrdnje ruskih vlasti da je istraga u ovom predmetu imala transnacionalnu komponentu i da sve eventualne propuste koji su nastali tijekom istrage treba pripisati Ujedinjenoj Kraljevini koja je odbila njihov zahtjev za međunarodnu pravnu pomoć, ESLJP je napomenuo da Ujedinjena Kraljevina nije obuhvaćena zahtjevom podnositeljice te ESLJP nije pozvan ispitivati postupanje njezinih vlasti i tijela. Ipak, predmetna tvrdnja nije udaljila ESLJP od zaključka da ruske vlasti nisu provele učinkovitu istragu. Naročito zato što ruske vlasti ESLJP-u nisu dostavile ni presliku spisa provedene kaznene istrage niti zahtjev

⁵ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#) u okviru publikacije Pregled prakse siječanj – travanj 2021.

⁶ Sažetak presude dostupan je i na [hrvatskom jeziku](#)

upućen Ujedinjenoj Kraljevini za pružanje međunarodne pravne pomoći, zbog čega je ESLJP-u bilo nemoguće utvrditi jesu li zatraženi materijali u posjedu Ujedinjene Kraljevine bili neophodni za napredak njihove istrage. Predmetnom propustu ESLJP je pridao poseban značaj. Naime, u trenutku kada je Ujedinjenoj Kraljevini upućen zahtjev za pružanjem međunarodne pravne pomoći, ruske vlasti su već došle do zaključka da nije bilo curenja ili krađe polonija-210 iz njihovih pogona za proizvodnju, te da g. Lugovoja i g. Kovtuna nisu krivi za smrt g. Litvinenka. Ujedno, ESLJP je indikativnim smatrao i činjenicu da ruske vlasti ni na koji način nisu razmatrale mogućnost ukidanja parlamentarnog imuniteta g. Lugovoju, koji je postao član ruske Dume dva mjeseca nakon podizanja optužnice protiv njega u Ujedinjenoj Kraljevini. Iako parlamentarni imunitet nije predstavljalo apsolutnu zapreku kaznenom progonu, jer je mogao biti ukinut uz suglasnost donjeg doma parlamenta, ESLJP nije pronašao nikakve dokaze koji bi ukazali da su ruske vlasti uopće pokušale istražiti tu mogućnost.

Slijedom navedenog, ESLJP je zaključio da provedena istraga od strane ruskih vlasti zbog ubojstva g. Litvinenka nije bila učinkovita te je stoga došlo do povrede postupovnog aspekta članka 2. Konvencije.

Materijalni aspekt članak 2. Konvencije

Kao što je prethodno već istaknuto, jurisdikcija neke države izvan njezinog teritorija predstavlja iznimku te će ESLJP postojanje jurisdikcije u smislu članka 1. Konvencije utvrditi ako ocijeni da postoji: i) prostorni koncept jurisdikcije, te ii) osobni koncept jurisdikcije. Sukladno ocjeni ESLJP-a, u predmetu podnositeljice, drugi kriterij bio je ključan za utvrđivanje jurisdikcije Rusije pa onda i povrede materijalnog aspekta članka 2. Konvencije.

ESLJP je zaključio da su g. Lugovoy i g. Kovtun djelovali kao agenti države kada su otrovali g. Litvinenka te da su pritom imali neposrednu fizičku moć i kontrolu nad njegovim životom dovoljnu za uspostavljanje jurisdikcijske veze s tuženom državom u smislu članka 1. Konvencije.

Naime, prema osobnom konceptu jurisdikcije, jurisdikcija neke države ne uspostavlja se zbog kontrole koju država provodi nad fizičkim prostorijama u kojima se pojedinci drže, već zbog fizičke moći i kontrole koju nad dotičnom osobom imaju agenti države koji djeluju izvan njenog teritorija ([Al-Skeini i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine](#) [VV], stavak 136.). Dodatno, u recentnoj presudi [Gruzija protiv Rusije \(II\)](#)⁷ (stavci 130.-131.), ESLJP se pozvao na predmete⁸ koji su se ticali kontrole nad pojedincima koju su vršile oružane snage ili policija tužene države u inozemstvu, a zbog čijeg djelovanja su pogođene osobe dovedene pod vlast i/ili učinkovitu kontrolu tužene države preko njezinih agenata. Iako su se ti predmeti odnosili na djelovanja oružanih snaga tuženih država na ili u blizini njihovih državnih granica, ESLJP je smatrao da načelo izvanteritorijalne nadležnosti treba postojati i kada izolirane i specifične radnje agenata države, koje uključuju element neposrednosti

⁷ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#) u okviru Pregleda prakse koju je pripremio Ured zastupnika

⁸ [Soering protiv Ujedinjene Kraljevine](#) (stavak 86.), [Banković i drugi protiv Belgije i drugih](#) [VV] (stavak 66.), [Ilascu i drugi protiv Moldavije i Rusije](#) (stavak 311.).

i blizine, dovode do ciljanih, ubojstava izvršenih bez suđenja, u drugoj državi članici mimo ratnih operacija. Ovakav pristup, u skladu je i s člankom 15. stavkom 2. Konvencije koji ne dopušta nikakvo derogiranje članka 2. Konvencije, osim u odnosu na smrtna stradanja koja su posljedica zakonitih ratnih djelovanja.

Slijedom navedenog, za utvrđivanje povrede materijalnog aspekta članka 2. Konvencije ključnim su se pokazala dva povezana pitanja:

- i) je li atentat na g. Litvinenka predstavljao izvršenje fizičke moći i kontrole nad njegovim životom, a koji je uključivao element neposrednosti i blizine; te
- ii) jesu li atentat izveli pojedinci koje se može smatrati agentima države.

ESLJP je naznačio da okolnosti vezane za smrt g. Litvinenka više nisu bile predmet nagađanja i pretpostavki. Prema ocjeni ESLJP-a, van svake sumnje je utvrđeno da je g. Litvinenko bio otrovan polonijem-210, rijetkim radioaktivnim izotopom, te da su mu otrov dali g. Lugovoy i g. Kovtun. Svaki drugi navod ili tvrdnju u tom smislu, ESLJP je odbacio.

Analizirajući pitanje je li atentat gospodina Litvinenka predstavljao izvršenje fizičke moći i kontrole nad njegovim životom s elementom neposrednosti, ESLJP je istaknuo da raspoloživi dokazi ukazuju da je izvršeni atentat na g. Litvinenka predstavljao složenu i pomno planiranu operaciju te da g. Litvinenko nije slučajno popio čaj koji je sadržavao radioaktivni element. Navedeno je prema ocjeni ESLJP-a utvrđeno van svake sumnje, kao i činjenica da su g. Lugovoy i g. Kovtun znali da u čajnik stavljaju smrtonosni otrov koji su prethodno donijeli sa sobom, i koji su u više navrata pokušali podmetnuti u hranu i piće g. Litvinenku. Stoga, g. Litvinenko nije mogao učiniti ništa da izbjegne tu situaciju te je bio pod neposrednom fizičkom kontrolom g. Lugovoya i g. Kovtuna koji su imali stvarnu moć nad njegovim životom.

Također, ESLJP je smatrao utvrđenim da su g. Lugovoy i g. Kovtun djelovali po uputama FSB-a kada su g. Litvinenku stavili radioaktivni polonij u piće. Navedeno utvrđenje potvrđuje kako činjenica da nije postojao nikakav osobni animozitet ili sukob između počinitelja i oštećenika tako i sredstvo koje je odabrano za usmrćivanje g. Litvinenka. Naime, korištenje polonija-210 snažno ukazuje da su g. Lugovoy i g. Kovtun djelovali kao agenti i uz potporu tužene države koja im je omogućila pribavljanje tako rijetkog i teško dostupnog radioaktivnog elementa.

Konačno, iako je postojala teoretska mogućnost da je atentat na gospodina Litvinenka predstavljao samo operaciju koja je pošla po zlu, koja ne bi uključivala odgovornost Rusije, sve informacije za potvrđivanje takve teorije bile su nedostupne ESLJP-u i s njima su raspolagale isključivo ruske vlasti. U tim okolnosti, te uzimajući u obzir činjenicu da su ruske vlasti odbile izručiti g. Lugovoya i g. Kovtuna, pozivajući se na ustavnu zaštitu od izručenja, teret dokaza bio je prebačen na vlasti te države od kojih se očekivalo da provedu detaljnu istragu o toj mogućnosti, a što su ruske vlasti odbile učiniti. Zapravo, ruske vlasti nisu pokazale nikakvo nastojanje da se u predmetu utvrde bilo kakve činjenice, jer su pored propusta provođenja učinkovite istrage odbili bilo kakvu suradnju u tom smislu i s Ujedinjenom Kraljevinom i s ESLJP-om.

Stoga, razmotrivši oba relevantna pitanja za utvrđenje povrede materijalnog aspekta članka 2. Konvencije, ESLJP je zaključio da su g. Lugovoy i g. Kovtun djelovali kao agenti države kada su otrovali g. Litvinenka te da su pritom nad njim imali neposrednu fizičku moć i kontrolu nad njegovim životom dovoljnu za uspostavljanje jurisdikcijske veze s tuženom državom u smislu članka 1. Konvencije. Sukladno navedenom, ESLJP je odbacio prigovor tužene države o nedopuštenosti zahtjeva *ratione loci*.

Ujedno, a kako tužena država nije ni nastojala tvrditi da se smrt g. Litvinenka može opravdati pozivanjem na bilo koju od iznimaka predviđenu stavkom 2. Konvencije, ESLJP je utvrdio povredu i materijalnog aspekta tog članka.

PRAVEDNA NAKNADE

100.000 EUR na ime nematerijalne štete

22.500 EUR na ime troškova izdataka

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na život*
- *jurisdikcija države*
- *učinkovita istraga*
- *primjenjivost Konvencije ratione loci*
- *teret dokaza*
- *umiješanost države u ubojstvo bivšeg agenta tajne službe u drugoj državi*
- *obveza suradnje tužene države sukladno članku 38. Konvencije*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

Sudac Dedov iznio je djelomično suprotstavljeno mišljenje.

PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG I OBITELJSKOG ŽIVOTA

ČLANAK 8.

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

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

ABDI IBRAHIM PROTIV NORVEŠKE

zahtjevi br. 15379/16

presuda velikog vijeća od 10. prosinca 2021.

PROPUSTI U POSTUPKU DONOŠENJA ODLUKE O POSVOJENJU DOVELI SU DO TRAJNOG I NEOPRAVDANOG RASKIDA OBITELJSKIH ODNOSA PODNOŠITELJICE I NJEZINOG SINA TE POVREDE NJEZINOG PRAVA NA POŠTOVANJE OBITELJSKOG ŽIVOTA

ČINJENICE

Podnositeljica zahtjeva je somalijska državljanka koja je u lipnju 2010. godine sa svojim jednogodišnjim sinom X. emigrirala u Norvešku gdje joj je priznat status azilanta. S obzirom na to da je podnositeljica i sama tada još bila maloljetna te kako bi dobila potrebnu pomoć u skrbi za X., podnositeljica je sa sinom uselila u obiteljski centar namijenjen za tu svrhu. No već nakon tjedan dana boravka u obiteljskom centru, osoblje centra je nadležnoj službi za skrb o djeci poslalo obavijest o svojoj zabrinutosti za X.-ovu dobrobit i za sposobnost podnositeljice da se skrbi o njemu. Postupajući po zaprimljenoj obavijesti, X. je žurno udomljen, a u prosincu 2010. godine, po provedenom postupku za donošenje odluke o skrbi, smješten u norvešku, kršćansku obitelj, pripadnike Norveške misionarske crkve. Podnositeljica se protivila takvoj odluci, ističući da bi X., trebao biti povjeren njenim rođacima ili nekoj muslimanskoj obitelji kulturološki bližoj njenom i X.-ovom porijeklu. Njezin zahtjev je odbijen uz obrazloženje da X.-ova potreba za psihološkom sigurnošću i stabilnim životnom ima prevagu pri odabiru udomitelja. U sljedeće tri i pol godine pravo na susrete i druženje podnositeljice zahtjeva s njenim sinom bilo je krajnje ograničeno. Kontakt je bio

sveden na četiri kratka susreta pod nadzorom godišnje, a povodom žalbe podnositeljice povećan je na šest susreta godišnje. U rujnu 2013. godine službe za skrb o djeci pokrenule su postupak posvojenja X. Sukladno njihovom prijedlogu, dosadašnjim udomiteljima odobreno je posvojenje X.-a, a podnositeljici zahtjeva oduzeta je roditeljska skrb te pravo na kontakt. Dodatno, po pravomoćnosti posvojenja posvojitelji su namjeravali X.-a krstiti te mu nadjenuti novo ime. Protiv predmetne odluke podnositeljica je izjavila žalbu, no nije tražila ponovno povjeravanje X.-a njoj na skrb, prihvativši da je već dugo vremena proveo s udomiteljima i da se za njih vezao, već je tražila pravo na kontakt sa sinom kako bi on mogao zadržati svoje kulturne i vjerske korijene. U svibnju 2015. godine Viši sud je presudom potvrdio odluku o posvojenju, u postupku u kojem je, *inter alia* ispitao etnički, vjerski i kulturni aspekt predloženog posvojenja.

