THE AIRE CENTRE
Advice on Individual Rights in Europe

Vrhovni sud Crne Gore

Crna Gora
Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore
Ombudsman

PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG ŽIVOTA

Pravo na poštovanje privatnog života (član 8 EKLJP): vodič kroz konvencijsko i nacionalno pravo i praksu

Pravo na poštovanje privatnog života (član 8 EKLJP): vodič
kroz konvencijsko i nacionalno pravo i praksu

Urednici
Biljana Braithwaite, direktorka Programa za Zapadni Balkan, AIRE centar
Catharina Harby, viši pravni konsultant, AIRE centar
Đina Popović, saradnica na projektima, AIRE centar

Autori
Nuala Mole, osnivač i viši pravni savjetnik, AIRE centar
Miraš Radović, sudija Vrhovnog suda Crne Gore
Siniša Bjeković, Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore
Milena Krsmanović Iković, savjetnica Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore
William Ferris, referent za projekte, AIRE centar

© 2021 AIRE centar

Prevod
Jelena Pralas

Dizajn
Kliker Dizajn, Beograd

Štampa
Copy Center d.o.o.

Mart, 2021. godine

British Embassy
Podgorica

Izdavanje ovog vodiča pomogla je Britanska ambasada u Podgorici.
Stavovi iznijeti u ovom vodiču ne moraju nužno odražavati
zvanične stavove Britanske ambasade u Podgorici.

SADRŽAJ

PREDGOVOR 9

DIO I - Pregled standarda Evropske konvencije o ljudskim pravima 13

Uvod 13
Član 8 13
Član 53 14

Definicija „privatnog života" 14
Fizički, psihički ili moralni integritet 15
Privatnost 22
Identitet i autonomija 28

Pristup Suda privatnom životu 34
Faza jedan – Da li činjenice predmeta otkrivaju utvrđeno pravo zaštićeno po članu 8 st. 1? 35
Faza dva – Da li je došlo do miješanja u zaštićeno pravo ili da li se takvo miješanje predlaže? 36
Faza tri – Da li je miješanje u zaštićeno pravo u skladu sa zakonom? 36
Faza četiri – Da li je miješanje u pravo imalo legitimni cilj? 39
Faza pet – Da li je miješanje u pravo bilo neophodno u demokratskom društvu? 42
Obaveza države i polje slobodne procjene 43

Privatni život u praksi 47
Fizički, psihički i moralni integritet 48
Privatnost 67
Identitet i autonomija 86

Zaključak 98

DIO II - Pravo na poštovanje privatnog života prema crnogorskom zakonodavstvu 99

I Fizički, psihički i moralni integritet 99
1. Reproduktivno zdravlje 99

2. Zabrana prinudnog liječenja ili obaveznih medicinskih postupaka 102
3. Mentalno zdravlje 104
4. Pitanja o kraju života 105
5. Pitanja invaliditeta 105
6. Pitanja u vezi sa sahranjivanjem i umrlima 105
7. Životna sredina 107
8. Seksualna orijentacija i seksualni život 107

II Privatnost 107
1. Pravo na sopstvenu sliku i fotografiju 107
2. Zaštita reputacije 109
3. Zaštita (ličnih) podataka 110
3. Podaci o zdravlju 112
4. Prikupljanje podataka od strane službi bezbjednosti ili drugih državnih organa 112
5. Privatnost tokom pritvora i zatvora 114

III Identitet i autonomija 115
1. Pravo na lični razvoj i autonomiju 115
2. Pravo na otkrivanje porijekla 116
3. Religijska i filozofska uvjerenja 117
4. Pravo na ime / rodni identitet 117
5. Etnički identitet 118

DIO III - Izvodi iz prakse nacionalnih sudova 120

I - IZVODI IZ PRAKSE USTAVNOG SUDA CRNE GORE 120
II - IZVODI IZ PRAKSE REDOVNIH SUDOVA 134

DIO IV - Predmeti u praksi Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore 158

1. Pravo na fotografiju 158
2. Pravo na ime 161
3. Zabrana prinudnog liječenja ili obaveznih medicinskih postupaka 162
4. Podaci o zdravlju 163
5. Seksualna orijentacija i rodni identitet 164

PRILOG 1- Sažeci presuda Evropskog suda za ljudska prava 166

Savjetodavno mišljenje na zahtjev Francuskog kasacionog suda 166
ALKOVIĆ PROTIV CRNE GORE 171
ALTAY PROTIV TURSKE (BR. 2) 174
ANTOVIĆ I MIRKOVIĆ PROTIV CRNE GORE 177
A. P., GARÇON I NICOT PROTIV FRANCUSKE 180
BARBULESKU PROTIV RUMUNIJE 185
BEGHAL PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA 189
BOLJEVIĆ PROTIV SRBIJE 193
BOSAK I OSTALI PROTIV HRVATSKE 196
BREYER PROTIV NJEMAČKE 200
CHRISTINE GOODWIN PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA 203
DRAGAN PETROVIĆ PROTIV SRBIJE 208
DRAŠKOVIĆ PROTIV CRNE GORE 211
DUBSKÁ I KREJZOVÁ PROTIV REPUBLIKE ČEŠKE 214
ELBERTE PROTIV LETONIJE 217
FERNÁNDEZ MARTÍNEZ PROTIV ŠPANIJE 220
GLASS PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA 224
HÄMÄLÄINEN PROTIV FINSKE 228
HAJDUOVÁ PROTIV SLOVAČKE 231
KURIĆ I OSTALI PROTIV SLOVENIJE 234
LOZOVYYE PROTIV RUSIJE 238
MICHAUD PROTIV FRANCUSKE 240
MIFSUD PROTIV MALTE 244
L. I W. W. PROTIV NJEMAČKE 246
NADA PROTIV ŠVAJCARSKE 249
NIEMIETZ PROTIV NJEMAČKE 254
PARADISO I CAMPANELLI PROTIV ITALIJE 257
PARRILLO PROTIV ITALIJE 260
PECK PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA 262
PRANJIĆ-M-LUKIĆ PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE 266
PRETTY PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA 269
RAMADAN PROTIV MALTE 273
U PREDMETU ROMAN ZAKHAROV PROTIV RUSIJE 276
SABANCHIYEVA I OSTALI PROTIV RUSIJE 282
SANDRA JANKOVIĆ PROTIV HRVATSKE 287
S. A. S. PROTIV FRANCUSKE 290
U PREDMETU S. H. I OSTALI PROTIV AUSTRIJE 293
SHER I OSTALI PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA 296
SÖDERMAN PROTIV ŠVEDSKE 300
TASEV PROTIV SJEVERNE MAKEDONIJE 303

TOLIĆ I OSTALI PROTIV HRVATSKE....306
TRAJKOVSKI I CHIPOVSKI PROTIV SJEVERNE MAKEDONIJE....309
TYSIAC PROTIV POLJSKE....311
V. C. PROTIV SLOVAČKE....315
VON HANNOVER PROTIV NJEMAČKE (BR. 2)....320
VUČINA PROTIV HRVATSKE....323
X PROTIV FINSKE....326
Y. PROTIV SLOVENIJE....329
Ž. B. PROTIV HRVATSKE....333

PRILOG 2 - Pregled izvora međunarodnog prava u oblasti prava na privatni život....336

Opšta prava....336
Reproduktivno zdravlje....337
Fizičko nasilje....337
Roditeljski status....338
Rodni identitet....338
Etnički identitet....339
Profesionalne i poslovne djelatnosti....339
Zaštita podataka....340
Informacije o sopstvenom zdravlju....340
Apatridija i državljanstvo....341

PREDGOVOR

Ljudska prava i slobode čuvaju temeljnu vrijednost – čovjekovo dostojanstvo. Pravo na privatan život je posebna, intimna sfera pojedinca, u kojoj je on zaštićen od drugih, a posebno od moćnog aparata države. U toj sferi pojedinac bi trebao biti vladar svog fizičkog, psihičkog, moralnog integriteta i identiteta, neko ko slobodno donosi najintimnije odluke koje se tiču njegove ličnosti. To čini vezu između poštovanja prava na privatan život i očuvanja ljudskog dostojanstva, izuzetno jakom. Očuvanje privatnosti je očuvanje dostojanstva. Zbog vrijednosti koje sabira pravo na privatan život, njihovog značaja, kompleksnosti i osjetljivosti, ono uživa posebnu zaštitu na međunarodnom i nacionalnom nivou.

Na međunarodnom nivou, Evropska konvencija u članu 8 štiti pravo na poštovanje privatnog života. O ovoj odredbi Konvencije obično se govori kao o najmanje određenoj, što je čini i prilično kompleksnom za tumačenje i primjenu. Različiti su razlozi ove kompleksnosti. Prije svega, tumačenje Konvencije zavisi od savremenog trenutka i prilika u njemu, a pravo na privatan život, više nego bilo koje drugo konvencijsko pravo, pokazuje osjetljivost na društvene, etičke i moralne posebnosti jednog društva i promjene u njemu. Stoga ovo pravo neminovno uključuje određeni stepen polja slobodne procjene, koje nacionalne vlasti moraju mudro prepoznati i poštovati njegove granice. Takođe, kompleksnost prava na privatan život je posljedica i njegove relativnosti, tj. postojanja izuzetaka u kojima ono može biti ograničeno. Ovo nameće potrebu upoznavanja tih izuzetaka, provjere njihove zakonitosti, opravdanosti i neophodnosti u svakom konkretnom predmetu.

Upravo je zbog značaja ovog prava, te njegove složenosti, potrebno dati nacionalnim vlastima smjernice koje će olakšati njihov rad. Sa tim ciljem je AIRE centar priredio ovaj Vodič. Njegov zadatak je upravo to – da vodi nacionalne vlasti, prije svega kroz kompleksnost korpusa prava zaštićenih pod pojmom ”privatnog života” i kroz metodološki pristup Evropskog suda u procjeni da li je došlo do njegove povrede. Stoga prvi dio Vodiča počinje od osnova – bogate definicije privatnog života koju je Evropski sud do sada razvio, a koja, kako se često naglašava u presudama, nije podložna konačnom određenju. Evropski sud je koncept ”privatnog života” podijelio u tri prava: pravo na fizički, psihički i moralni integritet; pravo na privatnost i pravo na identitet i autonomiju. Svako od ovih prava obuhvata brojne pojavne oblike koje Vodič detaljno objašnjava, uz navođenje relevantne evropske prakse. Da bi nacionalne vlasti razumjele način na

koji Evropski sud procjenjuje da li je došlo do zadiranja ili miješanja u pravo na privatan život, te da li je time učinjena povreda, dat je prikaz različitih faza kroz koje Evropski sud odgovara na ova pitanja.