PRIGOVORI

Podnositeljica zahtjeva prigovorila je da je njezino lišenje roditeljske skrbi i posvojenje X.-a predstavljalo povredu prava na poštovanje obiteljskog života koje se jamči člankom 8. Konvencije. Ujedno, podnositeljica je tvrdila da je posvojenje X.-a od strane fundamentalne kršćanske obitelji povrijedilo njezino pravo na slobodu vjeroispovijedi.

Jednoglasnom [presudom vijeća](#), 17. prosinca 2020., ESLJP je smatrao da sve prigovore podnositeljice zahtjeva treba ispitati prema članku 8. Konvencije, proglašivši zahtjev dopuštenim u tom smislu te utvrdivši da je došlo do povrede podnositeljičinog prava na poštovanje obiteljskog života.

Na zahtjev podnositeljice, koja je smatrala da ESLJP treba posebno ispitati i njezin prigovor u smislu članka 9. Konvencije, odbor od pet sudaca 11. svibnja 2020. odobrio je podnošenje predmeta velikom vijeću.

OCJENA ESLJP-a

Uvodno, veliko vijeće ESLJP je istaknulo da se prigovori podnositeljice podneseni na temelju članka 8. i članka 9.

Posvajanje podrazumijeva trajni prekid obiteljskih veza te bi stoga trebalo biti dopušteno samo u vrlo iznimnim okolnostima i može biti opravdano samo ako je motivirano prevladavajućim zahtjevom koji se odnosi na najbolji interes djeteta, te kada ne postoje stvarni izgledi za rehabilitaciju ili ponovno spajanje obitelji.

Konvencije tiču istih mjera, odnosno lišenja podnositeljice roditeljske skrbi i dopuštenja za posvojenje X.-a. Osvrćući se na prigovor podnositeljice zbog povrede prava na slobodu vjeroispovijedi, ESLJP se složio s podnositeljicom da je u njezinom predmetu postignuta potrebna razina uvjerljivosti i ozbiljnosti kako bi on potpao pod opseg jamstava zajamčenih

člankom 9. Konvencije ([Izzettin Doğan i drugi protiv Turske](#)⁹ [VV], stavak 68.). ESLJP je također potvrdio da se pravo roditelja odgajati svoje dijete u skladu s vlastitim vjerskim ili filozofskim uvjerenjima može smatrati načinom očitovanja vjere ili uvjerenja roditelja, a koje pravo se ostvaruje kroz svakodnevni život roditelja i djeteta te poučavanje djeteta vjerskoj praksi i obredima. Stoga, oduzimanje djeteta ili njegov smještaj u udomiteljsku obitelj svakako predstavlja ograničenje predmetnog prava. No prema mišljenju ESLJP-a, prigovor podnositeljice zahtjeva koji se odnosio na negativan učinak odabira udomitelja u odnosu na njezinu želju da se X. odgaja u skladu s njezinom muslimanskom vjerom mogao se ispitati kao sastavni dio njezinog prigovora koji se odnosi na njezino pravo na poštovanje obiteljskog života, tumačenog u svjetlu članka 9. Konvencije.

Slijedom načela *iura novit curia*, veliko vijeće ESLJP-a kao gospodar pravne kategorizacije ([Radomilja i drugi protiv Hrvatske](#) [VV], stavak 126.), odlučio je zahtjev podnositeljice ispitati analizirajući ga prvenstveno kroz prizmu članka 8. Konvencije, a u skladu sa svojom dosadašnjom praksom ([Young, James i Webster protiv Ujedinjene Kraljevine](#), stavak 57., ili [Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen protiv Danske](#)¹⁰, stavak 52.).

U smislu ocjene osnovanosti zahtjeva i provođenja testa razmjernosti ESLJP nije doveo u pitanje da je podnositeljčino lišenje roditeljske skrbi i odobrenje posvajanja njezina sina imalo legitiman cilj i bilo zakonito. Naime, postupanje nacionalnih vlasti bilo je u skladu s norveškim Zakonom o dobrobiti djeteta i Zakonom o posvajanju, te je bilo usmjereno ka zaštiti X.-ovog „zdravlja i morala“ i njegovih „prava“. Međutim, ESLJP je detaljno analizirao jesu li osporene mjere doista bile nužne u demokratskom društvu za postizanje navedenih legitimnih ciljeva.

Pozivajući se na svoju presudu u predmetu [Strand Lobben i drugi protiv Norveške](#) [VV] (stavci 202.-213.), ESLJP je ponovio niz načela koja je potrebno razmotriti pri ocjeni nužnosti mjera za dobrobit djeteta. Među ostalim, ESLJP je ponovio da je u ovakvim predmetima, u kojima se odlučuje o zamjeni udomiteljstva djeteta posvojenjem, načelo najboljeg interesa djeteta od najveće važnosti. Općenito, u najboljem je interesu djeteta održavanje veze i odnosa sa svojom obitelji, osim ako se ne pojave posebni razlozi koji bi ukazali na potrebu za suprotnim postupanjem. Navedeno pravilo, sukladno utvrđenju ESLJP-a, vrijedi zato jer prekid obiteljskih veza podrazumijeva trajan raskid a s obiteljskim korijenima. Stoga, u slučajevima kada je obiteljski život bio ograničen, kao u predmetu podnositeljice gdje je X. bio smješten u udomiteljsku obitelj, nacionalna tijela imaju pozitivnu obvezu prema članku 8. Konvencije omogućiti ponovno spajanje obitelji čim to bude razumno izvedivo.

Mogućnost bioloških roditelja kojima je ograničena roditeljska skrb da u budućnosti zahtijevaju vraćanje djeteta u skrb, načelno ne može se smatrati čimbenikom u korist posvojenja. Naime, korištenje pravnih lijekova za ukidanje odluka o skrbi ili odluka kojima je ograničena mogućnost kontakta s djetetom predstavlja sastavni dio njihovog prava na obiteljski život.

⁹ Sažetak presude dostupan je na [i hrvatskom jeziku](#).

¹⁰ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

Nacionalne vlasti moraju učiniti sve kako bi se očuvali, i ako je potrebno, obnovili obiteljski odnosi. Stoga bi posvajanje, koje podrazumijeva trajni prekid obiteljskih veza trebalo biti dopušteno samo u vrlo iznimnim okolnostima i može biti opravdano samo ako je motivirano prevladavajućim zahtjevom koji se odnosi na najbolji interes djeteta, te kada ne postoje stvarni izgledi za rehabilitaciju ili ponovno spajanje obitelji.

Primjenjujući istaknuta načela na činjenične ovog predmeta, ESLJP je primijetio da je odluka o zamjeni udomljavanja X.-a s posvojenjem, a suprotno želji njegove majke, bila donesena jer je X. u tom trenutku već četiri i pol godine živio s udomiteljima za koje se vezao, negativno reagirao na susrete s podnositeljicom te bio ranjivo dijete kojem je bila potrebna stabilnost. No prema zaključku ESLJP-a, sve navedeno, kao i činjenica da podnositeljica nije zahtijevala povrat X.-a sebi u skrb, nije oslobodilo norveške vlasti obveze da omogući podnositeljici zahtjeva i X.-u da ostanu u kontaktu. Također, mogućnost bioloških roditelja kojima je ograničena roditeljska skrb da u budućnosti zahtijevaju vraćanje svog djeteta, načelno se ne može smatrati čimbenikom u korist posvojenja. Naime, korištenje pravnih lijekova za ukidanje odluka o udomiteljskoj skrbi ili odluka kojima je ograničena mogućnost kontakta roditelja s djetetom predstavlja sastavni dio prava roditelja na obiteljski život ([M. L. protiv Norveške](#), stavak 95.). Iz odluka norveških sudova proizlazi da su nacionalne vlasti veću pozornost posvetile protivljenju udomitelja „otvorenom posvojenju“ koje je podnositeljica predlagala nego njenom interesu za mogućnošću nastavka obiteljskog života sa svojim djetetom kroz kontakt s njim. ESLJP je bio kritičan i prema odluci o susretu i druženju koja je bila restriktivno određena, na samo 4 odnosno 6 kratkih susreta godišnje, a koji su se pritom i polovično provodili, jer se iz tako malog uzorka susreta podnositeljice i X.-a teško mogao donijeti zaključak o tome što bi bio najbolji interes X.-a kada se donosila odluka o posvojenju. Slijedom navedenog, ESLJP je smatrao da u postupku koji je prethodio lišenju podnositeljice roditeljske skrbi i odobrenju posvojenja X.-a, norveške vlasti nisu ni pokušale stvarno provesti test pravične ravnoteže između interesa djeteta i podnositeljice kao njegove biološke majke i obitelji, niti su iznijele dovoljno značajne razloge iz kojih bi proizlazilo da su okolnosti predmeta bile toliko izuzetne da bi opravdale potpuni i definitivni prekid veza između X.-a i podnositeljice zahtjeva.

Konačno, a u odnosu na zaključak ESLJP da u ovom predmetu članak 8. treba tumačiti u svjetlu članka 9. Konvencije i želje podnositeljice zahtjeva da X. bude odgajan u skladu s njezinim vjerskim uvjerenjima i podrijetlom, ESLJP je prihvatio nastojanja koja su norveški sudovi učinili kako bi uskladili suprotstavljene interese u postupku, a koji su uključivali i analizu ovog pitanja. U tom smislu, ESLJP je napomenuo da su norveške vlasti inicijalno za X.-a pokušale pronaći primjerenu muslimansku udomiteljsku obitelj, dok su u postupku posvojenja detaljno analizirale pitanje tada već postojeće privrženosti X.-a okruženju udomitelja i njegovo planirano vjersko preobraćenje u odnosu na njegovo izvorno porijeklo i razliku u vjerskim uvjerenjima potencijalnih posvojitelja i podnositeljice zahtjeva.

No, iako obveza osiguranja kontinuiteta u odgoju djeteta, predviđena i Konvencijom o pravima djeteta¹¹, u konačnici predstavlja obvezu sredstava, a ne rezultata, razlozi

¹¹ Članak 20. stavak 3. Konvencije o pravima djeteta:

navedeni u prilog osporenoj odluci o posvojenju, nisu bili dovoljni da opravdaju potpuni i definitivni prekid veza između X.-a i podnositeljice zahtjeva. Naime, imajući u vidu težinu miješanja u pravo na poštovanje obiteljskog života i ozbiljnost interesa o kojima je riječ, postupak donošenja odluke koji je doveo do potpunog i konačnog prekida obiteljskih veza podnositeljice zahtjeva s X.-om nije bio proveden na način koji je osigurao da sva stajališta i interesi podnositeljice budu propisno razmotrena.

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da je došlo do povrede članak 8. Konvencije.

U odnosu zahtjev podnositeljice da ESLJP u njenom predmetu naznači mogućnost ponavljanja nacionalnog postupka posvajanja kao individualnu mjeru sukladno članku 46. Konvencije, ESLJP je napomenuo da u predmetima ove vrste najbolji interes djeteta mora biti od najveće važnosti. S obzirom na to da X. i njegovi posvojitelji trenutno žive u obiteljskoj zajednici, donošenje takve individualne mjere moglo bi dovesti do miješanja u njihovo pravo na poštovanje obiteljskog života i otvoriti nova pitanja koja nisu predstavljala meritorni dio ove presude.

PRAVEDNA NAKNADE

30.000 EUR na ime troškova izdataka

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na poštovanje obiteljskog života*
- *sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi*
- *udomljavanje djeteta*
- *međukulturalno posvojenje*
- *najbolji interes djeteta*
- *Konvencija o pravima djeteta*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

Suci Lemmens i Motoc izrazili su zajedničko djelomično suprotstavljeno mišljenje dok je sudac Serghides izrazio samostalno djelomično suprotstavljeno mišljenje.

„Takva zaštita može, *inter alia*, uključivati smještaj kod udomitelja, kafalu po islamskom zakonu, posvojenje ili, po potrebi, smještaj u odgovarajuće ustanove za skrb o djeci. Pri donošenju rješenja, osobita pozornost mora se posvetiti osiguranju kontinuiteta u djetetovu odgoju, kao i njegovu etničkom, vjerskom, kulturnom ili jezičnom podrijetlu.“

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.

BIANCARDI PROTIV ITALIJE

zahtjev br. 77419/16

presuda vijeća od 25. studenog 2021.

GRAĐANSKOPРАВNA ODGOVORNOST NOVINARA ZA ŠTETU NASTALU ZBOG PROPUSTA DEINDEKSIRANJA ČLANKA OBJAVLJENOG NA INTERNETU NE PREDSTAVLJA POVREDU PRAVA NA SLOBODU IZRAŽAVANJA

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva, glavni urednik internetskih novina, objavio je članak o tučnjavi koja se dogodila u ugostiteljskom objektu u kojoj je jedan od sudionika izboden nožem, te s tim u vezi pokrenutim kaznenim postupkom. Jedan od optuženih i ugostiteljski objekt, zatražili su formalnim dopisom od podnositelja zahtjeva uklanjanje članka s interneta. Isprva je podnositelj zahtjeva odbio to učiniti, no osam mjeseci kasnije deindeksirao je sporni članak u cilju postizanja nagodbe u parničnom postupku kojeg su tužitelji pokrenuli protiv njega pred talijanskim sudom. Ipak, odlukom prvostupanjskog suda utvrđeno je da je podnositelj zahtjeva odgovoran što nije deindeksirao, odnosno nije ranije deindeksirao objavljeni članak zbog čega je svakome omogućen pristup informacijama u vezi s predmetnim kaznenim postupkom jednostavnim upisom imena ugostiteljskog objekta ili optuženih. Podnositelju je naloženo platiti 5.000 EUR svakom tužitelju na ime naknade štete zbog povrede prava na poštovanje ugleda. Navedenu odluku, naknadno su potvrdili i drugostupanjski i Vrhovni sud.

PRIGOVORI

Pred ESLJP-om podnositelj zahtjeva je prigovorio da je miješanje u njegovo pravo na slobodu izražavanja – slobodu širenja i primanja informacija bilo neopravdano. Ujedno, podnositelj je smatrao da je i naknada štete koju je morao isplatiti tužiteljima bila prekomjerna.

OCJENA ESLJP-a

S obzirom da se predmet podnositelja odnosi na njegov propust da deindeksira članak objavljen u internetskim novinama, ESLJP je istaknuo da se predmet razlikuje od njegove prakse u kojoj je odlučivao o internetskim objavama, a u kojima je tema članka bila uvredljivog ili klevetničkog sadržaja ([Delfi AS protiv Estonije](#) [VV], stavci 131.-139.¹², [M.L. i W.W. protiv Njemačke](#), stavak 116.¹³), jer se predmet ne tiče ni načina na koji je članak objavljen niti njegovog sadržaja. S tim na umu, ESLJP je nastojao u predmetu podnositelja definirati što bi predstavljalo miješanje u pravo na slobodu izražavanja te identificirati primjenjiva načela za ocjenu njegove razmjernosti. Stoga je pitanje koje se uvodno postavilo pred ESLJP-om bilo dvojako, odnosno: i) je li podnositeljeva sloboda izražavanja povrijeđena time što je proglašen odgovornim zbog odbijanja deindeksiranja članka; te ii) može li se obveza deindeksiranja materijala proširiti s internetskih pretraživača na administratore ili novinare internetskih portala i novina.

ESLJP je utvrdio da su urednici novina ili novinarskih arhiva dostupnih putem interneta ujedno i njihovi operateri, te da se obveza deindeksiranja članka može nametnuti i njima.

Kako bi odgovorio na to pitanje, ESLJP je najprije utvrdio definiciju i opseg obveze deindeksiranja. S obzirom na to da se točno značenje izraza deindeksiranje¹⁴ može utvrditi samo iz specifičnog konteksta zakonskog dokumenta¹⁵ u kojem se taj izraz pojavljuje, ESLJP je za potrebe ovog predmeta prihvatio definiciju deindeksiranja kao aktivnost tražilice, iniciranu od strane njezina operatera, na način

da se nakon pretraživanja na temelju imena osobe s popisa prikazanih rezultata uklanjaju internetske stranice objavljene od trećih osoba koje sadrže podatke koji se odnose na traženu osobu. Stoga, tehnički gledano, postupak deindeksiranja može provesti i urednik internetske stranice ili novina, na način da naloži pružatelju usluga internetske tražilice ne prikazivanje sadržaj članka kao rezultat pretrage predmetne tražilice. Posljedično, ESLJP je utvrdio da su urednici novina ili novinarskih arhiva dostupnih putem interneta ujedno i njihovi operateri, te da se obveza deindeksiranja članka može nametnuti i njima.

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

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

¹⁴ Kao i sličnih izraza poput „de-listing“ i „de-referencing“

¹⁵ U svojoj presudi ESLJP upućuje na sljedeće zakonodavne dokumente: Preporuka CM/Rec(2012)3 Odbora ministara državama članicama o zaštiti ljudskih prava u vezi s tražilicama, Smjernice Europskog odbora za zaštitu podataka, presudu Suda pravde EU (C-136/17)

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da je presuda talijanskog suda kojom je podnositelju zahtjeva naloženo naknaditi nematerijalnu štetu tužiteljima nastalu zbog njegovog odbijanja, odnosno zakašnjelog deindeksiranja objavljenog članka predstavljala miješanje u njegovo pravo na slobodu izražavanja. Ocjenjujući je li miješanje bilo u skladu s člankom 10. stavkom 2. Konvencije, ESLJP je istaknuo da je predmetno miješanje bilo u skladu s talijanskim zakonom i težilo zaštititi ugleda drugih, zbog čega je prema ESLJP-u ograničenje prava na slobodu izražavanja bilo zakonito i imalo legitiman cilj. Samim tim, u kontekstu provođenja testa razmjernosti, ključnim se pokazalo pitanje nužnosti miješanja u demokratskom društvu, a što je u konkretnom predmetu uključivalo postizanje pravične ravnoteže između prava podnositelja na slobodu izražavanja i prava tužitelja na ugled.

ESLJP je ponovio da su relevantna načela za postizanje pravične ravnoteže u ovakvim predmetima utvrđena u predmetu [Axel Springer protiv Njemačke](#) (stavci 89.-95.): (i) doprinos raspravi od općeg interesa, (ii) stupanj poznatosti dotične osobe, (iii) prethodno ponašanje dotične osobe prema medijima, (iv) način dobivanja predmetne informacije, (v) sadržaj, oblik i posljedice objave i (vi) težina sankcije izrečene podnositelju zahtjeva. Međutim, budući da se članak koji je podnositelj objavio, a onda odbio deindeksirati, bavio temom koja nije bila toliko poznata i objavljena je online, ESLJP je primijetio da činjenične razlike između ovog predmeta i *Axel Springera* zahtijevaju fleksibilniju primjenu tih kriterija. Stoga, ocjenjujući jesu li talijanski sudovi uspjeli uspostaviti pravičnu ravnotežu između suprotstavljenih interesa, kada su podnositelju naložili naknaditi nematerijalnu štetu tužiteljima, ESLJP je kao važne smatrao sljedeće čimbenike:

- i) Razdoblje tijekom kojeg je članak bio online, posebno u svjetlu svrhe za koju su podaci tužitelja izvorno obrađeni

Kazneni postupak protiv tužitelja bio je još u tijeku kada je Vrhovni sud donio svoju presudu u predmetu podnositelja. No, informacije sadržane u članku nisu bile mijenjane od objave članka na internetu. Štoviše, i nakon što je podnositelj zahtjeva od tužitelja zaprimio formalan dopis za uklanjanjem članka s interneta, navedeni je ostao lako dostupan na internetu još 8 mjeseci. U tom pogledu, mjerodavno talijansko pravo tumačeno u svjetlu međunarodnih instrumenata podržava ideju da se relevantnost prava podnositelja na širenje informacija smanjivala tijekom protoka vremena, u usporedbi s pravom tužitelja na poštovanje njegova ugleda.

- ii) Osjetljivost spornih podataka

Predmet članka o kojem je riječ odnosio se na kazneni postupak pokrenut protiv jednog od tužitelja. Okolnosti u kojima su objavljene informacije, koje se tiču osjetljivih podataka, bile su čimbenik koji je trebalo uzeti u obzir pri uspostavljanju ravnoteže između prava na širenje informacija i prava tužitelja na poštovanje njegova privatnog života.¹⁶

- iii) Težina izrečene sankcije

Talijanski sudovi naložili su podnositelju zahtjeva da tužiteljima nadoknadi pretrpljenu nematerijalnu štetu, ali nisu utvrdili i njegovu kaznenopravnu odgovornost. Sam iznos od

¹⁶ Navedeni zaključak ESLJP-a ujedno je u skladu s pravnim rezoniranjem Suda Europske unije iz presude *Google Spain i Google (C-131/12)*

5.000 EUR naknade nematerijalne štete koji je podnositelj morao isplatiti svakom tuženiku ESLJP nije smatrao prekomjernim.

S obzirom na sve navedeno, zaključak talijanskih sudova da je podnositelj povrijedio pravo tužitelja na poštovanje njihova ugleda time što je sporni članak kontinuirano bio prisutan i lako dostupan na internetu i time što ga nije deindeksirao, predstavljalo je opravdano ograničenje njegove slobode izražavanja, pogotovo u kontekstu da se predmetna obveza nije odnosila na trajno uklanjanje s interneta ili na anonimizaciju članka.

Slijedom svega navedenog, nije došlo do povrede članka 10. Konvencije.

KLJUČNE RIJEČI

- sloboda izražavanja
- sloboda širenja informacija
- objava članka na internetu
- odgovornost urednika i novinara za deindeksiranje članka
- pravična ravnoteža sukobljenih interesa

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

STANDARD VERLAGSGESELLSCHAFT MBH PROTIV AUSTRIJE (BR.3)

zahtjev br. 39378/15

presuda vijeća od 7. prosinca 2021.

NALOZI DOMAĆIH SUDOVA DA SE OTKRIJU IDENTITETI AUTORA KOMENTARA NA INTERNETSKOM PORTALU NISU BILI NUŽNI U DEMOKRATSKOM DRUŠTVU

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva je društvo s ograničenom odgovornošću koje je vlasnik i izdavač dnevnih novina koje izlaze u tiskanom, digitalnom i u internetskom obliku. Internetski portal s vijestima koji vodi podnositelj zahtjeva (dalje: „portal“) objavljuje članke koje izabere uredništvo i stavlja čitateljima na raspolaganje forume za raspravu o tim člancima. Na kraju svakog članka, podnositelj zahtjeva potiče i poziva registrirane korisnike da u polje pod nazivom “Vaš komentar ...” objavljuju komentare ističući važnost mišljenja korisnika

portala. Prilikom registracije korisnici moraju unijeti svoje ime, prezime, elektroničku adresu, i ako žele, kućnu adresu. Podnositelj zahtjeva pri tome obavještava korisnike da njihovi podaci neće biti javno vidljivi. Podnositelj zahtjeva daje smjernice o tome kako napisati komentar te podsjeća korisnike da mogu biti odgovorni za vlastite komentare i da osobni napadi u vidu uvreda, prijetnji ili zlostavljanja, klevetničke izjave nisu prihvatljive. Naznačeno je da će podnositelj zahtjeva otkriti korisničke podatke samo ako je to dužan učiniti po zakonu. Podnositelj zahtjeva ima pravo izbrisati objave koje nisu u skladu s smjernicama objavljenim na portalu. Podnositelj zahtjeva ujedno je na portalu obavijestio svoje korisnike da je uspostavio automatizirani sustav provjere ključnih riječi koji vrši provjeru problematičnih sadržaja prije nego što budu objavljeni na portalu. Svi komentari koji se odnose na posebno osjetljiva pitanja ponekad prolaze i ručni pregled prije objavljivanja. Nakon objavljivanja, komentari korisnika podliježu redovitom uredničkom pregledu koji vrši podnositelj zahtjeva. Podnositelj zahtjeva implementirao je sustav "obavijesti i ukloni" pomoću kojeg drugi korisnici mogu pokrenuti ručni urednički pregled objavljenih komentara korisnika pomoću gumba "prijavi". Korisnički podaci se na zahtjev i u skladu sa zakonom dostavljaju trećim osobama ako je dovoljno jasno da su predmetnim komentarom mogla biti povrijeđena prava druge osobe.

Nakon objavljivanja uvredljivih komentara o dvojici političara i jednoj političkoj stranci ispod dva članka koje je podnositelj objavio na svom portalu, podnositelju zahtjeva je u dva žalbena postupka naloženo otkriti podatke o identitetu autora komentara. Austrijski Vrhovni sud smatrao je da su temeljem Zakona o medijima informacije zaštićene uredničkom povjerljivošću samo ako su otkrivene tim osobama tijekom obavljanja njihovih novinarskih aktivnosti. Smatrao je da samo automatizirano traženje ključnih riječi uz pomoć softvera nije dovoljno za uspostavljanje veze s novinarskom djelatnošću; a urednički *ex post* pregledi ne bi doveli do drugačijeg rezultata, jer su se odnosili samo na već objavljene komentare. Prema mišljenju Vrhovnog suda, u nedostatku bilo kakve veze s novinarskom djelatnošću, nalaganje dostave podataka o identitetu autora komentara nije dovelo do nezakonitog miješanja u pravo podnositelja zahtjeva na uživanje slobode tiska temeljem članka 10. Konvencije.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 10. Konvencije, podnositelj zahtjeva tvrdio je da su sudski nalozi temeljem kojih je bio obavezan otkriti podatke o identitetu korisnika portala internetskih vijesti koji su objavili komentare povrijedili njegovu slobodu izražavanja – konkretno, pravo uživati slobodu tiska.