Pravo na privatan život je zaštićeno i na nacionalnom nivou. Prateći koncept podjele ovog prava koju je dao Evropski sud, drugi dio Vodiča se osvrće na relevantne domaće zakone koji uređuju ovu tematiku. Time se na jednom mjestu omogućava pregled mnoštva različitih nacionalnih propisa koji jasno potvrđuju potrebu za širokim, multidisciplinarnim pristupom ovom pravu. Pojedini primjeri zaštite prava na privatan život pred crnogorskim sudovima, dati su u trećem dijelu Vodiča, dok je njegov četvrti dio posvećen određenom broju predmeta u kojima je postupao Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore, a koji, između ostalog, svjedoče o značajnim promjenama koje se događaju u crnogorskom društvu i potrebi njihovog sagledavanja u svjetlu prakse Evropskog suda i konvencijskih standarda. Stoga AIRE centar duguje posebnu zahvalnost sudiji Vrhovnog suda Crne Gore Mirašu Radoviću, kao i zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore Siniši Bjekoviću i savjetnici zaštitnika Mileni Krsmanović, na dragocjenom doprinosu koji su dali u pripremi ovog Vodiča.

Vodič je nastao u trenutku kada je cijeli svijet ugrožen pandemijom COVID-19 virusa, koja nije donijela samo zdravstvenu krizu, već i krizu ljudskih prava. Stoga je njegov posebno važan zadatak da osvijetli one aspekte prava na privatan život na koje pandemija utiče, kao što su zdravstvena zaštita i liječenje, pristup informacijama koje se odnose na zdravlje, zaštita podataka, te mentalno zdravlje. Iako do sada u konvencijskom sistemu nije zabilježena razvijena praksa po pitanju pandemija, upoznavanje sa osnovnim standardima i ukazivanje na pozitivne i negativne obaveze države u pogledu prava na privatan život, vrijedan je alat nacionalnim vlastima u ovom zahtjevnom periodu. Osim toga, u Vodiču su i konkretni primjeri postupanja crnogorskih sudova i Zaštitnika ljudskih prava i sloboda u predmetima koji su se odnosili na COVID-19, a koji mogu predstavljati putokaz buduće prakse.

Može se zaključiti da se pod pravom na privatan život podrazumijeva čitav korpus prava koja se kreću od prava na zaštitu ličnih podataka, pa do prava na zdravu životnu sredinu. Ovaj korpus karakteriše fluidnost, jaka povezanost sa društvenim promjenama i vrijednostima koje je teško normirati da jedinstven način na međunarodnom nivou, i koje sa sobom nose neke od najizazovnijih pravnih dilema.

Zadovoljstvo mi je da istaknem da je uz Vodič pripremljen i online trening koji će kroz Centar za obuku u sudstvu i državnom tužilaštvu, naći put do svih sudija i savjetnika u crnogorskim sudovima. Trening je prvenstveno namijenjen sudijama

i savjetnicima u sudovima svih nivoa. Zbog izuzetno bogatog opsega prava na privatan život, forme treninga i njegove široke dostupnosti, mogu ga koristiti pravnici u drugim državnim institucijama koje u okviru svojih nadležnosti primjenjuju konvencijske standarde vezane za ovo pravo. Takođe, moderna forma treninga pogoduje njegovom korišćenju i među studentskom populacijom.

Vjerujem da će ovaj Vodič i online trening upoznati korisnike sa bogatom definicijom prava na privatan život i pristupom Evropskog suda za ljudska prava u ocjeni da li je ovo pravo povrijeđeno.

Biljana Braithwaite
Direktorka Programa za Zapadni Balkan AIRE centra

DIO I

Pregled standarda Evropske konvencije o ljudskim pravima

Uvod

Član 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP ili Konvencija) ne može se definisati na jednostavan način. Širok je po obuhvatu i detaljan u primjeni. Iako većina prava koja se nalaze u Konvenciji ima za cilj da zaštiti fizička lica od specifičnih načina na koje im se može nauditi ili da pomogne neka konkretna ponašanja, zaštićena prava koja se nalaze u članu 8 odražavaju i štite širinu i kompleksnost ljudskog postojanja. Član 8 služi da zaštiti neopipljive, ali ne manje suštinske aspekte života.

Član 8

Član 8 EKLJP-a sastoji se iz dva dijela:

> *(1) Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.*
>
> *(2) Javne vlasti neće se miješati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbijednosti, javne bezbijednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.*

Član 8 st. 1 navodi koja prava se štite, dok se u stavu 2 predviđaju okolnosti u kojima srazmjerno zadiranje u ta zaštićena prava može da bude opravdano i da tako ne predstavlja povredu Konvencije. Član 8 podrazumijeva, kao što Konvencija podrazumijeva za sva svoja prava, da je obavezno da zaštita koju on pruža uvijek bude praktična i djelotvorna i nikad teoretska i iluzorna.

Član 8 donosi širok asortiman različitih prava i interesa, a pravo na privatni život samo je jedno od njih.

Član 53

Član 53 Konvencije, koji predstavlja zaštitu postojećih ljudskih prava, predviđa:

> *Nijedna odredba ove Konvencije neće se tumačiti tako da ograničava odnosno ugrožava ljudska prava i osnovne slobode koji bi bili priznati po zakonima svake visoke strane ugovornice ili po svakom drugom sporazumu čija je ona strana ugovornica.*

Stoga ni države ni Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP ili Sud) ne mogu da tumače prava po članu 8 na način koji umanjuje zaštitu koja se u materijalnom ili u procesnom smislu garantuje domaćim pravom ili drugim međunarodnim instrumentima čiji je država potpisnik.

Niz međunarodnih instrumenata koji su relevantni za član 8 i pravo na poštovanje privatnog života navodi se u Prilogu 2.

Definicija „privatnog života"

Član 8 štiti pravo na poštovanje privatnog života – ali što znači „privatni život"? Koncept privatnog života je širok i Sud ga nikada nije definisao na sveobuhvatan način. On obuhvata, između ostalog, opšti pokušaj da se definiše i zaštiti fizička, psihička i socijalna suština i integritet svakog pojedinca. Iako se ogromna većina predmeta u kojima se radi o zaštiti po članu 8 odnosi na fizička lica, Sud je zauzeo stav da će se zaštita člana 8 primjenjivati i na pravna lica i štititi i njihova prava.

Kako bi se pomoglo tumačenje, Sud je podijelio ovaj koncept u tri „prava" koja se moraju poštovati. To su:

1. pravo na fizički, psihički i moralni integritet;
2. pravo na privatnost; i
3. pravo na identitet i autonomiju.

Razlaganje ovog koncepta je korisno da bi se shvatilo kada se i kako primjenjuje zaštita po članu 8. Ukoliko činjenje ili nečinjenje države ugrozi jedno od „prava" koja su navedena, onda to može predstavljati miješanje ili zadiranje u pravo. Kada se takvo zadiranje u pravo utvrdi, onda nadležni organ (često sudski) treba da utvrdi da li je došlo do povrede Konvencije. Ova publikacija će pratiti primjere postupanja Suda u korišćenju ovih koncepata i svaki će zasebno razmotriti.

Pokušaj da se napravi sveobuhvatna lista svih aspekata života pojedinca koji predstavljaju „privatni život" po članu 8 bio bi nemoguć i beskoristan, s obzirom na to da je Konvencija živi instrument koji se mora tumačiti u svjetlu sadašnjih uslova, a oni se stalno mijenjaju. Umjesto toga, tekst koji slijedi daje pregled najznačajnijih oblasti privatnog života i objašnjava pristup Suda u identifikovanju kada i kako neki konkretni koncept ulazi u zaštitu po Konvenciji.

Fizički, psihički ili moralni integritet

Pravo na poštovanje fizičkog, psihičkog i moralnog integriteta od izuzetnog je značaja i nadopunjava suštinsku dužnost svakog državnog sistema, a to je da zaštiti pojedince od toga da se fizički naudi njihovom tijelu i psihičkom stanju i da ih neko sprečava da žive u skladu sa svojim moralnim principima. Sud je uspostavio vezu u svojoj jurisprudenciji između prava na fizički, psihički i moralni integritet iz člana 8 i zabrane mučenja i nečovječnog i ponižavajućeg postupanja iz člana 3 Konvencije. Iako član 5 Konvencije sadrži pravo na bezbjednost lica, to se ne odnosi na fizičku bezbjednost koja je obuhvaćena drugim članovima, uključujući i gorepomenute.

Odraz složenosti i širine prava na fizički, psihički i moralni integritet uočava se u sudskoj praksi Suda, koja zaštitu od fizičkog nasilja proširuje i na zdravstvenu zaštitu i na profesionalne mogućnosti.

Pravo na fizički, psihički ili moralni integritet obuhvata, između ostalog:

1. fizičko nasilje;
2. reproduktivna prava;
3. prisilno medicinsko liječenje i obavezne medicinske postupke;
4. duševne bolesti;
5. zdravstvenu zaštitu i liječenje;
6. pitanja vezana za kraj života;
7. pitanja invaliditeta;
8. pitanja vezana za sahrane i preminule osobe;
9. pitanja životne sredine;
10. seksualnu orijentaciju i seksualni život;
11. profesionalne i poslovne djelatnosti.

Sljedeći dio sumira područje koje pokriva svaka od navedenih stavki i donosi ključne činjenične scenarije gdje je Sud utvrdio da je bilo uključeno pravo na poštovanje privatnog života.

1. Fizičko nasilje

Sloboda od fizičkog nasilja ključni je aspekt prava na fizički, psihički ili moralni integritet i stoga je i ključni aspekt prava na poštovanje privatnog života po članu 8. Veza između člana 8 i člana 3 posebno je važna ovdje jer Sud naglašava da kada nasilne radnje ne dostignu određeni prag težine koji je potreban kako bi se govorilo o pravu po članu 3, jer nijesu dovoljno teške da predstavljaju mučenje, nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje, one ipak mogu aktivirati zaštitu prava po članu 8 i predstavljati zadiranje u prava po tom osnovu.[1] Sud je u svojoj sudskoj praksi utvrdio da sljedeće oblasti ulaze u područje djelovanja člana 8:

- fizičko nasilje protiv posebno osjetljivih pojedinaca, kao što su djeca;[2]
- fizičko nasilje u domu; zaštita Konvencije se odnosi na djecu koja su svjedoci nasilja u porodici u svom domu;[3]
- nasilno postupanje u mjestima gdje su lica lišena slobode, kao što su zatvori i policijske stanice.[4]

2. Reproduktivna prava

Aspekti reproduktivnih prava pojedinca čine jedan element privatnog života. Reproduktivna prava se odnose na suštinsku tjelesnu funkciju ljudskih bića i predstavljaju jedan aspekat ličnog integriteta, duševne dobrobiti, duhovnog i porodičnog života.[5] U prava zaštićena po članu 8 ulazi sljedeće:

- Odluka osobe da postane roditelj ili, sa druge strane, odluka da ne postane roditelj;[6]

[1] *Wainwright protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 26. septembra 2006, predstavka br. 12350/04.