OCJENA ESLJP-a

ESLJP je na početku primijetio da se predmet odnosi na obvezu podnositelja zahtjeva kao domaćina koji pruža usluge objavljivanja komentara da u određenim okolnostima otkrije korisničke podatke, a ne na vlastitu odgovornost za komentare korisnika. ESLJP je prvo ispitaio je li došlo do miješanja u pravo na slobodu izražavanja podnositelja zahtjeva.

1. Je li došlo do miješanja u pravo na slobodu izražavanja

Polazeći od uloge podnositelja zahtjeva kao portala na kojem se nalaze forumi koji omogućuju korisnicima objavljivanje komentara koji se tiču članaka koje objavljuje podnositelj zahtjeva, ESLJP je zaključio da podnositelj zahtjeva koristi forume kako bi širio ideje o temama od javnog interesa. Tijekom domaćeg postupka podnositelj zahtjeva isticao je da su autori dotičnih komentara novinarski izvori i da je njihov identitet stoga zaštićen. Domaći su sudovi, s druge strane, zaključili da se zbog nepostojanja bilo kakve vrste novinarske djelatnosti, podnositelj zahtjeva nije mogao pozvati na uredničku povjerljivost u odnosu na komentare korisnika. S tim u vezi ESLJP je istaknuo da su komentari koje su čitatelji informativnog portala objavili na forumu, iako predstavljaju mišljenja i stoga informacije u smislu Preporuke Odbora ministara Vijeća Europe o pravu novinara da ne otkrivaju svoje izvore informacija, jasno upućeni javnosti, a ne novinaru. Stoga je ESLJP zaključio da se autori komentara ne mogu smatrati novinarskim izvorom. Međutim, istovremeno je naglasio da do miješanja u pravo na slobodu izražavanja može doći i na druge načine osim nalaganjem otkrivanja novinarskog izvora.

ESLJP je primijetio da podnositelj zahtjeva nije samo pružatelj usluge smještaja (eng. „hosting“) na kojem se objavljuju komentari, već je i izdavatelj dnevnih novina, održava

ESLJP se složio s tuženom državom da Konvencija ne jamči apsolutno pravo na anonimnost na internetu. No, istovremeno je istaknuo da je nužno voditi računa o interesu korisnika interneta da ne otkrivaju svoj identitet. Anonimnost je iznimno važna za promicanje slobode protoka mišljenja, ideja i informacija. Stoga neizravno može služiti i interesima medijske kuće.

portal s vijestima na kojem pokreće rasprave o svojim članicama pozivajući korisnike da objavljuju komentare, te da ima aktivnu ulogu u poticanju pisanja komentara, opisujući te komentare kao bitan i vrijedan dio portala s vijestima. Dodatno, sadržaj koji objavljuju korisnici na portalu barem se djelomično moderira. Stoga je sveukupna uloga podnositelja zahtjeva daljnje otvaranje rasprave i širenje ideja u vezi s temama od javnog interesa, koje su zaštićene slobodom tiska.

ESLJP je naglasio da nema sumnje da bi obveza otkrivanja podataka autora internetskih komentara mogla odvratiti te autore od doprinosa raspravi i stoga imati obeshrabrujući učinak na korisnike koji objavljuju na forumima. To neizravno utječe i na pravo podnositelja zahtjeva kao medijske kuće na slobodu tiska.

Svjestan lakoće, opsega i brzine širenja informacija na internetu te postojanosti takvih informacija nakon što se objave na internetu, što može znatno pogoršati učinke neprihvatljivog govora u usporedbi s tradicionalnim medijima ([Delfi AS protiv Estonije](#)¹⁷, st. 147.), ESLJP se složio s tuženom državom da Konvencija ne jamči apsolutno pravo na anonimnost na internetu. Iako je anonimnost na internetu važna vrijednost ESLJP je svjestan da se povremeno mora prednost dati drugim legitimnim ciljevima, kao što je sprječavanje

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

nereda ili zločina ili zaštita prava i sloboda drugih ([K.U. protiv Finske](#), st. 49.). No, istovremeno je istaknuo da je nužno voditi računa o interesu korisnika interneta da ne otkrivaju svoj identitet. Anonimnost je iznimno važna za promicanje slobode protoka mišljenja, ideja i informacija. Stoga neizravno može služiti i interesima medijske kuće.

U ovom predmetu podnositelj zahtjeva, kao medijska kuća, dodijelila je svojim korisnicima određeni stupanj anonimnosti ne samo kako bi zaštitila svoju slobodu tiska, već i kako bi zaštitila privatnu sferu korisnika i njihovu slobodu izražavanja. Ta anonimnost ne bi bila učinkovita kada ju podnositelj zahtjeva ne bi mogao štiti.

Slijedom gore navedenog, ESLJP je utvrdio da su nalozi domaćih sudova za otkrivanje traženih korisničkih podataka predstavljali miješanje u pravo podnositelja zahtjeva na uživanje slobode tiska zajamčene člankom 10. stavkom 1. Konvencije. Takvo miješanje je nespojivo s člankom 10. stavkom 2. Konvencije osim ako je "propisano zakonom", teži jednom ili više legitimnih ciljeva i ako je "nužno je u demokratskom društvu" kako bi se postigao dotični cilj.

2. Je li miješanje bilo zakonito te je li imalo legitimni cilj

Budući da među strankama u ovom predmetu nije bilo sporno je li miješanje u pravo na slobodu izražavanja bilo zakonito i da je težilo zaštititi ugleda i prava drugih osoba kao legitimnom cilju, ESLJP se nije posebno bavio ovim pitanjima već je utvrdio da je miješanje bilo zakonito i da je imalo legitimni cilj.

3. Je li miješanje bilo nužno u demokratskom društvu

ESLJP je ponovio da je sloboda izražavanja jedan je od bitnih temelja demokratskog društva i jedan od osnovnih uvjeta za njegov napredak i samoostvarenje svakog pojedinca te da se čl. 10. primjenjuje ne samo na informacije ili ideje koje su povoljno primljene ili se smatraju neuvredljivima ili neutralnima, već i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiruju.

U predmetu *Delfi AS protiv Estonije* (st. 138. i 138.) ESLJP je sažeo relevantna načela koja se tiču balansiranja različitih interesa pri ispitivanju miješanja u slobodu izražavanja. U načelu, prava zajamčena člancima 8. i 10. zaslužuju jednako poštovanje. Nadalje, ESLJP je već u mnogim presudama naglasio da ako su nacionalne vlasti poduzele balansiranje između ta dva prava u skladu s kriterijima utvrđenim njegovom sudskom praksom, ESLJP-u bi trebali snažni razlozi da stajalište domaćih sudova zamijeni svojim.

U praksi ESLJP-a uspostavljeni su kriteriji temeljem kojih treba provesti balansiranje prava zajamčenih čl. 8. i čl. 10. U ovom su predmetu posebno relevantni sljedeći kriteriji: i) jesu li komentari doprinijeli raspravi od javnog interesa, ii) što je predmet komentara, iii) prethodno ponašanje dotične osobe i koliko je poznata, iv) sadržaj, oblik i posljedice dotične objave i v) težina kazne izrečene novinarima ili izdavačima. Ujedno je ESLJP ponovio da sukladno članku 10. stavku 2. Konvencije postoji vrlo malo prostora za ograničenja političkog govora ili rasprave o pitanjima od javnog interesa. Komentari objavljeni na portalu odnosili su se na dvojicu političara odnosno političku stranku, a

izneseni su u kontekstu javne rasprave o pitanjima od legitimnog javnog interesa. Iako uvredljivi i bez poštovanja, komentari korisnika portala nisu predstavljali govor mržnje ili poticanje na nasilje.

ESLJP je istaknuo da zahtjevi za otkrivanje korisničkih podataka moraju biti nužni i razmjerni legitimnom cilju koji se otkrivanjem želi postići. To znači da domaći sudovi moraju ispitati zahtjev za otkrivanje korisničkih podataka i odvagnuti – u skladu sa svojim pozitivnim obvezama prema člancima 8. i 10. Konvencije – sukobljene interese o kojima je riječ, prije nego što odluče treba li otkriti podatke koji se odnose na identitet autora. U ovom slučaju ti sukobljeni interesi ne obuhvaćaju samo pravo na zaštitu ugleda onih na koje se komentari odnose i pravo podnositelja zahtjeva na slobodu tiska, već i njegovu ulogu u zaštiti osobnih podataka autora komentara i njihove slobode javnog izražavanja mišljenja. Međutim, dok su prvostupanjski sudovi u oba postupka proveli test balansiranja/vaganja, žalbeni sudovi i Vrhovni sud nisu dali nikakve razloge zašto su interesi u otkrivanju podataka "prevladali" interese podnositelja zahtjeva u zaštiti anonimnosti autora komentara. ESLJP je smatrao da je to posebno zabrinjavajuće u slučaju poput ovog u kojem se komentari mogu okarakterizirati kao politički govor koji se ne može smatrati očito nezakonitim.

U nedostatku bilo kakvog balansiranja suprotstavljenih interesa, ESLJP je smatrao da odluke žalbenih sudova i Vrhovnog suda nisu bile potkrijepljene relevantnim i dostatnim razlozima da opravdaju miješanje. Slijedi da miješanje u pravo na slobodu izražavanja podnositelja zahtjeva nije bilo "nužno u demokratskom društvu", u smislu članka 10. stavka 2. Konvencije.

PRAVEDNA NAKNADA

ESLJP podnositelju zahtjeva nije dosudio pravednu novčanu naknadu smatrajući da samo utvrđenje povrede prava na slobodu izražavanja predstavlja dovoljnu zadovoljštinu za bilo kakvu nematerijalnu štetu koju je podnositelj zahtjeva pretrpio.

KLJUČNE RIJEČI

- sloboda izražavanja
- zaštita ugleda
- balansiranje prava
- anonimnost autora komentara na internetskom portalu
- novinarski izvori
- pravo na anonimnost

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

SLOBODA OKUPLJANJA I UDRUŽIVANJA

ČLANAK 11.

1. Svatko ima pravo na slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja s drugima, uključujući pravo osnivati sindikate ili im pristupati radi zaštite svojih interesa.

2. Ne mogu se postavljati nikakva ograničenja ostvarivanju tih prava, osim onih koja su propisana zakonom i koja su u demokratskom društvu nužna radi interesa državne sigurnosti ili javnog reda i mira, radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Ovaj članak ne zabranjuje da se nameću zakonska ograničenja u ostvarivanju tih prava pripadnicima oružanih snaga, policije ili državne uprave.

BARIŞ I DRUGI PROTIV TURSKE

zahtjevi br. 66828/16, 68492/16, 68886/16 i dr.

odluka vijeća od 14. prosinca 2021.

SUDJELOVANJE U ŠTRAJKU KOJI NIJE ORGANIZIRAO SINDIKAT NE UŽIVA ZAŠTITU ČLANKA 11. KONVENCIJE

ČINJENICE

Podnositelji zahtjeva, 32 radnika iz dvije turske tvornice, sudjelovali su u štrajku izražavajući nezadovoljstvo zbog uvjeta u kojima se pregovarao kolektivni ugovor sklopljen između sindikata Türk Metal, u koji su bili učlanjeni podnositelji zahtjeva, i MESS-a, sindikata njihovog poslodavca. Štrajk nije službeno pokrenuo ni organizirao sindikat, već velik broj radnika koji su odlučili napustiti sindikat Türk Metal i pridružiti se sindikatu Birleşik Metal İş. Po povratku na posao, 50 radnika, uključujući i podnositelje zahtjeva, dobilo je otkaz s obrazloženjem da su izostali s posla bez dopuštenja ili opravdanja. Otpušteni radnici pokrenuli su sporove pred nadležnim radnim sudovima, tvrdeći da je njihov otkaz bio neopravdan i da je predstavljao povredu njihovih sindikalnih prava, posebice prava na štrajk. Radni sudovi presudili su u njihovu korist, no Kasacijski sud je usvojio žalbu poslodavca i ukinuo presude radnih sudova. Taj sud je istaknuo da akcija radnika nije bila usmjerena protiv poslodavca i uvjeta rada, već protiv sindikata koji je sklopio kolektivni ugovor. Prosvjed u kojem su radnici sudjelovali nije bio zakonski štrajk te je s obzirom na trajanje i broj radnika koji su u njemu sudjelovali, nanio nerazmjernu štetu poslodavcu. Turski Ustavni sud proglasio je ustavne tužbe podnositelja zahtjeva očigledno neosnovanima.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 11. Konvencije, podnositelji zahtjeva prigovorili su da je njihovo otpuštanje zbog sudjelovanja u štrajku predstavljalo povredu njihove slobode okupljanja i udruživanja.

OCJENA ESLJP-a

U ovom predmetu ESLJP je trebao ocijeniti je li sudjelovanje u neslužbenoj industrijskoj akciji koju nije organizirao sindikat, zaštićeno člankom 11. Konvencije.