[2] *Z i ostali protiv Ujedninjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2001, predstavka br. 29392/95.

[3] *Eremia protiv Republike Moldavije*, presuda od 28. maja 2013, predstavka br. 3564/11.

[4] *Raninen protiv Finske*, presuda od 16. decembra 1997, predstavka br. 20972/92; *Milka protiv Poljske*, presuda od 15. septembra 2015, predstavka br. 14322/12.

[5] *V. C. protiv Slovačke*, presuda od 8. novembra 2011, predstavka br. 18968/07 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[6] *P. i S. protiv Poljske*, presuda od 30. oktobra 2012, predstavka br. 57375/08; *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. aprila 2007, predstavka br. 6339/05; *R. R. protiv Poljske*, presuda od 26. maja 2011, predstavka br. 27617/04; *Dickson protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 4. decembra 2007, predstavka br. 44362/04; *Paradiso i Campanelli protiv Italije*, presuda Velikog vijeća od 24. januara 2017, predstavka br. 25358/12 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

- Uređivanje prekida trudnoće kada se traži iz razloga zdravlja i/ili dobrobiti;[7]
- Izbor da se začne dijete i da se koristi medicinski pomognuta reprodukcija za te svrhe.[8] Ovo se odnosi na pravo na testiranje embriona na genetski prenosive bolesti prije implantacije i na prekidanje kasnijih trudnoća na medicinskim osnovama koje je posljedica takvih dijagnoza;[9]
- Prenatalno testiranje nemedicinski pomognutih trudnoća, posebno u slučajevima gdje bi to testiranje omogućilo da se fetusu dijagnostikuje genetski poremećaj i omogućilo majci da izabere da li će nastaviti trudnoću ili ne;[10]
- Porođaj i okolnosti oko porođaja;[11]
- Sterilizacija, uključujući slučajeve prisilne sterilizacije i one urađene zbog nemara.[12]

3. Prisilno medicinsko liječenje i obavezni medicinski postupci

Pravo na poštovanje privatnog života takođe obuhvata zaštitu od prisilnog liječenja ili obaveznih medicinskih postupaka. Sud je naglasio sljedeće važne oblasti koje ulaze u zaštitu prava po članu 8:

- Predmeti koji se odnose na djecu. Ovo je posebno važno zbog jedinstvene osjetljivosti djece, koja uključuje potrebu ili nedostatak potrebe za saglasnošću roditelja prije nego što se pristupi nekom liječenju ili izvrši neki postupak;[13]
- Nadoknada za povrede koje se izazovu medicinskim greškama države;[14]
- Prisilni medicinski postupci u toku krivičnih istraga za svrhe prikupljanja dokaza;[15]
- Informacije o zdravstvenim rizicima vezanim za posao.[16]

---

[7] *A, B i C protiv Irske*, presuda Velikog vijeća od 16. decembra 2010, predstavka br. 25579/05.

[8] *S. H. i ostali protiv Austrije*, presuda Velikog vijeća od 3. novembra 2011, predstavka br. 57813/00 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Knecht protiv Rumunije*, presuda od 2. oktobra 2012, predstavka br. 10048/10.

[9] *Costa i Pavan protiv Italije*, presuda od 28. avgusta 2012, predstavka br. 54270/10.

[10] *A. K. protiv Letonije*, presuda od 24. juna 2014, predstavka br. 33011/08.

[11] *Ternovszky protiv Mađarske*, presuda od 14. decembar 2010, predstavka br. 67545/09.

[12] *V. C. protiv Slovačke*, presuda od 8. novembra 2011, predstavka br. 18968/07 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[13] *Glass protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 9. marta 2004, predstavka br. 61827/00 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *M. A. K. i R. K. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 23. marta 2010, predstavka br. 45901/05 i 40146/06.

[14] *Codarcea protiv Rumunije*, presuda od 2. juna 2009, predstavka br. 31675/04.

[15] *Dragan Petrović protiv Srbije*, presuda od 14. aprila 2020, predstavka br. 75229/10 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[16] *Vilnes i ostali protiv Norveške*, presuda od 5. decembra 2013, predstavka br. 52806/09 i 22703/10.

4. Duševne bolesti

Sud je potvrdio da duševno zdravlje predstavlja sastavni dio moralnog integriteta pojedinca, navodeći da očuvanje duševne stabilnosti predstavlja nezaobilazni preduslov za djelotvorno uživanje prava na poštovanje privatnog života.[17] Ključne oblasti zaštite u sudskoj praksi Suda vezane za duševno zdravlje i privatni život jesu:

- pravo na odbijanje psihijatrijskih ljekova;[18]
- povezivanje duševne bolesti i porodičnog života, naročito u sudskim postupcima;[19]
- izricanje poslovne nesposobnosti;[20]
- smještanje duševno oboljelog lica u neko mjesto boravka protiv njegove/njene volje.[21]

5. Zdravstvena zaštita i liječenje

Pravo na poštovanje privatnog života ne jemči svakom pojedincu pravo na dobro zdravlje. Međutim, zajedno sa članom 2 (pravo na život) i članom 3, prava zaštićena članom 8 odnose se na neke elemente zdravstvene zaštite i liječenja u okviru prava na fizički integritet. Pravo na poštovanje privatnog života naročito obuhvata sprečavanje povrede lica usljed medicinskog liječenja ili uskraćivanja medicinskog liječenja.[22]

6. Pitanja vezana za kraj života

Određivanje načina i vremena sopstvene smrti predstavlja element privatnog života po članu 8.[23]

---

[17] *Bensaid protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 6. februara 2001, predstavka br. 44599/98.

[18] *X protiv Finske*, presuda od 3. jula 2012, predstavka br. 34806/04 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[19] *B. protiv Rumunije*, presuda od 19. februara 2013, predstavka br. 1285/03.

[20] *Salontaji-Drobnjak protiv Srbije*, presuda od 13. oktobra 2009, predstavka br. 36500/05.

[21] *A.-M. V. protiv Finske*, presuda od 23. marta 2017, predstavka br. 53251/13.

[22] *Jurica protiv Hrvatske*, presuda od 2. maja 2017, predstavka br. 30376/13; *Mehmet Ulusoy i ostali protiv Turske*, presuda od 25. juna 2019, predstavka br. 54969/09.

[23] *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 29. aprila 2012, predstavka br. 2346/02 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

7. Pitanja invaliditeta

Privatni život imaju svi pojedinci, ali određena specifična zaštićena prava primjenjuju se na ona lica koja imaju invaliditet kako bi im se omogućilo da uživaju u svom pravu na poštovanje privatnog života po članu 8. Konkretno, pravo na poštovanje privatnog života predviđa da pojedinci imaju slobodu da vode svoj život kako žele tako što će imati pristup svim mogućnostima koje imaju oni pripadnici javnosti koji nemaju invaliditet.[24]

8. Pitanja koja se odnose na sahrane i preminula lica

Pravo na poštovanje privatnog života takođe obuhvata postupanje sa tijelom preminulog srodnika.[25] Sud je u svojoj sudskoj praksi utvrdio sljedeća pitanja koja zaslužuju zaštitu:

- pravo porodice da bude obaviještena o smrti svog srodnika;[26]
- praktični aspekti i osjetljiva pitanja vezana za sahranu;[27]
- postupanje sa tijelom pokojnika ili njegovo korišćenje nakon smrti;[28]
- prava utvrđena u vezi sa preminulim licima primjenjuju se i na mrtvorođenu djecu i djecu čija su tijela nestala.[29]

9. Pitanja životne sredine

Uslovi životne sredine pojedinca značajni su faktori u njegovom/njenom fizičkom, psihičkom i moralnom životu. Stoga je Sud zaključio da nebezbjedni ili remetilački

[24] *Glaisen protiv Švajcarske*, odluka od 25. juna 2019, predstavka br. 40477/13.

[25] *Solska i Rybicka protiv Poljske*, presuda od 20. septembra 2018, predstavke br. 30491/17 i 31083/17.

[26] *Lozovyye protiv Rusije*, presuda od 24. aprila 2018, predstavka br. 4587/09 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[27] *Znamenskaya protiv Rusije*, presuda od 2. juna 2005, predstavka br. 77785/01; *Girard protiv Francuske*, presuda od 30. juna 2011, predstavka br. 22590/04; *Elli Poluhas Dödsbo protiv Švedske*, presuda od 17. januara 2006, predstavka br. 61564/00; *Sabanchiyeva i ostali protiv Rusije*, presuda od 6. juna 2012, predstavka br. 38450/05 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Solska i Rybicka protiv Poljske*, presuda od 20. septembra 2018, predstavke br. 30491/17 i 31083/17.

[28] *Petrova protiv Letonije*, presuda od 24. juna 2014, predstavka br. 4605/05; *Elberte protiv Letonije*, presuda od 13. januara 2015, predstavka br. 61243/08 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[29] *Hadri-Vionnet protiv Švajcarske*, presuda od 14. februara 2008, predstavka br. 55525/00; *Zorica Jovanović protiv Srbije*, presuda od 26. marta 2013, predstavka br. 21794/08.

uslovi životne sredine aktiviraju zaštitu prava na poštovanje privatnog života.[30] Konkretni elementi životne sredine uključuju:

- zagađenje, uključujući zagađenje vazduha,[31] neprijatne mirise[32] i buku[33];
- informacije o opasnostima za životnu sredinu, kada bi takve informacije uticale na izbor mjesta za život;[34]
- dekontaminaciju zagađenja.[35]

10. Seksualna orijentacija i seksualni život

Rodni identitet, ime i seksualna orijentacija i seksualni život važni su elementi lične sfere koji su zaštićeni članom 8. Ova pitanja se uglavnom razmatraju u okviru prava na identitet i autonomiju i o njima će biti riječi u okviru tog dijela u nastavku teksta.[36] Najznačajniji izuzeci kojima se Sud bavi u okviru fizičkog, psihičkog i moralnog integriteta jesu:

- inkriminisanje seksualnih činova između saglasnih muškaraca;[37]

---

[30] *Cordella i ostali protiv Italije*, presuda od 24. januara 2019, predstavke br. 54414/13 i 54264/15.

[31] *Fadeyeva protiv Rusije*, presuda od 29. juna 2005, predstavka br. 55723/00.

[32] *Branduse protiv Rumunije*, presuda od 7. aprila 2009, predstavka br. 6586/03; *Di Sarno i ostali protiv Italije*, presuda od 10. januara 2012, predstavka br. 30765/08.

[33] *Powell i Rayner protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 21. februara 1990, predstavka br. 9310/81; *Hatton i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 8. jula 2003, predstavka br. 36022/97; *Moreno Gómez protiv Španije*, presuda od 16. novembra 2004, predstavka br. 4143/02; *Deés protiv Mađarske*, presuda od 9. novembra 2010, predstavka br. 2345/06; *Mileva i ostali protiv Bugarske*, presuda od 25. novembra, predstavke br. 43449/02 i 21475/04.