Pravo na udruživanje uključuje sljedeće bitne elemente: pravo osnovati sindikat ili mu pristupiti, zabranu sklapanja ugovora uvjetovanih članstvom u sindikatu, pravo sindikata da nastoji uvjeriti poslodavca da sasluša što ima reći u ime svojih članova i pravo na kolektivno pregovaranje s poslodavcem ([Demir i Baykara protiv Turske](#) [VV], st. 145. i 154.). Državama je ostavljen izbor sredstava kojima će omogućiti ostvarivanje tih prava, a Konvencija samo zahtijeva da zakonodavstvo omogući sindikatima, na načine koji nisu u suprotnosti s člankom 11., da se bore za obranu interesa njihovih članova ([Tek Gıda İş Sendikası protiv Turske](#), st. 32.).

Pravo na štrajk predstavlja jedno od najvažnijih instrumenata sindikata za zaštitu radničkih interesa njihovih članova ([Hrvatski liječnički sindikat protiv Hrvatske](#), st. 49.) To pravo nije apsolutno te može biti ograničeno nacionalnim zakonodavstvom ([Enerji Yapı-Yol Sen protiv Turske](#), stavak 32.). Kada je riječ o štrajku koji ne vodi sindikat, već članovi tog sindikata ili nečlanovi, stav ESLJP-a je da takav štrajk ne uživa zaštitu članka 11. ([Association of Academics v. Iceland](#), st. 24.-27.). Drugim riječima, štrajk je u načelu zaštićen člankom 11. samo ako ga organiziraju sindikati.

I prema praksi Europskog odbora za socijalna prava, pravo na štrajk zadržano je za sindikate što je u skladu je s člankom 6. stavkom 4. Europske socijalne povelje¹⁸, pod uvjetom da osnivanje sindikata ne podliježe pretjeranim formalnostima.

U ovom predmetu radni sudovi presudili su u korist podnositelja zahtjeva utvrdivši da su oni otpušteni zbog svojih sindikalnih aktivnosti iako su štrajk organizirali na miran način prosvjedujući zbog nepostojanja stvarnog prava da organiziraju ili se učlane u sindikat po svom izboru.

¹⁸ Čl. 6. st. 4. Europske socijalne povelje glasi:

S ciljem osiguranja djelotvornog ostvarivanja prava na kolektivno ugovaranje, države potpisnice se obvezuju:

- 1. promicati zajedničke pregovore između radnika i poslodavaca;*
- 2. promicati, promicati, gdje je potrebno i primjereno, mehanizme za dobrovoljne pregovore između poslodavaca ili udruga poslodavaca i udruga radnika, radi reguliranja uvjeta zapošljavanja po kolektivnim ugovorima;*
- 3. promicati uspostavu i korištenje odgovarajućih mehanizama za mirenje i dobrovoljnu arbitražu za rješavanje radnih sporova; i prepoznati:*
- 4. pravo radnika i poslodavaca na kolektivno djelovanje u slučajevima sukoba interesa, uključujući pravo na štrajk, uz poštovanje obveza koje eventualno proizlaze iz ranije sklopljenih kolektivnih ugovora.*

Kada je riječ o štrajku koji ne vodi sindikat, već članovi tog sindikata ili nečlanovi, stav ESLJP-a je da takav štrajk ne uživa zaštitu članka 11. Drugim riječima, štrajk je u načelu zaštićen člankom 11. samo ako ga organiziraju sindikati.

Međutim, po žalbi poslodavca, Kasacijski sud je ukinuo ove presude i odbio tužbe podnositelja zahtjeva, utvrdivši da je razlog za njihovo otpuštanje bio nezakonit prestanak rada tijekom prosvjeda protiv kolektivnog ugovora koji je već bio sklopljen sa sindikatom. Dakle, nije se radio o štrajku koji je proizašao zbog prijepora u tijeku pregovora za sklapanje kolektivnog ugovora. Kasacijski sud je također primijetio da nekolicina radnika koji su

tvrdili da su prosvjedovali zbog loših radnih uvjeta, nisu naveli o kojim je uvjetima riječ.

Turski Ustavni sud je zaključio da predmetnu akciju nije bilo moguće tretirati kao sindikalnu aktivnost budući da ju nije organizirao sindikat i budući da su neki radnici tijekom štrajka istupili iz spornog sindikata i pristupili drugom sindikatu. Ustavni sud je istaknuo da je pravo na štrajk dio prava na udruživanje, ali kako prosvjed u ovom predmetu nije bio proveden u okviru sindikalnog organiziranja, nije se moglo smatrati da je otkazom ugovora o radu podnositelja zahtjeva povrijeđeno njihovo pravo na štrajk.

Poslodavac je kao razlog za otpuštanje podnositelja zahtjeva naveo izostanak s posla bez dopuštenja ili opravdanja, a ne članstvo ili nečlanstvo u određenom sindikatu. Osim toga, ni sami podnositelji zahtjeva nisu tvrdili da se njihov otkaz temeljio na činjenici da su odlučili napustiti svoj sindikat i pristupiti drugom, već na činjenici da su sudjelovali u štrajku. Dakle, pitanje jesu li podnositelji zahtjeva imali pravo napustiti jedan sindikat i pridružiti se drugom nije bilo sporno u ovom predmetu.

Sami podnositelji zahtjeva priznali su da nisu slijedili proceduru propisanu domaćim pravom za provođenje kolektivne akcije koju organizira sindikat.

Slijedom toga, a s obzirom da podnositelji nisu bili otpušteni zbog sudjelovanja u štrajku koji je organizirao sindikat, ni zbog ostvarivanja profesionalnih prava u sklopu sindikalnih aktivnosti, ni zbog napuštanja određenog sindikata ili odluke da mu se neće pridružiti, oni nisu mogli tvrditi da im je povrijeđeno pravo na slobodu udruživanja zaštićeno člankom 11. Konvencije.

Stoga je ESLJP njihov zahtjev proglasio nedopuštenim kao nespojiv *ratione materiae* s odredbama Konvencije.

KLJUČNE RIJEČI

- sloboda okupljanja i udruživanja
- pravo na štrajk
- udruživanje u sindikat
- kolektivno pregovaranje

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

YAKUT REPUBLICAN TRADE-UNION FEDERATION PROTIV RUSIJE

zahtjev br. 29582/09
presuda vijeća od 7. prosinca 2021.

ISKLUČENJE SINDIKATA ZATVORENIKA IZ SAVEZA SINIDIKATA PODNOSITELJA ZAHTJEVA BILO JE NUŽNO U DEMOKRATSKOM DRUŠTVU

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva, Yakut Republican Trade-Union Federation, je savez sindikata kojem se pridružio sindikat zatvorenika jedne ruske kaznionice. Nakon što je ruski parlament izmijenio Zakon o javnim udrugama, zatvorenicima je bilo zabranjeno osnivanje ili članstvo u javnim udrugama. Pozivajući se na ove izmjene, Generalno tužiteljstvo Ruske Federacije naložilo je podnositelju zahtjeva da iz saveza isključi sindikat zatvorenika. Tužiteljstvo je napomenulo da ruski Zakon o izvršenju kazne propisuje rad u zatvoru kao metodu odgoja, a ne kao profesionalnu djelatnost te da zatvorenici nemaju industrijskih ili trgovačkih interesa. Oslanjajući se na [Konvenciju o slobodi udruživanja i zaštiti prava na organiziranje](#) iz 1948., podnositelj zahtjeva je odbio postupiti po nalogu tužiteljstva. Općinski sud u Jakutsku odio je zahtjev tužiteljstva da se ukine dotični sindikat zatvorenika uz obrazloženje da je taj sindikat osnovan prije nego je ograničenje njihovog udruživanja stupilo na snagu. Tužiteljstvo se zatim obratilo istom sudu tražeći da se predmetni sindikat isključi iz saveza sindikata podnositelja zahtjeva i taj zahtjev je usvojen. Vrhovni sud Jakutije potvrdio je tu presudu te je podnositelj zahtjeva isključio sindikat zatvorenika iz svog saveza.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 11. Konvencije, podnositelji zahtjeva prigovorio je zakonskoj zabrani udruživanja zatvorenika u sindikat.

OCJENA ESLJP-a

ESLJP je ponovio svoje dobro utvrđeno stajalište da članak 11. stavak 1. sindikalnu slobodu predstavlja kao jedan oblik ili poseban aspekt slobode udruživanja i da stavak 2. tog članka ne isključuje niti jednu interesnu skupinu iz područja primjene tog članka ([Sindicatul "Păstorul cel Bun" protiv Rumunjske](#) [VV], st. 145.).

Nadalje, ESLJP je pojasnio da članak 11. štiti i radnike i sindikate ([The National Association of Teachers in Further and Higher Education protiv Ujedinjene Kraljevine](#)). Drugim riječima, ovaj članak ne štiti samo slobodu radnika da biraju hoće li se pridružiti određenom

sindikatu ili ne, već i slobodu sindikata da bira svoje članove ([Udruženo društvo strojovođa i vatrogasaca \(ASLEF\) protiv Ujedinjene Kraljevine](#), st. 39.). Isto tako, kao što sindikat ima slobodu pridružiti se savezu sindikata, tako bi i savez sindikata trebao imati slobodu birati koji sindikati će mu se pridružiti.

Sudska presuda kojom je podnositelju zahtjeva naloženo da isključi sindikat zatvorenika iz svog saveza, predstavljala je miješanje u podnositeljevo pravo na slobodu udruživanja. To miješanje je bilo propisano zakonom i slijedilo je legitiman cilj zaštite sigurnosti i sprječavanja nereda ili zločina.

ESLJP je zatim ispitao je li miješanje bilo nužno u demokratskom društvu. S tim u vezi, istaknuo je da s obzirom na osjetljiv karakter društvenih i političkih pitanja o kojima je riječ kada govorimo o uspostavljanju pravilne ravnoteže između interesa rada i interesa upravljanja, kao i s obzirom na visok stupanj odstupanja između domaćih sustava u području sindikalnih sloboda, države uživaju široku slobodu procjene u pogledu toga kako se može osigurati sloboda sindikata i zaštita profesionalnih interesa članova sindikata ([Sindicatul "Păstorul cel Bun" protiv Rumunjske](#) [VV], st. 133.).

Iako Konvencija ne definira pojam „sindikata”, osim općenite naznake da je riječ o udruzi osnovanoj u svrhu obrane interesa njezinih članova, većina predmeta u odnosu na sindikate koje je ESLJP razmatrao, ticala se radnika ili osoba u “radnom odnosu”.

Zatvorski rad se ne može izjednačiti sa zapošljavanjem jer je on obvezan, služi primarnom cilju rehabilitacije i resocijalizacije te je usmjeren na reintegraciju. Ipak, s obzirom da je Konvencija „živi instrument” moglo bi se dogoditi da u budućnosti bude potrebno proširiti sindikalne slobode zaposlenim zatvorenicima.

ESLJP se složio s tuženom državom da se zatvorski rad ne može izjednačiti sa zapošljavanjem. Naime, taj rad se u mnogim aspektima razlikuje od rada običnih zaposlenika jer je on obvezan, služi primarnom cilju rehabilitacije i resocijalizacije te je usmjeren na reintegraciju ([Stummer protiv Austrije](#) [VV], st. 93.-94.). Ipak, s obzirom da je Konvencija „živi instrument” moglo bi se dogoditi da u budućnosti bude potrebno proširiti sindikalne slobode zaposlenim zatvorenicima, osobito ako rade za privatnog poslodavca jer stavak 2. članka 11. ne isključuje nijednu skupinu zanimanja

iz područja primjene tog članka.

Međutim, uzimajući u obzir trenutnu praksu država članica Vijeća Europe¹⁹, ne postoji dovoljan konsenzus da se članku 11. da tumačenje za koje se zalaže podnositelj zahtjeva.

¹⁹ Iz pregleda zakonodavstva trideset i šest država članica Vijeća Europe proizlazi da apsolutna zakonska zabrana zatvorenicima da osnivaju sindikate i da im se učlanjuju postoji samo u Češkoj Republici i Slovačkoj Republici. U drugim državama članicama nema formalne zabrane, ali ni izričitog zakonskog priznavanja sindikalnih prava zatvorenika. Na temelju tumačenja postojećeg pravnog okvira i prakse, čini se da sindikalna prava nisu dostupna zatvorenicima u nizu država članica, poput Austrije, Azerbajdžana, Bosne i Hercegovine, Bugarske, Hrvatske, Crne Gore, Francuske, Portugala, Srbije i Ukrajine. U Ujedinjenoj Kraljevini i Luksemburgu zaštita interesa zatvorenika

Slijedom toga, ESLJP je utvrdio da je miješanje u podnositeljevo pravo na slobodu udruživanja bilo nužno u demokratskom društvu u smislu drugog stavka članka 11., stoga nije došlo do povrede tog članka Konvencije.

KLJUČNE RIJEČI

- *sloboda udruživanja i okupljanja*
- *sindikalna prava*
- *udruživanje zatvorenika*
- *široka sloboda procjene država*
- *nužno u demokratskom društvu*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

osigurana je kroz njihove udruge ili predstavnička tijela. U nacionalnim pravima općenito nedostaje konkretnih propisa koji se odnose na sindikalna prava zatvorenika, a u većini država članica ovo se pitanje nije pojavilo niti je ispitano pred domaćim sudovima. Jedini primjer samoproglāšenog sindikata zatvorenika koji postoji je organizacija *Gefangenen-Gewerkschaft/Bundesweite* u Njemačkoj.

UVJETI DOPUŠTENOSTI

ČLANAK 35.

1. Sud može razmatrati predmet samo nakon što su iscrpljena sva raspoloživa domaća pravna sredstva, u skladu s općeprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i unutar razdoblja od četiri mjeseca od dana donošenja konačne odluke

...

3. Sud će proglasiti nedopuštenim svaki pojedinačni zahtjev podnesen na temelju članka 34. ako: a) zahtjev smatra inkompatibilnim s odredbama Konvencije i dodatnih protokola, očito neosnovanim ili zloupotrebom prava na podnošenje zahtjeva, ili b) smatra da podnositelj nije pretrpio značajnu štetu, osim ako interesi poštivanja ljudskih prava zajamčenih Konvencijom i dodatnim protokolima traže ispitivanje osnovanosti zahtjeva.

...

ZAMBRANO PROTIV FRANCUSKE

zahtjev br. 41994/21

odluka vijeća od 21. rujna 2021.

PODNOŠITELJ JE ZLOUPORABIO PRAVO NA PODNOŠENJE ZAHTJEVA POZIVANJEM NA PODNOŠENJE VRLO VELIKOG BROJA ZAHTJEVA KAKO BI SE PARALIZIRAO RAD ESLJP-A

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva, sveučilišni profesor, osnovao je pokret "NO PASS!!!" kojim se protivio uvođenju COVID propusnica u Francuskoj. Naime, Francuska je donijela brojne mjere kako bi upravljala javnozdravstvenom krizom uzrokovanom pandemijom Covid-19, uključujući uvođenje COVID propusnica za međunarodne putnike te za pristup velikim okupljanjima. S vremenom je upotreba COVID propusnica proširena i na druga područja svakodnevnog života, primjerice za pristup barovima i restoranima, robnim kućama i trgovačkim centrima, vlakovima, bolnicama, domovima za starije i nemoćne i dr. Predviđeno je i kažnjavanje fizičkih osoba zbog nepokazivanja propusnice ili upotrebe lažne propusnice te kažnjavanje odgovornog osoblja ako se ne bi pridržavali obveze provjeravanja propusnica. U Francuskoj je bila uvedena i obveza cijepljenja protiv Covid-19 za osobe zaposlene u sektoru zdravstva i socijalne skrbi. Podnositelj zahtjeva je na svojoj internetskoj stranici pozvao građane da dopune unaprijed ispunjen obrazac s ciljem podnošenja svojevrzne kolektivne prijave ESLJP-u. Podnositelj je uz pojedinačni zahtjev koji je podnio u

vlastito ime, dao i sljedeću izjavu: „Žalba u ime 7.934 podnositelja zahtjeva. Popis priložen. Obrasci punomoći dostavljeni uz pojedinačne zahtjeve”. Do datuma donošenja odluke u ovom predmetu, ESLJP je primio gotovo 18.000 zahtjeva kao rezultat postupka koji je pokrenuo podnositelj zahtjeva.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članke 3., 8. i 14. Konvencije te na članak 1. Protokola br. 12., podnositelj zahtjeva je tvrdio da su francuski zakoni kojima su uvedene COVID propusnice doveli do diskriminirajućeg ograničenja njegovog prava na poštovanje privatnog života i da su prvenstveno bili namijenjeni prisiljavanju na cijepljenje.

OCJENA ESLJP-a

18.000 zahtjeva podnesenih ESLJP-u na inicijativu podnositelja zahtjeva, nisu ispunili sve uvjete propisane pravilom 47. stavkom 1. Poslovnika Suda²⁰. Naime, podnositelj zahtjeva, koji je automatski bio određen kao zastupnik u svim standardiziranim zahtjevima, u skladu s pravilom 47. stavkom 5.2. Poslovnika Suda bio je pozvan dopuniti predmetne zahtjeve uz upozorenje da oni u protivnom neće biti ispitani. Budući da podnositelj nije udovoljio tom nalogu, zahtjevi koje je podnio u ime ostalih osoba nisu bili propisno podneseni.

ESLJP je nastavio s ispitivanjem zahtjeva koji je podnositelj podnio u vlastito ime, ističući da bi njegovi zaključci doneseni u ovom predmetu vjerojatno bili primjenjivi i na druge standardizirane zahtjeve koji nisu bili propisno podneseni.

Iscrpljivanje domaćih pravnih sredstava

ESLJP je ponovio da je zaštitni mehanizam uspostavljen Konvencijom supsidijarne prirode u odnosu na nacionalne sustave za zaštitu ljudskih prava. Države članice su u prvom redu pozvane osigurati da se temeljna prava i slobode sadržane u Konvenciji poštuju i štite na domaćoj razini ([Vučković i drugi protiv Srbije](#)²¹ [VV], st. 69.-77.).

Pravilo o iscrpljivanju domaćih pravnih sredstava temelji se na pretpostavci da domaći pravni poredak nudi učinkovit pravni lijek u pogledu navodne povrede konvencijskog prava te ga je pojedinac dužan iskoristiti prije podnošenja zahtjeva ESLJP-u. To je posebno važno kada je riječ o složenom i osjetljivom pitanju uspostavljanja ravnoteže između suprotstavljenih prava i interesa, budući da su domaći sudovi u načelu u boljoj poziciji provesti to balansiranje ([Charron i Merle-Montet protiv Francuske](#)²², st. 30.).

Podnositelj zahtjeva nije pokrenuo spor pred francuskim upravnim sudovima kako bi osporio provedbene akte kojima su se izvršavale mjere propisane spornim zakonima o uvođenju i proširenoj primjeni COVID propusnica. Tvrdio je da je francusko Ustavno vijeće

²⁰ Ovo pravilo propisuje sadržaj pojedinačnog zahtjeva

²¹ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

²² Sažetak odluke dostupan je na [hrvatskom jeziku](#)

potvrdilo usklađenost navedenih zakona s Ustavom, te da stoga nije imao na raspolaganju učinkovito pravno sredstvo koje je mogao iskoristiti prije podnošenja zahtjevu ESLJP-u.

S tim u vezi, ESLJP je istaknuo da je potrebno razlikovati ocjenu usklađenosti s Konvencijom koju provode redovni sudovi od ocjene usklađenosti određenog zakona s Ustavom koju provodi Ustavno vijeće. Naime, provedbeni akt, pojedinačna odluka ili druga mjera donesena radi primjene zakona kojeg je Ustavno vijeće proglasio suglasnim Ustavu, ipak se može smatrati nespojivom s pravima zajamčenim Konvencijom, primjerice zbog nerazmjernosti u specifičnim okolnostima slučaja.

Nadalje, osoba koja je podnijela zahtjev *Conseil d'État* za sudsko preispitivanje propisa kojim se provodi zakon ili protiv odluke kojom se odbija ukinuti takav propis, imala je pravo tvrditi da osporeni zakon nije bio u skladu s Konvencijom.

Slijedom navedenog, podnositelj zahtjeva imao je na raspolaganju učinkovito pravno sredstvo za svoje prigovore o navodnim povredama njegovih prava zajamčenih Konvencijom. Ako je i postojalo sumnja u pogledu učinkovitosti domaćeg pravnog lijeka, to se pitanje moralo ispitati pred domaćim sudovima.

Stoga je ESLJP utvrdio da podnositelj nije iscrpio sva raspoloživa domaća pravna sredstva. Iako je taj zaključak sam po sebi bio dovoljan da se zahtjev podnositelja proglasi nedopuštenim, ESLJP je zbog specifičnih okolnosti ovog predmeta odlučio ispitati podnositeljev zahtjev i s obzirom na ostale uvjete dopuštenosti.

Zloupotreba prava na podnošenje zahtjeva

ESLJP je istaknuo da je potpuno svjestan poteškoća koje je izazvala pandemija Covid-19 i činjenice da određene mjere koje su poduzela nacionalna tijela vjerojatno otvaraju pitanja o potencijalnoj povredi pojedinih konvencijskih prava. Istaknuo je da je u tom smislu nekoliko predmeta već komunicirao vladama država članica (primjerice [Communauté genevoise d'action syndicale \(CGAS\) protiv Švicarske](#), [Magdić protiv Hrvatske](#) i dr.).

Proglašavanje zahtjeva nedopuštenim radi zloupotrebe prava na podnošenje zahtjeva je iznimna postupovna mjera, a "zloupotreba" mora biti utvrđena s dovoljnom sigurnošću jer obična sumnja nije dovoljna da se zahtjev proglasi zlouporabom u smislu članka 35. stavka 3. Konvencije ([Miroļubovs i drugi protiv Latvije](#), st. 63-66). Ponašanje podnositelja zahtjeva mora biti takvo da je ne samo očito protivno svrsi prava na podnošenje pojedinačnog zahtjeva, već i ometa pravilno funkcioniranje ESLJP-a ili nesmetan postupak pred njim ([Zhdanov i drugi protiv Rusije](#)²³, st. 81.).

Podnositelj zahtjeva, koristeći se svojom internetskom stranicom "nopass.fr", usprotivio se korištenju COVID propusnice u Francuskoj pozivajući posjetitelje svoje stranice da mu se pridruže u podnošenju zajedničkog zahtjeva ESLJP-u putem automatski generiranog i standardiziranog obrasca zahtjeva. To je rezultiralo podnošenjem 18.000 zahtjeva ESLJP-u. Sam podnositelj zahtjeva, u video snimkama objavljenim na Internetu, nedvosmisleno je izjavio da cilj njegovog pothvata nije bio uspješno podnošenje zahtjeva radi zaštite prava

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

zajamčenih Konvencijom, već uzrokovanje „zagušenja, preopterećenja i zaostataka u radu” ESLJP-a kako bi se „paralizirao njegov rad” i „stvorio odnos moći” koji će omogućiti “pregovaranje” s ESLJP-om i “opstruiranje sustava” u kojem je ESLJP jedna od “karika u lancu”.

Podnositelj zahtjeva nedvosmisleno je izjavio da cilj njegovog pothvata nije bio uspješno podnošenje zahtjeva radi zaštite prava zajamčenih Konvencijom, već prouzročenje „zagušenja, preopterećenja i zaostataka u radu” ESLJP-a kako bi se „paralizirao njegov rad” i „stvorio odnos moći” koji će omogućiti “pregovaranje” s ESLJP-om i “opstruiranje sustava” u kojem je ESLJP jedna od “karika u lancu”.

ESLJP je istaknuo da je unatoč masovnom priljevu zahtjeva proizašlih iz različitih strukturnih ili sustavnih problema u državama ugovornicama, uvijek nastojao osigurati dugoročnu učinkovitost sustava zaštite ljudskih prava uspostavljenog Konvencijom, štiteći pravo na pojedinačni zahtjev kao kamen temeljac tog sustava. Veliki porast zahtjeva, poput onih podnesenih u prilog cilju podnositelja zahtjeva u ovom predmetu, mogao je utjecati na sposobnost ESLJP-a da ispunji svoju

misiju prema članku 19. Konvencije u odnosu na druge zahtjeve koji su propisno podneseni i, *prima facie*, ispunili uvjete dopuštenosti. Osim toga, ESLJP se pozvao i na članak 17. Konvencije koji zabranjuje zloupotrebu prava, odnosno postupanje koje smjera na uništenje prava ili sloboda priznatih u Konvenciji ili na njihovo ograničenje u većoj mjeri nego što se u njoj predviđa.

Imajući u vidu ciljeve kojima je podnositelj zahtjeva otvoreno težio, njegov pristup je bio očito suprotan svrsi prava na pojedinačni zahtjev. On je u ovom predmetu namjerno nastojao potkopati sustav Konvencije i funkcioniranje ESLJP-a, primjenjujući metodu koju je opisao kao “pravnu strategiju”, a zapravo je bila u suprotnosti s duhom Konvencije i ciljevima kojima ona teži.

Status žrtve

Podnositelj zahtjeva prigovorio je *in abstracto* neprikladnosti mjera koje je Francuska donijela u borbi protiv širenja Covida-19. Nije pružio detaljne informacije o vlastitoj situaciji i nije objasnio kako je postupanje nacionalnih vlasti moglo izravno utjecati na njega ili biti usmjereno osobno protiv njega.