[34] *Guerra i ostali protiv Italije*, presuda Velikog vijeća od 19. februara 1998, predstavka br. 14967/89.

[35] *Cordella i ostali protiv Italije*, presuda od 24. januara 2019, predstavke br. 54414/13 i 54264/15.

[36] *B. protiv Francuske*, presuda od 25. marta 1992, predstavka br. 13343/87; *Burghartz protiv Švajcarske*, presuda od 22. februara 1994, predstavka br. 16213/90; *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 22. oktobra 1981, predstavka br. 7525/76; *Laskey, Jaggard i Brown protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 19. februara 1992, predstavka br. 21627/93, 21826/93 i 21974/93; *P. G. i J. H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 25. septembra 2001, predstavka br. 44787/98.

[37] *A. D. T. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 31. jula 2000, predstavka br. 35765/97; *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 22. oktobra 1981, predstavka br. 7525/76; *Orlandi i ostali protiv Italije*, presuda od 14. decembra 2017, predstavke br. 26431/12, 26742/12, 44057/12 i 60088/12.

- bilo kakva zabrana zapošljavanja homoseksualnih osoba u vojsci.[38]

11. Profesionalne i poslovne djelatnosti

Član 8 ne jemči opšte pravo na zapošljavanje,[39] niti pravo pristupa državnoj službi,[40] niti izboru neke konkretne profesije.[41] Međutim, Sud je konstatovao da većina ljudi ima značajne prilike da razvije odnose sa spoljašnjim svijetom u okviru posla kojim se bavi.[42] Zbog toga privatni život uključuje određene aktivnosti profesionalne ili poslovne prirode. Zaštita prava na poštovanje privatnog života obuhvata:

- nepovoljne mjere koje negativno utiču na karijeru pojedinca, kao što su otpuštanje, gubitak zaposlenja ili profesionalno nazadovanje;[43]
- sva ograničenja pristupa profesiji;[44]
- privatni životi pojedinaca dok su na poslu, uključujući pohranjivanje privatnih podataka na računarima na poslu i video-nadzor zaposlenih.[45] To, takođe, sadrži elemente prava na poštovanje privatnosti, o kome će biti riječi kasnije.

---

[38] *Lustig-Prean i Beckett protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 27. septembra 1999, predstavke br. 31417/96 i 32377/96; *Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 27. septembra 1999, predstavke br. 33985/96 i 33986/96; *Perkins i R. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 22. oktobra 2002, predstavke br. 43208/98 i 44875/98; *Beck, Copp i Bazeley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 22. oktobra 2002, predstavke br. 48535/99, 48536/99 i 48537/99.

[39] *Bărbulescu protiv Rumunije*, presuda Velikog vijeća od 5. septembra 2018, predstavka br. 61496/08 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[40] *Jankauskas protiv Litvanije (br. 2)*, presuda od 27. juna 2017, predstavka br. 50446/09.

[41] *Fernández Martinez protiv Španije*, presuda od 12. juna 2014, predstavka br. 56030/07 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[42] *Bărbulescu protiv Rumunije*, presuda Velikog vijeća od 5. septembra 2018, br. 61496/08 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Jankauskas protiv Litvanije (br. 2)*, presuda od 27. juna 2017, predstavka br. 50446/09; *Fernández Martinez protiv Španije*, presuda od 12. juna 2014, predstavka br. 56030/07 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Oleksandr Volkov protiv Ukrajine*, presuda od 9. januara 2013, predstavka br. 21722/11; *Niemietz protiv Njemačke*, presuda od 16. decembra 1992, predstavka br. 13710/88 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Antović i Mirković protiv Crne Gore*, presuda od 28. novembra 2017, predstavka br. 70838/13.

[43] *Fernández Martinez protiv Španije*, presuda od 12. juna 2014, predstavka br. 56030/07 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Oleksandr Volkov protiv Ukrajine*, presuda od 9. januara 2013, predstavka br. 21722/11.

[44] *Sidabras i Džiautas protiv Litvanije*, presuda od 27. jula 2004, predstavke br. 55480/00 i 59330/00; *Jankauskas protiv Litvanije (br. 2)*, presuda od 27. juna 2017, predstavka br. 50446/09.

[45] *Libert protiv Francuske*, presuda od 22. februara 2018, predstavka br. 588/13; *Antović i Mirković protiv Crne Gore*, presuda od 28. novembra 2017, predstavka br. 70838/13.

Privatnost

Koncept privatnosti je sastavni dio prava na poštovanje privatnog života po članu 8. Ničiji privatni život se ne može poštovati ili štititi ako mu nije dat određeni stepen privatnosti i nijedan pojedinac ne može uživati u poštovanju svog privatnog života ako je on učinjen javnim na načine koje taj pojedinac ne može da kontroliše. Moglo bi se reći da je privatnost element privatnog života koji omogućava pravnim ili fizičkim licima da štite svoj vlastiti fizički, psihički i socijalni integritet. Često se on preklapa i razmatra zajedno sa pravom na poštovanje doma, koje je takođe zaštićeno po članu 8.

Sud je istražio niz različitih elemenata koji čine pravo na poštovanje privatnosti, u čemu je ključna zaštita od prikupljanja i javnog širenja ličnih informacija. Pravo na poštovanje privatnosti često je u konfliktu sa pravom na slobodu izražavanja iz člana 10 Konvencije. Ova publikacija će se u nastavku pozabaviti elementima koji čine pravo na poštovanje privatnosti i zbog toga aktiviraju zaštitu prava iz člana 8.

Pravo na poštovanje privatnosti obuhvata:

1. pravo pojedinca na svoj vizuelni prikaz i fotografije;
2. zaštitu ugleda pojedinca;
3. zaštitu podataka;
4. pravo na pristup ličnim informacijama;
5. pravo na informacije o sopstvenom zdravlju;
6. prikupljanje podataka ili dosijea od strane službi bezbjednosti ili drugih organa države;
7. policijski nadzor;
8. ovlašćenja policije da zaustavi i pretresa;
9. odnos advokata i klijenta;
10. pravo na privatnost tokom lišenja slobode u pritvoru i zatvoru.

U dijelu koji slijedi sumiraju se područja koja obuhvataju gorenavedene stavke i izlažu se ključni činjenični scenariji gdje je Sud utvrdio da je aktivirano pravo na poštovanje privatnog života.

1. Pravo na sopstveni vizuelni prikaz i fotografije

Vizuelni prikaz neke osobe predstavlja jednu od glavnih manifestacija njene ili njegove ličnosti, otkrivanje drugima jedinstvenih karakteristika pojedinca i obilježja po kojima se on/ona razlikuje od drugih. Svako, čak i osobe poznate javnosti, ima pravo

na svoj sopstveni vizuelni prikaz.[46] U slučajevima vezanim za vizuelni prikaz, Sud je primijenio zaštitu prava na poštovanje privatnog života u sljedećim kontekstima:

- Pravo da se spriječi objavljivanje sopstvenog vizuelnog prikaza;[47]
- Pravo pojedinca da ne bude sniman ili fotografisan bez saglasnsosti, uključujući i u toku krivičnih istraga;[48]
- Uređivanje objavljivanja fotografija pojedinca u medijima ili u javnom prostoru, bez saglasnosti.[49]

2. Zaštita ugleda i časti pojedinca

Zaštita društvenog i profesionalnog ugleda i časti pojedinca predviđa se članom 8.[50] Sud je naglasio sljedeće oblasti u svojoj sudskoj praksi kao oblasti koje ulaze u područje zaštite prava na poštovanje privatnog života:

- Lični ugled i čast pojedinca, uključujući i ugled i čast pojedinca u očima javnosti i u vezi sa optužbama za kriminal;[51]
- Javno optuživanje od strane službenika vlade ili sličnih lica ili tijela sa autoritetom u vezi sa članom 6 (pravo na pravično suđenje);[52]
- Jedinstveni aspekti prava na lični ugled i čast na internetu;[53]
- Negativni stereotipi posebnih grupa.[54]

3. Zaštita podataka

Zaštita ličnih podataka od temeljnog je značaja za pravo svakog pojedinca na poštovanje privatnog života.[55] Zaštita podataka je oblast prava koja se razvija i uključuje član 8 na brojne načine. Sadašnji pristup Suda daje zaštitu člana 8 sljedećem:

---

[46] *Sciacca protiv Italije*, presuda od 11. januara 2005, predstavka br. 50774/99; *Reklos i Davourlis protiv Grčke*, presuda od 15. januara 2009, predstavka br. 1234/05.

[47] *Reklos i Davourlis protiv Grčke*, presuda od 15. januara 2009, predstavka br. 1234/05.

[48] *Sciacca protiv Italije*, presuda od 11. januara 2005, predstavka br. 50774/99.

[49] *Giorgi Nikolaishvili protiv Gruzije*, presuda od 13. januara 2009, predstavka br. 37048/04.

[50] *Denisov protiv Ukrajine*, presuda od 25. septembra 2018, predstavka br. 76639/11.

[51] *Egill Einarsson protiv Islanda*, presuda od 7. novembra 2017, predstavka br. 24703/15.

[52] *Kaboğlu i Oran protiv Turske*, presuda od 30. oktobra 2018, predstavke br. 1759/08, 50766/10 i 50782/10.

[53] *Tamiz protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka od 19. septembra 2017, predstavka br. 3877/14.

[54] *Aksu protiv Turske*, presuda Velikog vijeća od 15. marta 2012, predstavke br. 4149/04 i 41029/04.

[55] *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, presuda Velikog vijeća od 27. juna 2017, predstavka br. 931/13.

- Pohranjivanje i/ili otkrivanje informacija koje se odnose na privatni život pojedinca od strane javnih vlasti, uključujući i u vezi sa krivičnom istragom;[56]
- Korišćenje i objavljivanje informacija o privatnom životu pojedinca koje su bile čuvane u tajnim registrima;[57]
- Arhive medija na internetu koje sadrže vijesti objavljene u prošlosti;[58]
- Informacije vezane za privatni život objavljene na internetu i indeksirane na pretraživačima.[59]

4. Pravo na pristup ličnim informacijama

Pravo na pristup sopstvenim ličnim informacijama predstavlja sastavni dio prava na poštovanje privatnosti. Sud je utvrdio da se lične informacije sastoje od informacija relevantnih za lični razvoj pojedinca, uključujući detalje identiteta pojedinca kao ljudskog bića i sve informacije potrebne za razumijevanje istine o sopstvenom porijeklu. Lične informacije uključuju:

1. identitet roditelja;
2. porijeklo;
3. okolnosti rođenja;
4. djetinjstvo; i
5. rani razvoj.[60]

Pravo na pristup ličnim informacijama obezbjeđuje da pojedinci imaju pristup djelotvornom mehanizmu koji će im pružiti priliku da pristupe gorenavedenim informacijama.

Primjeri gdje je Sud proširio zaštitu prava tako da obuhvati pristup ličnim informacijama uključuju:

- situaciju kada pojedinac traži pristup evidenciji koja se odnosi na njegov/njen privatni život, ali utvrdi da pojedinci koji su dali priloge za tu evidenciju ne

[56] *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća od 4. decembra 2008, predstavke br. 30562/04 i 30566/04.

[57] *Rotaru protiv Rumunije*, presuda Velikog vijeća od 4. maja 2000, predstavka br. 28341/95.

[58] *M. L. i W. W. protiv Njemačke*, presuda od 28. juna 2018, predstavke br. 60798/10 i 65599/10 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[59] *M. L. i W. W. protiv Njemačke*, presuda od 28. juna 2018, predstavke br. 60798/10 i 65599/10 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[60] *Mikulić protiv Hrvatske*, presuda od 7. februara 2002, predstavka br. 53176/99; *Odievre protiv Francuske*, presuda Velikog vijeća od 13. februara 2003, predstavka br. 42326/98.

daju saglasnost za pristup, odbijaju pristup na neodgovarajući način ili utvrdi da takve evidencije nijesu dostupne;[61]
- situaciju kada pojedinci pokušavaju da pristupe ličnim informacijama o sebi, a te informacije su u posjedu države, uključujući i službe sigurnosti, i u postupcima lustracije.[62]

5. Informacije o sopstvenom zdravlju

Od vitalnog je značaja obezbijediti povjerljivost medicinskih informacija. Ona je važna za poštovanje privatnosti pacijenta i čuva povjerenje u medicinsku profesiju i zdravstvene službe, a i ključni je element medicinske etike. Povrede povjerljivosti mogu spriječiti pojedince da pristupe zdravstvenoj zaštiti, čime se ugrožava šira zajednica, kao i sam pojedinac. Sud je u svojoj sudskoj praksi istakao sljedeće oblasti koje se odnose na medicinske informacije i zaslužuju zaštitu:

- saopštavanje ili objavljivanje ličnih informacija o zdravlju;[63]
- objavljivanje zdravstvenih podataka u kontekstu legitimnih doprinosa naučnoj ili javnoj debati od opšteg interesa;[64]
- pohranjivanje i čuvanje informacija vezanih za zdravlje;[65]
- pristup informacijama o sopstvenom zdravlju.[66]

6. Prikupljanje podataka ili pravljenje dosijea od strane službi bezbjednosti ili drugih organa države

Ljudi koji su predmet tajnog nadzora ne znaju za bilo kakva potencijalna zadiranja u njihova prava. Ipak, nijedan režim nadzora ne smije biti nepromjenljiv i ne smije postojati van nadzora domaćih sudskih organa i Suda.[67]

---

[61] *Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 7. jula 1989, predstavka br. 10454/83.

[62] *Yonchev protiv Bugarske*, presuda od 7. decembra 2017, predstavka br. 12504/09; *Haralambie protiv Rumunije*, presuda od 27. oktobra 2009, predstavka br. 21737/03; *Joanna Szulc protiv Poljske*, presuda od 13. novembra 2012, predstavka br. 43932/08; *Turek protiv Slovačke*, presuda od 14. februara 2006, predstavka br. 57986/00.

[63] *Z protiv Finske*, presuda od 25. februara 1997, predstavka br. 22009/93; *Mockutė protiv Litvanije*, presuda od 27. februara 2018, predstavka br. 66490/09.

[64] *Fürst-Pfeifer protiv Austrije*, presuda od 17. maja 2016, predstavke br. 33677/10 i 52340/10.

[65] *Surikov protiv Ukrajine*, presuda od 26. januara 2017, predstavka br. 42788/06.

[66] *K. H. i ostali protiv Slovačke*, presuda od 28. aprila 2009, predstavka br. 32881/04.

[67] *Kennedy protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 18. maja 2010, predstavka br. 26839/05.

Sud je naveo da postojanje sistema tajnog nadzora ili zakonodavstva koje dozvoljava postojanje takvog sistema sadrži u sebi opasnost da se nadziru svi oni na koje se taj nadzor može primijeniti.[68] Stoga postojanje takvog zakonodavstva i sistema nadzora aktivira zaštitu prava na poštovanje privatnosti i privatnog života po članu 8. Međutim, član 8 ne daje pojedincima pravo da im se kaže da li je neko predmet nadzora.[69]

Sud je naglasio sljedeće važne oblasti u svojoj jurisprudenciji:

- Pravo na poštovanje privatnog života aktivira se čak i kada se informacije prikupljaju na javnom mjestu, kada se odnose na javne aktivnosti ili javne ili profesionalne djelatnosti neke osobe.[70]
- Tajni nadzor bilo kakvih informacija koje su obuhvaćene povlašćenim odnosom ili profesionalnim odnosom povjerljivosti takođe uključuje pravo na poštovanje privatnog života.[71]

7. Nadzor policije

Nadzor policije takođe ulazi u područje prava zaštićenih po članu 8 – pravo na poštovanje privatnosti. Primjeri gdje se aktivira zaštita prava na poštovanje privatnog života uključuju:

- praćenje, evidentiranje i procesuiranje GPS lokacije osumnjičenog;[72]
- registrovanje imena u tajnoj bazi podataka, čije postojanje nije bilo poznato javnosti;[73]

---

[68] *Roman Zakharov protiv Rusije*, presuda od 4. decembra 2015, predstavka br. 47143/06 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Weber i Saravia protiv Njemačke*, odluka od 29. juna 2006, predstavka br. 54934/00.

[69] *Kennedy protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 18. maja 2010, predstavka br. 26839/05.

[70] *Peck protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 28. januara 2003, predstavka br. 44647/98 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *P. G. i J. H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 25. septembra 2001, predstavka br. 44787/98; *Amann protiv Švajcarske*, presuda od 16. februara 2000, predstavka br. 27798/95; *Rotaru protiv Rumunije*, presuda Velikog vijeća od 4. maja 2000, predstavka br. 28341/95; *Uzun protiv Njemačke*, presuda od 2. septembra 2010, predstavka br. 35623/05.

[71] *Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova protiv Portugalije*, presuda od 1. decembra 2015, predstavka br. 69436/10.

[72] *Uzun protiv Njemačke*, presuda od 2. septembra 2010, predstavka br. 35623/05.

[73] *Shimovolos protiv Rusije*, presuda od 21. januara 2011, predstavka br. 30194/09.

- nadzor i bilježenje komunikacije i telefonskih razgovora, uključujući i onih između advokata i klijenata;[74]
- objavljivanje svakog snimka privatnih razgovora.[75]

8. Ovlašćenja za zaustavljanje i pretres

Sud je zauzeo stav da ovo ovlašćenje policije u kome se lice može zaustaviti na ulici i pretresti na javnom mjestu, uključujući, između ostalog, i kada ne postoji osnovana sumnja da je bilo kakvog nedjela, ulazi u područje privatnog života po članu 8.[76]

9. Odnos povjerljivosti između advokata i klijenta

Sud prepoznaje da komunikacija pojedinca sa advokatom, u kontekstu pružanja pravne pomoći, ulazi u područje djelovanja prava na poštovanje privatnosti po članu 8. Ključne stavke koje treba uzeti u obzir jesu:

- Takvi razgovori omogućavaju osobi da donese svjesne odluke o svom životu, a informacije prenesene advokatu mogu uključivati veoma lična pitanja ili se odnositi na osjetljive teme.[77]
- Usmena, kao i pisana, komunikacija između advokata i klijenta predstavlja aspekt privatnog života po članu 8.[78]

10. Privatnost tokom lišenja slobode u pritvoru i zatvoru

Pravo na poštovanje privatnog života po članu 8 štiti i zatvorenike koji su lišeni slobode. Sud je istakao sljedeće oblasti kao zaštićene pravom na poštovanje privatnosti:

---

[74] *Halford protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 25. juna 1997, predstavka br. 20605/92; *Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 26. aprila 1985, predstavka br. 8691/79; *Weber i Saravia protiv Njemačke*, odluka od 29. juna 2006, predstavka br. 54934/00; *R. E. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 27. oktobra 2015, predstavka br. 62498/11.

[75] *Draksas protiv Litvanije*, presuda od 31. jula 2012, predstavka br. 36662/04.

[76] *Gillan i Quinton protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 12. januara 2010, predstavka br. 4158/05.

[77] *Altay protiv Turske (br. 2)*, presuda od 9. aprila 2019, predstavka br. 11236/09 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[78] *Campbell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 25. marta 1992, predstavka br. 13590/88.

- Razgovore između zatvorenika i njihovih advokata. Zaštita od nadzora takvih razgovora, koji se mogu odnositi na pravne stvari ili zloupotrebu dok su lica lišena slobode, široko je prihvaćena međunarodna norma.[79]
- Život zatvorenika u ćelijama, i u odnosu sa vlastima i sa drugim zatvorenicima, a naročito kada je riječ o aspektima života kojima se daje veća privatnost u normalnim okolnostima, kao što je korišćenje toaleta.[80]

Identitet i autonomija

Pravo na identitet i autonomiju po članu 8 štiti onu sferu u kojoj pojedinci mogu slobodno da se razvijaju i ostvaruju svoju ličnost i osjećaj sebe.[81] Ovo je pravo ključni dio mogućnosti pojedinca da živi na način koji je u saglasju sa njegovom fizičkom, psihičkom i socijalnom suštinom.

Pristup Suda ovoj oblasti ne uključuje samo pravo pojedinaca da odrede svoj identitet već i da razumiju i prihvate svoje postojanje u svom sopstvenom distinktivnom društvenom kontekstu. Ova publikacija će u nastavku razmotriti elemente koji čine pravo na identitet i autonomiju i zbog toga uključuju prava zaštićena po članu 8.

Pravo na identitet i autonomiju obuhvata:

1. pravo na lični razvoj i autonomiju;
2. pravo da se otkrije sopstveno porijeklo;
3. vjerska i filozofska ubjeđenja;
4. željeni izgled;
5. pravo na ime;
6. pravo na lične isprave;
7. rodni identitet;
8. pravo na etnički identitet;
9. apatridiju i državljanstvo;
10. pitanja prebivališta;

[79] *Altay protiv Turske (br. 2)*, presuda od 9. aprila 2019, predstavka br. 11236/09 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[80] *Gorlov i ostali protiv Rusije*, presuda od 2. jula 2019, predstavke br. 27057/06, 56443/09 i 25147/14; *Szafrański protiv Poljske*, presuda od 15. decembra 2015, predstavka br. 17249/12.

[81] *A.-M. V. protiv Finske*, presuda od 23. marta 2017, predstavka br. 53251/13; *National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) i ostali protiv Francuske*, presuda od 18. januara 2018, predstavke br. 48151/11 i 77769/13.

11. odluke o deportaciji i protjerivanju;
12. bračni i roditeljski status.