U odnosu na prigovor temeljem članka 3. Konvencije, podnositelj nije pokazao da je postojala bilo kakva prisila na njega kao osobu koja se nije željela cijepiti i koja je mogla biti obuhvaćena tom obvezom. Naime, osporeni zakoni nisu nametnuli opću obvezu cijepljenja, već obvezu cijepljenja za specifična zanimanja. Osobe koji su htjele putovati ili pristupiti određenim mjestima mogle su odabrati jednu od tri mogućnosti: nalaz PCR testa koji pokazuje da nije bilo zaraze Covid-19, dokaz o potpunom cijepljenju protiv Covid-19 ili potvrdu o preboljenju Covid-a-19. Osim toga, bila je predviđena i mogućnost ishođenja isprave o kontraindikaciji za cijepljenje.

Što se tiče statusa žrtve na temelju članka 8. Konvencije, ESLJP je naveo da podnositelj nije pružio informacije o svojoj osobnoj situaciji ili pojedinosti koje objašnjavaju kako su osporeni zakoni mogli izravno utjecati na njegovo pravo na poštovanje privatnog života.

U pogledu podnositeljevog prigovora temeljem članka 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju, ESLJP je istaknuo da Francuska nije ratificirala taj Protokol.

ESLJP nije smatrao nužnim konačno odlučiti o pitanju može li podnositelj zahtjeva tvrditi da ima status žrtve jer je njegov zahtjev svakako bio nedopušten iz gore navedenih razloga, odnosno zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava i činjenice da je predstavljao zlouporabu prava na pojedinačni zahtjev.

KLJUČNE RIJEČI

- *uvjeti dopuštenosti*
- *iscrpljivanje domaćih pravnih sredstava*
- *zlouporaba prava na podnošenje zahtjeva*
- *status žrtve*
- *mjere tijekom pandemije Covic-19*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

BRISANJE ZAHTJEVA S LISTE

ČLANAK 37.

1. Sud može u svakom stadiju postupka odlučiti da izbriše neki zahtjev s liste slučajeva kad okolnosti dovode do zaključka:

a) da podnositelj ne namjerava ustrajati u svojem zahtjevu, ili

b) da je predmet riješen, ili

c) da iz nekog drugog razloga koji utvrdi Sud više nije opravdano nastaviti s daljnjim ispitivanjem zahtjeva.

Međutim, Sud će nastaviti ispitivanje zahtjeva ako to traže interesi poštovanja ljudskih prava zajamčenih Konvencijom i dodatnim protokolima.

2. Sud može odlučiti da vrati zahtjev na svoju listu slučajeva ako smatra da to okolnosti opravdavaju.

WILLEMS I GORJON PROTIV BELGIJE

zahtjev br. 74209/16, 75662/16, 19431/19 i 19653/19

presuda od 21. rujna 2021.

ODBIJANJE ZAHTJEVA ZA OBNOVU POSTUPKA PODNESENOG TEMELJEM JEDNOSTRANE IZJAVE TUŽENE DRŽAVE KOJOM JE JASNO POTVRDILA POVREDU KONVENCIJE PREDSTAVLJA IZVANREDNU OKOLNOST KOJA OPRAVDAVA VRAĆANJE ZAHTJEVA NA LISTU PREDMETA ESLJP-A

ČINJENICE

Podnositelji zahtjeva osuđeni su presudama kaznenog suda radi počinjenja više kaznenih djela. Protiv tih presuda podnositelji su podnijeli revizije Kasacijskom sudu, no taj sud je odlukom od 1. lipnja 2016. odbacio njihove revizije jer odvjetnik koji ih je potpisao nije naznačio da raspolaže potvrdom o osposobljavanju potrebnom za podnošenje tog pravnog lijeka. Odredbe članka 425. stavka 1. točke 2. belgijskog Zakona o kaznenom postupku nisu propisivale da spisi trebaju sadržavati dokaz da odvjetnik posjeduje potrebnu potvrdu o osposobljenosti za podnošenje revizije. Ni internetska stranica Kasacijskog suda ni propisi o izobrazbi nisu sadržavali informacije o takvom zahtjevu. Osim toga, kada je njihov odvjetnik podnio reviziju – deset dana nakon stupanja na snagu izmjena članka 425. stavka 1. točke 2. Zakona o kaznenom postupku – i tijekom naredna dva mjeseca, nije donesena nikakva druga odluka koja bi podnositeljima omogućila da predvide da moraju naznačiti da njihov odvjetnik posjeduje ovu potvrdu. Na internetskoj

stranici Kasacijskog suda objašnjeno je da se popis odvjetnika koji posjeduju relevantnu potvrdu može vidjeti na odgovarajućim internetskim stranicama odvjetničkih komora, te je sadržavao poveznicu na te internetske stranice.

U prvom zahtjevu ESLJP-u podnositelji su tvrdili da je odbacivanje njihovih revizija protiv presuda kojima su osuđeni u kaznenom postupku bilo pretjerano formalističko i da im je time uskraćeno pravo na pristup Kasacijskom sudu, što je u suprotnosti s pravom na pošteno suđenje koje jamči čl. 6. Konvencije. U jednostranoj izjavi²⁴ od 5. rujna 2017., belgijska Vlada je priznala da odluka Kasacijskog suda o odbačaju revizije podnositelja zahtjeva nije u skladu s poštovanjem njihovog prava na pristup sudu. Također se obvezala isplatiti svakom podnositelju zahtjeva iznos od 8.000 EUR na ime nematerijalne štete te troškova postupka. ESLJP je odlukom od 13. ožujka 2018. primio na znanje Vladinu izjavu, naznačujući da može vratiti zahtjeve na listu predmeta ako Vlada ne ispuni uvjete svoje izjave o jednostranom priznanju povrede.

Pozivajući se na odluku ESLJP-a o brisanju zahtjeva s liste predmeta temeljem jednostrane izjave Vlade, podnositelji zahtjeva su podnijeli zahtjeve za obnovu kaznenog postupka, no Kasacijski sud je 7. studenoga 2018. utvrdio da su oni bespredmetni i da nije potrebno dopustiti obnovu postupka. Kasacijski sud je također smatrao da činjenica da se od odvjetnika traži da dokaže da je ovlašten zastupati pred tim sudom ne predstavlja problem u smislu prava na pristup sudu. Stoga je smatrao da je njegova odluka od 1. lipnja 2016. o odbačaju revizije bila u skladu sa zahtjevima Konvencije.

PRIGOVORI

Pozivajući se na pravo na pošteno suđenje zajamčeno čl. 6. stavkom 1 Konvencije podnositelji zahtjeva prigovorili su da im je presuda Kasacijskog suda od 7. studenoga 2018. onemogućila obnovu kaznenog postupka i time ih lišila prava na pristup sudu. Ujedno su od ESLJP-a zatražili da se njihov zahtjev koji se ticao odluke Kasacijskog suda od 1. lipnja 2016. vrati na listu predmeta.

²⁴ Jednostrano priznanje povrede uređeno je člankom 62.A Poslovnika ESLJP-a koji glasi:

1. (a) Kada podnositelj zahtjeva odbije prijedlog za postizanje prijateljskog rješenja u skladu s pravilom 62., ugovorna stranka na koju se odnosi zahtjev može podnijeti zahtjev Sudu za brisanje zahtjeva s liste predmeta Suda, u skladu s člankom 37. stavkom 1. Konvencije.
- (b) Takvom zahtjevu mora priložiti jednostranu izjavu tužene države kojom jasno potvrđuje povredu Konvencije u podnositeljevom slučaju te kojom se obvezuje osigurati odgovarajuće obeštećenje i, ako je potrebno, poduzeti potrebne korektivne mjere.
- (c) Izjava iz članka 1 (b) ovog pravila se podnosi u javnom i kontradiktornom postupku vođenom odvojeno od, i uz poštovanje povjerljivosti postupka prijateljskog rješenja spora, sukladno članku 39. stavku 2. Konvencije i pravilu 62. stavku 2.
2. Kada posebne okolnosti to opravdavaju, zahtjev i priložena izjava mogu biti podneseni Sudu čak i da se nije prethodno pokušalo postići prijateljsko rješenje spora.
3. Ako je Sud uvjeren da je izjava dovoljna osnova za utvrđenje da poštovanje ljudskih prava definiranih u Konvenciji i pripadajućim Protokolima ne zahtijeva dalje ispitivanje zahtjeva, Sud može zahtjev izbrisati s liste predmeta Suda u cijelosti ili djelomično, čak i ako podnositelj zahtjeva želi da se ispitivanje predmeta nastav

OCJENA ESLJP-a

Članak 37. stavak 1

ESLJP je 28. svibnja 2019. udovoljio zahtjevu podnositelja i na listu sudskih predmeta vratio njihov zahtjev u kojem su tvrdili da im je odlukom Kasacijskog suda od 1. lipnja 2016. o odbačaju revizije povrijeđeno pravo na pristup sudu. Naveo je da ovaj predmet otvara pitanje učinaka jednostrane izjave Vlade o priznanju povrede Konvencije i odluke ESLJP-a kojom se ta izjava prima na znanje. Jednostranu izjavu dala je belgijska Vlada, ali je njezina provedba djelomično ovisila o odluci koju je trebalo donijeti tijelo sudbene vlasti, u ovom slučaju Kasacijski sud. Taj sud odlučio je da ga ne obvezuje Vladina jednostrana izjava o priznanju povrede niti odluka ESLJP-a kojom ju formalno prima na znanje. Naime, Kasacijski sud je smatrao da odluka ESLJP-a od 13. ožujka 2018. o brisanju zahtjeva s liste predmeta nema obvezujući učinak te da "načelo diobe vlasti podrazumijeva da pravosuđe nije vezano niti tumačenjem koje su vlasti dale Konvenciji niti njihovom tvrdnjom da je sud povrijedio Konvenciju". ESLJP je istaknuo da pojam podjele vlasti između izvršne i sudbene vlasti ima sve veću važnost u njegovoj sudskoj praksi, no u ovom predmetu Kasacijski sud se pozivao na opće načelo belgijskog domaćeg prava. Utvrđivanje točnog sadržaja ovog načela spadalo je stoga u polje slobodne procjene države. Smatrajući da se ne treba miješati u to pitanje domaćeg prava, ESLJP je samo uzeo u obzir stajalište koje je usvojio Kasacijski sud, a kako bi donio zaključke koji su u skladu s Konvencijom.

ESLJP je potvrdio da u odluci kojom je prihvatio jednostranu izjavu belgijske Vlade, nije ispitao prigovore podnositelja kako bi utvrdio jesu li dopušteni i osnovani, te o tome nije donio nikakvu odluku. U tom smislu, njegova odluka stoga nije imala kvalitetu *res judicatae* ili obvezujući učinak tumačenja. Međutim, ESLJP je ispitao prirodu mjera sadržanih u jednostranoj izjavi, primjerenost naknade te zahtijeva li poštovanje ljudskih prava nastavak ispitivanja zahtjeva. Dakle, iako odluka ESLJP-a od 13. ožujka 2018. nije bila presuda kojom se utvrđuje povreda Konvencije, ESLJP je istaknuo da su u duhu zajedničke odgovornosti država i Suda za osiguravanje poštovanja prava sadržanih u Konvenciji, podnositelji zahtjeva imali pravo očekivati da će domaće vlasti, uključujući nacionalne sudove, izvršiti u dobroj vjeri bilo koju obvezu Vlade sadržanu u jednostranim izjavama i, *a fortiori*, u prijateljskim rješenjima. Ovo je očekivanje još snažnije kada je riječ o pravnim pitanjima o kojima u odnosu na konkretnu državu već postoji utvrđena sudska praksa ESLJP-a ili o drugim opće prihvaćenim načelima.

ESLJP je naglasio da kada utvrdi povredu Konvencije, on nije nadležan narediti ponovno otvaranje domaćih postupaka. Međutim, ako je pojedinac osuđen nakon postupka u kojem je povrijeđeno pravo na pošteno suđenje, ESLJP može naznačiti da ponovno suđenje ili ponovno otvaranje predmeta, ako je zatraženo, predstavlja u načelu prikladan način ispravljanja povrede. Bez obzira na to, posebne mjere, ako postoje, a koje se zahtijevaju od tužene države kako bi ispunila svoje obveze temeljem članka 46. Konvencije nužno ovise o posebnim okolnostima svakog pojedinog predmeta. Konkretno, nije na ESLJP-u naznačiti kako će se odvijati bilo koje novo suđenje. Tužena država je slobodna odabrati na koji će način ispuniti svoju obvezu da podnositelja zahtjeva, koliko god je to moguće, stavi u položaj u kojem bi on ili ona bili da nije došlo do povrede Konvencije, pod

uvjetom da to bude u skladu sa zaključcima iznesenim u presudi ESLJP-a i u skladu s pravima obrane.