U dijelu koji slijedi sumira se područje svakog od gorenavedenih elemenata i daju se ključni činjenični scenariji u kojima je Sud utvrdio da je uključeno pravo na poštovanje privatnog života, čak i ako nije nužno došlo do zadiranja u to pravo ili do povrede.

1. Pravo na lični razvoj i autonomiju

Ključna komponenta prava na poštovanje privatnog života jeste pravo na lični razvoj i pravo da se uspostave i razvijaju odnosi sa drugim ljudskim bićima.[82]

2. Pravo da se otkrije sopstveno porijeklo

Pravo da se otkrije sopstveno porijeklo kroz dobijanje informacija o identitetu roditelja sastavni je dio prava na identitet po članu 8.[83] Sud je naglasio da pravo da se zna istina o sopstvenom identitetu jeste suštinski lični interes i stoga mora da postoji djelotvoran mehanizam da ljudi otkriju svoje porijeklo. U zaštitu po članu 8 ulazi sljedeće:

- zahtjevi za utvrđivanje očinstva, uključujući i putem ispitivanja DNK;[84]
- pravo usvojenog ili napuštenog djeteta da zna identitet svoje biološke majke ili porodice.[85]

3. Vjerska ili filozofska ubjeđenja

Po Konvenciji je većina pitanja vezanih za slobodu misli, savjesti i vjeroispovjesti zaštićena članom 9, a ne članom 8.

---

[82] *Niemietz protiv Njemačke*, presuda od 16. decembra 1992, predstavka br. 13710/88 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 29. aprila 2012, predstavka br. 2346/02 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Oleksandr Volkov protiv Ukrajine*, presuda od 9. januara 2013, predstavka br. 21722/11; *El-Masri protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda od 13. decembra 2012, predstavka br. 39630/09.

[83] *Odievre protiv Francuske*, presuda Velikog vijeća od 13. februara 2003, predstavka br. 42326/98; *Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 7. jula 1989, predstavka br. 10454/83; *Çapin protiv Turske*, presuda od 15. oktobra 2019, predstavka br. 44690/09.

[84] *Boljević protiv Srbije*, presuda od 16. juna 2020, predstavka br. 47443/14 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[85] *Odievre protiv Francuske*, presuda Velikog vijeća od 13. februara 2003, predstavka br. 42326/98.

Međutim, član 8 predviđa zaštitu u odnosu na prikupljanje, obradu i objavljivanje informacija koje se odnose na vjerska i/ili filozofska ubjeđenja, jer ta ubjeđenja predstavljaju intimne i suštinske elemente privatnog života pojedinca.[86]

4. Željeni izgled

Lične odluke svakog pojedinca u vezi sa sopstvenim željenim izgledom, bilo javno bilo privatno, aspekt su privatnog života, jer se odnose na izraz ličnosti i autonomije svakog pojedinca. Primjeri aspekata izgleda koji su zaštićeni članom 8 jesu:

1. frizura;[87]
2. nošenje brade, kada je pojedincu zbog toga uskraćen pristup univerzitetu;[88]
3. nošenje odjeće koja pokriva lice iz vjerskih razloga;[89]
4. izbor da se na javnim mjestima ne nosi odjeća.[90]

5. Pravo na ime

Ime pojedinca je i sredstvo za ličnu identifikaciju, a i veza sa porodicom, i stoga je sastavni dio identiteta i privatnog života pojedinca. Imena i prezimena obuhvaćena su zaštićenim pravima koja su sadržana u članu 8, što je od naročite važnosti kada je riječ o promjenama imena u procesu promjene pola.[91] Primjeri gdje se primjenjuje zaštita prava na ime uključuju promjenu imena, kao što je to prilikom sklapanja braka.[92]

6. Pravo na lične isprave

Oduzimanje ili odbijanje pristupa ličnim ispravama aktivira zaštitu po članu 8. Te isprave uključuju pasoše i sve dokumente koji su potrebni da se dokaže identitet lica.[93]

---

[86] *Folgerø i ostali protiv Norveške*, presuda Velikog vijeća od 29. juna 2007, predstavka br. 15472/02.

[87] *Popa protiv Rumunije*, presuda od 26. januara 2010, predstavka br. 1690/05.

[88] *Tiğ protiv Turske*, odluka od 25. maja 2005, predstavka br. 8165/03.

[89] *S. A. S. protiv Francuske*, presuda Velikog vijeća od 1. jula 2014, predstavka br. 43835/11 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[90] *Gough protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 28. oktobra 2014, predstavka br. 49327/11.

[91] *Guillot protiv Francuske*, presuda od 24. oktobra 1996, predstavka br. 22500/93; *Güzel Erdagöz protiv Turske*, presuda od 21. oktobra 2008, predstavka br. 37483/02; *Garnaga protiv Ukrajine*, presuda od 16. maja 2013, predstavka br. 20390/07; *Johansson protiv Finske*, presuda od 6. septembra 2007, predstavka br. 10163/02; *S. V. protiv Italije*, presuda od 11. oktobra 2018, predstavka br. 55216/08.

[92] *Ünal Tekeli protiv Turske*, presuda od 16. novembra 2004, predstavka br. 29865/96.

[93] *Smirnova protiv Rusije*, presuda od 24. jula 2003, predstavke br. 46133/99 i 48183/99.

7. Rodni identitet

Član 8 obezbjeđuje da transrodne osobe mogu uživati pravo na poštovanje privatnog života u punom smislu, kao što ga uživaju i drugi u društvu. Ta zaštita se primjenjuje i na transrodne osobe koje su prošle hirurški zahvat promjene pola[94] i na one koje još nijesu ili ne žele da prođu kroz takav hirurški zahvat.[95] Prava zaštićena po članu 8 Sud je primijenio u sljedećim oblastima:

- pristup hirurškom zahvatu promjene pola, uključujući i privatne šeme finansiranja;[96]
- zakonsko i praktično priznavanje transidentiteta, uključujući i u državnim dokumentima.[97]

8. Etnički identitet

Pravo na identitet i autonomiju obuhvata pravo pripadnika nacionalnih manjina da zadrže svoj identitet i da žive privatni i porodični život u skladu sa svojom tradicijom. Iako postoji mnogo sudske prakse u vezi sa diskriminacijom lica na osnovu njihovog etničkog identiteta po članu 14 (sloboda od diskriminacije), sudska praksa Suda istakla je sljedeće oblasti koje ulaze u područje djelovanja člana 8:

- integralni aspekti etničkog identiteta, uključujući tradicionalni način života i predmete;[98]

---

[94] *Hämäläinen protiv Finske*, presuda Velikog vijeća od 16. jula 2014, predstavka br. 37359/09 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[95] *A. P., Garçon i Nicot protiv Francuske*, presuda od 6. aprila 2017, predstavke br. 79885/12, 52471/13 i 52596/13 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[96] *L. protiv Litvanije*, presuda od 11. septembra 2007, predstavka br. 27527/03; *Schlumpf protiv Švajcarske*, presuda od 8. januara 2009, predstavka br. 29002/06; *Y. Y. protiv Turske*, presuda od 10. marta 2015, predstavka br. 14793/08; *Van Kuck protiv Njemačke*, presuda od 12. juna 2003, predstavka br. 35968/97.

[97] *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća od 11. jula 2002, predstavka br. 28957/95 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *L. protiv Litvanije*, presuda od 11. septembra 2007, predstavka br. 27527/03; *S. V. protiv Italije*, presuda od 11. oktobra 2018, predstavka br. 55216/08; *X protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda od 17. januara 2019, predstavka br. 29683/16.

[98] *Chapman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 18. januara 2001, predstavka br. 27238/95; *McCann protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 13. maja 2008, predstavka br. 19009/04; *Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 27. maja 2004, predstavka br. 66746/01.

- slučajevi diskriminacije manjina koji uključuju etnički identitet kao aspekt privatnog života;[99]
- demonstracije protiv manjina;[100]
- pravo da se neko identifikuje kao manjina ili ne. To je kamen temeljac međunarodne pravne zaštite manjina i on obuhvata svako zvanično registrovanje manjina.[101]
- negativni stereotipi;[102]
- odvajanje djece od roditelja koji pripadaju nekoj etničkoj manjini.[103]

9. Apatridija i državljanstvo

Sud priznaje pravo na državljanstvo kao element privatnog života po članu 8. To ne uključuje pravo da se stekne neko konkretno državljanstvo. Prava zaštićena po članu 8 u vezi sa apatridijom i državljanstvom odnose se na sljedeće:

- zahtjeve za državljanstvo;[104]
- gubitak državljanstva.[105]

10. Odluke o deportaciji i protjerivanju

Deportacija i protjerivanje ulaze u zaštitu prava na poštovanje privatnog života po članu 8 jer ukupnost socijalnih veza između naseljenih migranata i zajednica u kojima žive predstavljaju dio privatnog života migranata. Odluke o deportaciji i protjerivanju takođe ulaze u područje u kome se preklapa djelovanje člana 3 i člana 8

[99] *Aksu protiv Turske*, presuda Velikog vijeća od 15. marta 2012, predstavke br. 4149/04 i 41029/04.

[100] *Király i Dömötör protiv Mađarske*, presuda od 17. januara 2017, predstavka br. 10851/13.

[101] *Tasev protiv Sjeverne Makedonije*, presuda od 16. maja 2019, predstavka br. 9825/13 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Ciubotaru protiv Moldavije*, presuda od 27. aprila 2010, predstavka br. 27138/04.

[102] *Aksu protiv Turske*, presuda Velikog vijeća od 15. marta 2012, predstavke br. 4149/04 i 41029/04; *Király i Dömötör protiv Mađarske*, presuda od 17. januara 2017, predstavka br. 10851/13; *Lewit protiv Austrije*, presuda od 10. oktobra 2019, predstavka br. 4782/18.

[103] *Jansen protiv Norveške*, presuda od 6. septembra 2018, predstavka br. 2822/16.

[104] *Genovese protiv Malte*, presuda od 11. oktobra 2011, predstavka br. 53124/09; *Karassev protiv Finske*, presuda od 12. januara 1999, predstavka br. 31414/96; *Slivenko i ostali protiv Letonije*, odluka od 23. januara 2002, predstavka br. 48321/99.

[105] *Ramadan protiv Malte*, presuda od 21. juna 2016, predstavka br. 76136/12 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *K2 protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka od 7. februara 2017, predstavka br. 42387/13.

u vezi sa uslovima u državama prijema, u situacijama gdje često činjenične okolnosti nijesu dovoljno teške da uključe član 3, već se aktivira zaštita prava po članu 8. Sud je naveo ključne oblasti zaštite po članu 8:

- protjerivanje pojedinaca iz zemlje u kojoj borave;[106]
- kontrola ulaska stranaca na teritoriju država, kao i njihov boravak;[107]
- u vezi sa članom 13 (pravo na djelotvoran pravni lijek), svako zakonsko osporavanje deportacije ili odbijanje naloga o stanovanju sa djetetom.[108]

11. Pitanja prebivališta i boravišta

Član 8 se ne može tumačiti kao da garantuje pravo na posebnu vrstu dozvole za boravak, jer je to u principu stvar o kojoj odlučuju samo domaće vlasti. Međutim, sudska praksa Suda uključuje se u stvari koje obuhvataju sljedeće:

- postupak za primjenu dozvole za boravak;[109]
- uticaj uslova dozvole za boravak na privatni život;[110]
- registraciju prebivališta.[111]

12. Bračni i roditeljski status

Bračni i roditeljski status pojedinaca takođe ulaze u pravo na poštovanje privatnog života, jer predstavljaju sastavni dio ličnog i društvenog identiteta. Sudska praksa Suda naglašava sljedeće oblasti koje ulaze u zaštitu prava na poštovanje privatnog života:

- registrovanje braka, jer to predstavlja priznavanje građanskog statusa pojedinca po zakonu i stoga ulazi u njegov/njen privatni život;[112]

[106] *Maslov i ostali protiv Austrije*, presuda Velikog vijeća od 23. juna 2008, predstavka br. 1638/03.

[107] *Hoti protiv Hrvatske*, presuda od 26. aprila 2018, predstavka br. 63311/14.

[108] *De Souza Ribeiro protiv Francuske*, presuda od 13. decembra 2012, predstavka br. 22689/07; *M. i ostali protiv Bugarske*, presuda od 26. jula 2011, predstavka br. 41416/08; *Al-Nashif protiv Bugarske*, presuda od 20. juna 2002, predstavka br. 50963/99.

[109] *Sudita Keita protiv Mađarske*, presuda od 12. maja 2020, predstavka br. 42321/15.

[110] *Hoti protiv Hrvatske*, presuda od 26. aprila 2018, predstavka br. 63311/14.

[111] *Kurić i ostali protiv Slovenije*, presuda od 12. marta 2014, predstavka br. 26828/06 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[112] *Dadouch protiv Malte*, presuda od 20. jula 2010, predstavka br. 38816/07; *Benes protiv Austrije*, odluka od 6. januara 1992, predstavka br. 18643/91.

- identitet osobe kao roditelja, uključujući pokušaje da se utvrdi ili porekne očinstvo;[113]
- pravo na prijavu za usvojenje.[114]

Međutim, kako se ogromna većina slučajeva koji uključuju bračni ili roditeljski status odnosi na pravo na poštovanje privatnog života u vezi sa poštovanjem porodičnog života po članu 8 ili pravo na brak i osnivanje porodice po članu 12, ova tema se neće detaljnije razmatrati.

Pristup Suda privatnom životu

Član 8 st. 1 navodi da fizička lica uživaju pravo na poštovanje svog privatnog života. Međutim, ta konstatacija ne objašnjava kako se to pravo manifestuje i kako se štiti. U ovom dijelu publikacije objasnićemo kako Sud pristupa pravu na poštovanje privatnog života u svojoj sudskoj praksi i kako utvrđuje da li je došlo do povrede člana 8.

Član 8 st. 1 predviđa pravo na poštovanje privatnog života, ali član 8 st. 2 predviđa kada se i zašto miješanjem u to pravo krši Konvencija ili ne. I zaista, mnoga zadiranja ili miješanja u prava po Konvenciji, ako ne i većina njih, ne predstavljaju povredu. Član 8 st. 2 glasi:

> *Javne vlasti se neće miješati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.*

Konvencija prepoznaje da može biti konkretnih slučajeva kada se interesi društva kose sa interesima pojedinca i kada im se može dati prioritet.

[113] *Yildrim protiv Austrije*, odluka od 19. oktobra 1999, predstavka br. 34308/96; *Krušković protiv Hrvatske*, presuda od 21. juna 2011, predstavka br. 46185/08; *Ahrens protiv Njemačke*, presuda od 22. marta 2012, predstavka br. 45071/09; *Tsvetelin Petkov protiv Bugarske*, presuda od 15. jula 2014, predstavka br. 2641/06; *Marinis protiv Grčke*, presuda od 9. oktobra 2014, predstavka br. 3004/10; *R. L. i ostali protiv Danske*, presuda od 7. marta 2017, predstavka br. 52629/11; *Shofman protiv Rusije*, presuda od 24. novembra 2005, predstavka br. 74826/01.

[114] *A. H. i ostali protiv Rusije*, presuda od 17. januara 2017, predstavke br. 6033/13, 8927/13, 10549/13, 12275/13, 23890/13, 26309/13, 27161/13, 29197/13, 32224/13, 32331/13, 32351/13, 32368/13, 37173/13, 38490/13, 42340/13 i 42403/13.

Sud utvrđuje da li je došlo do povrede člana 8 u pet zasebnih faza, od kojih svaka sadrži pitanje:

- ***Faza jedan*** – *Da li činjenice predmeta otkrivaju utvrđeno pravo zaštićeno po članu 8 st. 1?*
  - ***Ako je odgovor da, razmotrite Fazu dva.***
  - ***Ako je odgovor ne, nema zadiranja u pravo jer se to pravo ne aktivira.***
- ***Faza dva*** – *Da li je došlo do miješanja u zaštićeno pravo ili da li se takvo miješanje predlaže?*
  - ***Ako je odgovor da, razmotrite Fazu tri.***
  - ***Ako je odgovor ne, nije došlo do povrede.***
- ***Faza tri*** – *Da li je miješanje u zaštićeno pravo u skladu sa zakonom?*
  - ***Ako je odgovor da, razmotrite Fazu četiri.***
  - ***Ako je odgovor ne, došlo je do povrede.***
- ***Faza četiri*** – *Da li je miješanje u pravo imalo legitimni cilj?*
  - ***Ako je odgovor da, razmotrite Fazu pet.***
  - ***Ako je odgovor ne, došlo je do povrede.***
- ***Faza pet*** – *Da li je miješanje u pravo bilo neophodno u demokratskom društvu?*
  - ***Ako je odgovor da, nije došlo do povrede.***
  - ***Ako je odgovor ne, došlo je do povrede.***

Kako bi odgovorio na svako od ovih pitanja, Sud će detaljno razmotriti činjenice svakog predmeta, kao i pravila i smjernice iz svoje sudske prakse.

Faza jedan – Da li činjenice predmeta otkrivaju utvrđeno pravo zaštićeno po članu 8 st. 1?

Kako bi se aktivirala zaštita po Konvenciji, činjenice relevantnog predmeta moraju uključivati jedno od prava zaštićenih po članu 8 st. 1, u ovom slučaju – pravo na poštovanje privatnog života. Definicija privatnog života po članu 8 st. 1 obuhvata širok i veliki broj aspekata života pojedinca. Prvi dio ovog vodiča – „Definisanje privatnog života" – donosi liste, kategorizuje i razmatra šta to čini privatni život pojedinca. Koncept privatnog života dalje će biti predmet detaljne rasprave u dijelu koji slijedi, a nosi naslov „Privatni život u praksi".

Kako je gore obrazloženo, nemoguće je sveobuhvatno navesti ili definisati zaštićene elemente privatnog života po članu 8 st. 1. Stoga, u odgovarajućim slučajevima, Sud proširuje definiciju privatnog života tako da uključi situacije i činjenične kontekste koji prevazilaze one već izričito utvrđene. Pošto je Konvencija „živi instrument", Sud u takvim slučajevima navodi da drugi elementi privatnog

života ulaze u širi koncept privatnog života i ključna načela sudske prakse Suda, ali još nijesu izričito razmatrani od strane Suda u njegovoj sudskoj praksi.[115]

Faza dva – Da li je došlo do miješanja u zaštićeno pravo ili da li se takvo miješanje predlaže?

Ukoliko je ispunjen prvi uslov, u Fazi dva potrebno je razmotriti da li je došlo do miješanja u to zaštićeno pravo ili će nekom predloženom radnjom do njega doći.

Mnogo je primjera toga što može predstavljati miješanje ili zadiranje u ovo pravo. Kada navodi da je došlo do zadiranja u pravo, podnosilac predstavke tvrdi da je spriječen da izvrši neku konkretnu aktivnost zaštićenu Konvencijom ili da se možda ustezao da je izvrši. Kako je jasno iz daljih faza, postojanje zadiranja u pravo je neophodno, ali nije dovoljno kako bi se utvrdila povreda.

Faza tri – Da li je miješanje u zaštićeno pravo u skladu sa zakonom?

Ukoliko je ispunjena Faza dva, neophodno je razmotriti da li je zadiranje u pravo bilo u skladu sa zakonom („propisano zakonom").

Kako bi utvrdio da li je neko zadiranje u pravo u skladu sa zakonom, Sud će utvrditi:

1. Da li to zadiranje u pravo ispunjava uslove domaćeg prava države o kojoj je riječ? i
2. Da li je domaće pravo o kome je riječ dovoljnog kvaliteta, što znači da li je u skladu sa osnovnim principima vladavine prava?

Da li je zadiranje u pravo u skladu sa domaćim pravom?

Kako bi bilo u skladu sa domaćim pravom, miješanje u pravo po članu 8 mora:

1. da ima osnov u domaćem pravu; i
2. da ne krši domaće pravo.

Koncept prava treba tumačiti u materijalnom smislu.[116] „Domaće pravo" uključuje pravo iz pisanih i zakonskih izvora, kao i pravila, dokumente i sudsku

[115] *Drašković protiv Crne Gore*, presuda od 9. juna 2020, predstavka br. 40597/17 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[116] *Kervanci protiv Francuske*, presuda od 4. decembra 2008, predstavka br. 31645/04.

praksu koja obavezuje ponašanje pojedinaca, kao što su pravila struke, međunarodni ugovori i regulative Evropske unije, ako su one dio domaćeg prava.[117]

Sud sagledava pitanja domaćeg prava kao pitanja činjenica, a ne tumačenja, i prepustiće domaćim sudovima da tumače svoje domaće pravo.[118] Sud može ponovo da ocijeni tumačenje domaćeg suda države u veoma ograničenim okolnostima. Dva primjera:

- Kada domaći sud ignoriše relevantne zakone ili druge propise, na koje mu nije ukazano, Sud smatra da domaći sudovi treba da igraju aktivnu ulogu u sprovođenju pravde.[119]
- Sud će nepoštovanjem domaćeg prava smatrati propust države da ispuni svoju pozitivnu obavezu u domaćem pravu da uvede zakonske zaštitne mehanizme za zaštitu prava po članu 8.[120]

Da li je domaće pravo u skladu sa vladavinom prava?

Ukoliko je miješanje u član 8 u skladu sa domaćim pravom, tada je potrebno razmotriti da li je domaće pravo dovoljnog kvaliteta i u skladu sa vladavinom prava.