U ovom predmetu, u odluci od 13. ožujka 2018., ESLJP se pozvao na svoju sudsku praksu o članku 46. Konvencije, prema kojem je ponovno otvaranje postupka pred domaćim sudovima najprikladnije, ako ne i jedino sredstvo osiguranja *restitutio in integrum* i ispravljanja povreda prava na pošteno suđenje. Također je primijetio da domaći zakon u načelu ne isključuje obnovu postupka u slučajevima kada je ESLJP brisao zahtjev sa svoje liste predmeta na temelju jednostrane izjave Vlade kojom priznaje povredu Konvencije. Budući da su podnositelji zahtjeva zatražili obnovu kaznenog postupka, Kasacijski sud bio je obavezan jednostranoj izjavi Vlade dati učinak u domaćem pravnom poretku, uzimajući u obzir odluku ESLJP-a kojom se ta izjava prihvaća. Ova zadaća domaćeg suda proizlazi iz podjele odgovornosti između nacionalnih vlasti i ESLJP-a u pogledu osiguranja prava i sloboda zajamčenih Konvencijom ili njezinim protokolima, odnosno primarne odgovornosti nacionalnih vlasti da osiguraju prava i slobode zajamčene Konvencijom.

Međutim, Kasacijski sud je proveo ispitivanje prigovora podnositelja zahtjeva protiv njegove odluke od 1. lipnja 2016. kojom je odbacio reviziju te zaključio da ta odluka, u meritumu, nije bila suprotna Konvenciji niti da je dovela do povrede koja bi bila posljedica pogreške ili ozbiljnog nedostatka.

Učinak odbijanja Kasacijskog suda da dopusti obnovu postupka bio je taj da su Vladine obveze sadržane u jednostranoj izjavi ostale neučinkovite u domaćem pravnom poretku. Prema mišljenju ESLJP-a, to predstavljala „izvanredne okolnosti“ zbog kojih je temeljem čl. 37. Konvencije odlučio 28. svibnja 2019. vratiti početne zahtjeve u kojima su podnositelji isticali povredu prava na pošteno suđenje, na svoju listu predmeta te ispitati osnovanost i dopuštenost prigovora podnositelja zahtjeva protiv presude Kasacijskog suda od 1. lipnja 2016.

Članak 6. stavak 1

ESLJP je odlučio ispitati prigovore podnositelja u svjetlu obrazloženja koje je Kasacijski sud dao u svojoj presudi od 7. studenoga 2018. ESLJP je prvo primijetio da je odvjetnik podnositelja zahtjeva imao u relevantno vrijeme potrebnu potvrdu da može podnijeti revizije. Međutim, Kasacijski sud je smatrao da su podnositelji zahtjeva počinili proceduralnu pogrešku jer nisu uspjeli dokazati da njihov zastupnik raspolaže potrebnom potvrdom koja ga ovlašćuje na podnošenje revizije. ESLJP je posebice uzeo u obzir činjenicu da je na internetskoj stranici Kasacijskog suda objašnjeno da se popis odvjetnika koji posjeduju relevantnu potvrdu može vidjeti na odgovarajućim internetskim stranicama odvjetničkih komora, te je sadržavao izravnu poveznicu na te internetske stranice. Drugim riječima, sam je Kasacijski sud predvidio mogućnost da se jednostavnim pretragom na njegovoj internetskoj stranici utvrdi je li u konkretnom slučaju poštovano novouvedeno pravilo o zastupanju pred tim sudom.

ESLJP je istaknuo da su u duhu zajedničke odgovornosti država i Suda za osiguravanje poštovanja prava sadržanih u Konvenciji, podnositelji zahtjeva imali pravo očekivati da će domaće vlasti, uključujući nacionalne sudove, izvršiti u dobroj vjeri bilo koju obvezu Vlade sadržanu u jednostranim izjavama i, a fortiori, u prijateljskim rješenjima.

Uzimajući u obzir posljedice odluke o odbačaju revizije za podnositelje zahtjeva odnosno činjenicu da zbog takve odluke Kasacijski sud nije ispitao u meritumu njihove revizije, ESLJP je smatrao da je takvim postupanjem Kasacijski sud poremetio potrebnu pravednu ravnotežu između, s jedne strane, legitimne brige da se osigura poštovanje formalnog postupka za podnošenje revizije i, s druge strane, prava na pristup sudu. Stoga je ESLJP smatrao da je Kasacijski sud postupao pretjerano formalistički kada je odbacio reviziju.

U onoj mjeri u kojoj su se podnositelji žalili na odbijanje zahtjeva za obnovu postupka, ESLJP je smatrao da iako se radilo o novim prigovorima, odvojenim od onih iznesenih u njihovim prvim zahtjevima, a s obzirom na odluku u vezi s početnim postupkom pred Kasacijskim sudom, nije potrebno ispitati dopuštenost ili osnovanost ovih prigovora.

Slijedom navedenog ESLJP je utvrdio povredu čl. 6. st. 1 Konvencije.

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na pošteno suđenje*
- *pravo na pristup sudu*
- *jednostrano priznanje povrede*
- *obnova kaznenog postupka*
- *izvršenje presuda i odluka ESLJP-a*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).

PRAVO NA ŽALBU U KAZNENIM STVARIMA

ČLANAK 2. PROTOKOLA BR. 7

1. Svatko osuđen od suda za kazneno djelo ima pravo od višeg suda tražiti ponovno razmatranje svoje presude ili kazne. Ostvarenje toga prava, kao i razlozi iz kojih se ono može vršiti, uređuju se zakonom.

2. Od ovog prava mogu se zakonom propisati iznimke za lakša kaznena djela, ili u slučajevima kad je nekoj osobi u prvom stupnju suđeno pred najvišim sudom ili ako je osuđena povodom žalbe protiv oslobađajuće presude.

KINDLHOFER PROTIV AUSTRIJE

zahtjev br. 20962/15

presuda vijeća od 26. listopada 2021.

PREKRŠAJ KAŽNJIV NOVČANOM KAZNOM KOJA SE U SLUČAJU NEPLAĆANJA ZAMJENJUJE ZATVORSKOM SMATRA SE LAKŠIM KAZNENIM DJELOM

ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva novčano je kažnjen zbog prekršaja jer nije obavijestio najbližu policijsku postaju o prometnoj nesreći u kojoj je sudjelovao, a u kojoj je nastala samo materijalna šteta. Štajerska regionalna policijska uprava (*Landespolizeidirektion* – "LPD") izrekla mu je novčanu kaznu od 200 EUR uz troškove u iznosu od 20 EUR, koja bi u slučaju neplaćanja bila zamijenjena s četiri dana zatvora. Podnositelj zahtjeva je podnio žalbu Štajerskom regionalnom upravnom sudu tvrdeći da je nevin jer nije upravljao predmetnim vozilom te večeri. Upravni sud je odbio podnositeljevu žalbu zaključivši da je LPD ispravno procijenio dokaze. U uputi o pravnom lijeku, obavijestio je podnositelja zahtjeva da žalba Visokom upravnom sudu protiv odluke upravnog suda nije bila dopuštena jer se sukladno Zakonu o upravnim sporovima žalba nije mogla podnijeti ako je izrečena novčana kazna bila manja od 400 EUR. Podnositelj zahtjeva je u svojoj ustavnoj tužbi tvrdio da je ta odredba neustavna jer je bila protivna članku 2. Protokola br. 7 uz Konvenciju, budući da je kazna uključivala i zatvorsku kaznu u slučaju neplaćanja. Ustavni sud je odbacio podnositeljevu ustavnu tužbu.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 6. i članak 2. Protokola br. 7 uz Konvenciju, podnositelj zahtjeva je prigovorio jer nije mogao podnijeti žalbu Visokom upravnom sudu dok je država imala tu mogućnost.

OCJENA ESLJP-a

Podnositeljev prigovor o povredi članka 6. zbog povrede načela jednakosti stranaka u postupku, ESLJP je odbacio kao nespojiv s odredbama Konvencije *ratione materie*. Naime, premda je točno da su, sukladno domaćem zakonodavstvu, samo tijelo koje je donijelo odluku ili ministar nadležan za rješavanje određenih pravnih pitanja mogli podnijeti žalbu Visokom upravnom sudu, to se u ovom predmetu nije dogodilo. ESLJP nije mogao zaključiti da je samo postojanje pravnog lijeka moglo ojačati procesni položaj suprotne stranke na štetu podnositelja zahtjeva u postupku pred upravnim sudom. S tim u vezi, ponovio je svoje dobro utvrđeno stajalište da Konvencija ne predviđa *actio popularis* i da njegova zadaća nije preispitivanje mjerodavnog prava i prakse *in abstracto*, već utvrđivanje je li način na koji su pravo i praksa primijenjeni ili kako su utjecali na podnositelja zahtjeva doveo do povrede Konvencije ([Roman Zakharov protiv Rusije](#) [VV], st. 164.).

Predmet podnositelja zahtjeva je prvi predmet u kojem je ESLJP morao ispitati može li se kazneno djelo za koje je propisana novčana kazna koja se u slučaju neplaćanja zamjenjuje kaznom zatvora do dva tjedna, smatrati „lakšim“ u smislu stavka 2. članka 2. Protokola br. 7.

ESLJP je pritom morao uzeti u obzir posebne okolnosti slučaja, a osobito postoji li vjerojatnost da će zatvorska kazna doista biti izvršena.

U pogledu podnositeljevog prigovora da mu je povrijeđeno pravo na žalbu u kaznenim predmetima zajamčeno člankom 2. Protokola br. 7 uz Konvenciju jer nije mogao podnijeti žalbu Visokom upravnom sudu, ESLJP je istaknuo da je potrebno ocijeniti može li se prekršaj za koji je osuđen smatrati "lakšim kaznenim djelom" u smislu stavka 2. tog članka.

Prema sudskoj praksi ESLJP-a o ovoj odredbi Konvencije, važan kriterij pri ocjeni može li se kazneno djelo smatrati „lakšim“ jest je li kažnjivo kaznom zatvora ili ne. Ako nacionalni zakon propisuje zatvorsku kaznu kao glavnu kaznu, kazneno djelo se ne može opisati kao lakše ([Stanchev protiv Bugarske](#), st. 48.),

dok se kazneno djelo, poput sitne krađe, koje nije kažnjivo zatvorskou kaznom može smatrati lakšim kaznenim djelom i podvesti pod iznimke dopuštene drugim stavkom članka 2. Protokola br. 7 ([Luchaninova protiv Ukrajine](#), st. 72.).

Predmet podnositelja zahtjeva je prvi predmet u kojem je ESLJP morao ispitati može li se kazneno djelo za koje je propisana novčana kazna koja se u slučaju neplaćanja zamjenjuje kaznom zatvora do dva tjedna, smatrati „lakšim“ u smislu stavka 2. članka 2. Protokola br. 7.

ESLJP je utvrdio da je unutar gradacije kaznenih sankcija predviđenih austrijskim Zakonom o cestovnom prometu, maksimalna kazna propisana za djelo koje je podnositelj počinio, bila očito jedna od najlakših, što ukazuje da je unutar domaćeg pravnog sustava predmetno djelo bilo lakše. Za prekršaj za koji je podnositelj zahtjeva bio osuđen, kazna zatvora nije bila zapriječena kao glavna kazna.

Kako bi ispitao utječe li zatvorska kazna u slučaju neplaćanja na to može li se kazneno djelo smatrati lakšim, ESLJP je morao uzeti u obzir posebne okolnosti slučaja, a osobito postoji li vjerojatnost da će zatvorska kazna doista biti izvršena. S tim u vezi, utvrdio je da sukladno austrijskom Zakonu o upravnim prekršajima, vlasti nisu mogle odmah naložiti zatvorsku kaznu umjesto plaćanja novčane kazne, već su morale prvo pokušati prisilno naplatiti novčanu kaznu ili provesti sveobuhvatnu istragu o imovinskom stanju osuđene osobe. Nadalje, ta osoba je morala biti obaviještena o skorom izvršenju kazne zatvora i morala joj se dati mogućnost da izbjegne zatvorsku kaznu plaćanjem dospjele novčane kazne kao i mogućnost plaćanja te kazne u obrocima.

Slijedom toga, ESLJP je zaključio da je prema austrijskom pravu kazna zatvora u slučaju neplaćanja novčane kazne predstavljala iznimnu mjeru čije izvršenje podliježe brojnim postupovnim jamstvima. U takvim okolnostima, bitno se razlikuje od kazne zatvora kao primarne sankcije i stoga ne sprječava da se kazneno djelo za koje je podnositelj zahtjeva bio osuđen smatra lakšim u smislu članka 2. stavka 2. Protokola br. 7.

Nadalje, ni stvarno izrečena ni predviđena maksimalna novčana kazna nisu bile toliko visoke da bi se djelo koje je podnositelj počinio smatralo ozbiljnijim, niti je ono tako karakterizirano u domaćem pravu. Podnositelj zahtjeva nije ni tvrdio da nije mogao platiti predmetnu kaznu niti da je ona izrečena bez uzimanja u obzir njegove financijske situacije.

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da nije došlo do povrede članka 2. Protokola br. 7 uz Konvenciju.

KLJUČNE RIJEČI

- *pravo na žalbu u kaznenim stvarima*
- *kazna zatvora u slučaju neplaćanja novčane kazne*
- *karakterizacija djela u domaćem pravu*
- *lakša kaznena djela*

Službeni tekst presude pogledajte [ovdje](#).