Kako bi bilo u skladu sa vladavinom prava, prema sudskoj praksi Suda, domaće pravo mora biti precizno i utvrdivo, tako da pojedinac može regulisati svoje ponašanje u skladu s njim, uz pravni savjet ako je potrebno. U praksi domaće pravo mora biti:

1. jasno;
2. predvidljivo; i
3. dostupno.[121]

[117] *Nada protiv Švajcarske*, presuda Velikog vijeća od 12. septembra 2012, predstavka br. 10593/08 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[118] *Mifsud protiv Malte*, presuda od 29. januara 2019, predstavka br. 62257/15 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Bosak i ostali protiv Hrvatske*, presuda od 6. juna 2019, predstavke br. 40429/14, 41536/14, 42804/14 i 58379/14 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[119] *Zaieţ protiv Rumunije*, presuda od 24. marta 2015, predstavka br. 44958/05.

[120] *Söderman protiv Švedske*, presuda Velikog vijeća od 12. novembra 2013, predstavka br. 5786/08 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[121] *Roman Zakharov protiv Rusije*, presuda od 4. decembra 2015, predstavka br. 47143/06 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Dubská i Krejzová protiv Češke Republike*, presuda od 15. novembra 2016, predstavke br. 28859/11 i 28473/12 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

Jasno

Kako bi bilo „jasno", domaće pravo mora sa razumnom jasnoćom ukazivati na obim i način na koji se vrši diskreciono pravo na odlučivanje koje je domaćim pravom dato vlastima. Ovo je neophodno da bi pojedinci znali kako će se pravo primijeniti.[122]

Predvidljivo

Kako bi domaće pravo bilo „predvidljivo", pojedinci moraju biti u stanju da lako utvrde koja će činjenja ili nečinjenja biti suprotna zakonu, a koja neće, ako im se da mogućnost da odluče da djeluju u skladu sa zakonom.[123]

Predvidljivo pravo takođe jasno definiše područje svakog prava diskrecionog odlučivanja koje je zakonom dato vlastima, što znači da određuje uslove i okolnosti u kojima će vlasti po zakonu imati ovlašćanja da djeluju.[124]

Predvidljivost takođe iziskuje da zakonodavstvo pojedincima jasno ukaže na uslove i okolnosti u kojima će vlasti imati ovlašćenja da se miješaju u prava po Konvenciji.[125]

Sud je odlučio da će pravo biti predvidljivo ako se njegove posljedice mogu razumjeti uz savjet pravnih stručnjaka, što znači da nemogućnost nekog konkretnog pojedinca da razumije pravo ne čini to pravo nepredvidljivim.[126] Nivo predvidljivosti

[122] *Tasev protiv Sjeverne Makedonije*, presuda od 16. maja 2019, predstavka br. 9825/13 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Elberte protiv Letonije*, presuda od 13. januara 2015, predstavka br. 61243/08 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[123] *Altay protiv Turske (br. 2)*, presuda od 9. aprila 2019, predstavka br. 11236/09 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Dragan Petrović protiv Srbije*, presuda od 14. aprila 2020, predstavka br. 75229/10 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[124] *Breyer protiv Njemačke*, presuda od 30. januara 2020, predstavka br. 50001/12; *Trajkovski i Chipovski protiv Sjeverne Makedonije*, presuda od 13. februara 2020, predstavka br. 53205/13 i 63320/13 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[125] *Fernández Martinez protiv Španije*, presuda od 12. juna 2014, predstavka br. 56030/07 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Dubská i Krejzová protiv Češke Republike*, presuda od 15. novembra 2016, predstavka br. 28859/11 i 28473/12 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[126] *Slivenko i ostali protiv Letonije*, odluka od 23. januara 2002, predstavka br. 48321/99; *Dubská i Krejzová protiv Češke Republike*, presuda od 15. novembra 2016, predstavka br. 28859/11 i 28473/12 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

koji se traži za svaki zakon zavisi u značajnoj mjeri od sadržaja zakona, onoga što taj zakon uređuje i kome je upućen.[127]

Čak i ako je domaće pravo jasno i predvidljivo, kada je tumačenje prava od strane domaćeg suda očigledno nerazumno, to pravo neće biti predvidljivo, jer nijedan pojedinac ne može razumno biti u stanju da predvidi očigledno nerazumnu odluku.[128]

Dostupno

Kako bi bilo „dostupno", pravo mora adekvatno da ukaže na zakonska pravila koja su primjenljiva u bilo kom naročitom skupu okolnosti. Ako javnost nije u mogućnosti da ocijeni neki zakon, kao što je to slučaj sa zakonima o tajnom nadzoru koji se ne objavljuju ili se drže u tajnosti, i ako se javnosti ne daju jasni i detaljni prikazi pravila kojima se reguliše postupanje države, tada taj zakon neće biti adekvatno dostupan.[129]

Faza četiri – Da li je miješanje u pravo imalo legitimni cilj?

Kako je ustanovljeno sudskom praksom Suda, legitimni cilj je svrha kojom se može opravdati kršenje prava zaštićenih članom 8. Član 8 st. 2 navodi listu ciljeva koji će se prihvatiti kao legitimni:

1. nacionalna bezbjednost;
2. javna bezbjednost ili ekonomska dobrobit zemlje;
3. sprječavanje nereda i kriminala;
4. zaštita zdravlja i morala; i
5. zaštita prava i sloboda drugih.

Treba konstatovati da se lista dozvoljenih legitimnih ciljeva za član 8 razlikuje od listi za članove 9, 10 i 11.

[127] *Vogt protiv Njemačke*, presuda od 26. septembra 1995, predstavka br. 17851/91.

[128] *Altay protiv Turske (br. 2)*, presuda od 9. aprila 2019, predstavka br. 11236/09 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[129] *Roman Zakharov protiv Rusije*, presuda od 4. decembra 2015, predstavka br. 47143/06 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

Tužena država treba da pokaže da je miješanje u pravo imalo neki utvrđeni legitimni cilj.[130] Polje slobodne procjene države variraće u zavisnosti od legitimnog cilja koji se želi postići. Sud se bavi ovom fazom brzo i jednostavno, odnosno samo utvrđuje da li legitimni cilj postoji ili ne i zatim prelazi na finalnu fazu.[131]

Nacionalna bezbjednost

Nacionalna bezbjednost je širok koncept koji se može definisati kao zaštita države od destrukcije u vremenu rata i od nezakonitih djelovanja koja podrivaju demokratsko upravljanje i sisteme. Ovaj se legitimni cilj u značajnoj mjeri navodi u vezi sa tajnim nadzorom.[132]

Javna bezbjednost

Javna bezbjednost se može smatrati sinonimom ideje javnog reda. Primjeri upotrebe ovog legitimnog cilja uključuju situacije kada bi neko djelovanje moglo rasplamsati međuetničke i vjerske tenzije[133] i kada država pravi bazu podataka korisnika telefonskih servisa[134].

Ekonomska dobrobit zemlje

Ekonomska dobrobit zemlje je labavo definisani koncept. Sud navodi da, ukoliko kršenje o kome je riječ služi ukupnoj ekonomskoj dobrobiti, tada se može smatrati da ima legitimni cilj. Primjeri kada se poziva na ovaj legitimni cilj vezani su za velike infrastrukturne projekte, deportacije i mjere za borbu protiv finansijskog kriminala.[135]

---

[130] *Nada protiv Švajcarske*, presuda Velikog vijeća od 12. septembra 2012, predstavka br. 10593/08 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[131] *S. A. S. protiv Francuske*, presuda Velikog vijeća od 1. jula 2014, predstavka br. 43835/11 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[132] *Roman Zakharov protiv Rusije*, presuda od 4. decembra 2015, predstavka br. 47143/06 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[133] *Sabanchiyeva i ostali protiv Rusije*, presuda od 6. juna 2012, predstavka br. 38450/05 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[134] *Breyer protiv Njemačke*, presuda od 30. januara 2020, predstavka br. 50001/12.

[135] *Dubská i Krejzová protiv Češke Republike*, presuda od 15. novembra 2016, predstavke br. 28859/11 i 28473/12 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

Sprječavanje nereda ili kriminala

Sudska praksa Suda uzima široki pristup u razmatranju koja se miješanja u prava mogu upotrijebiti ako se želi postići prevencija nereda ili kriminala, pri čemu se zahtijeva da postoji cilj sprječavanja samo jednog od to dvoje. Ovo je najčešće korišćen i prihvaćen legitimni cilj pred Sudom. Na primjer, u slučaju deportacije kriminalaca, on se može navesti čak i da se spriječi nivo nereda koji predstavlja „opravdanu indignaciju" i da se spriječi da se susretnu dva kriminalca koja su optužena za isto krivično djelo.[136]

Zaštita zdravlja i morala

Zaštita zdravlja se često navodi kada kršenje o kome je riječ uključuje neki aspekt javnog zdravlja, iako se primjenjuje i na zaštitu zdravlja pojedinca. Zaštita morala se odnosi na zaštitu moralnih standarda društva u cjelini i često se navodi u kontekstu seksualnog morala. Sud priznaje da moral nije isti u različitim državama i zato moralni standardi koje država ima cilj da zaštiti zavise od svakog konkretnog slučaja i situacije.[137]

Zaštita prava i sloboda drugih

Sud je zauzeo stav da zaštita prava i sloboda drugih obuhvata širok asortiman pitanja i države je često navode kao legitimni cilj. On se navodi da opravda smještanje djece na staranje, pretres doma, iseljenje kako bi se zaštitila sredina i zabranu nošenja vela na licu kako bi se zaštitila prava i slobode drugih da žive u prostoru socijalizacije.[138]

---

[136] *Paradiso i Campanelli protiv Italije*, presuda Velikog vijeća od 24. januara 2017, predstavka br. 25358/12 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Piechowicz protiv Poljske*, presuda od 17. aprila 2012, predstavka br. 20071/07; *Dadouch protiv Malte*, presuda od 20. jula 2010, predstavka br. 38816/07.

[137] *S. H. i ostali protiv Austrije*, presuda Velikog vijeća od 3. novembra 2011, predstavka br. 57813/00 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[138] *S. A. S. protiv Francuske*, presuda Velikog vijeća od 1. jula 2014, predstavka br. 43835/11 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Fernández Martinez protiv Španije*, presuda Velikog vijeća od 12. juna 2014, predstavka br. 56030/07 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Breyer protiv Njemačke*, presuda od 30. januara 2020, predstavka br. 50001/12; *Mifsud protiv Malte*, presuda od 29. januara 2019, predstavka br. 62257/15 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

Faza pet – Da li je miješanje u pravo bilo neophodno u demokratskom društvu?

Kako bi se utvrdilo da li je miješanje u pravo neophodno u demokratskom društvu, mora se odvagati interes države u odnosu na prava pojedinca koji je izložen tom miješanju u njegovo pravo. Kako bi se razmotrilo da li je postignuta ravnoteža, od suštinskog je značaja ispitati:

1. Da li postoji urgentna društvena potreba koja može opravdati to miješanje u pravo?[139]
2. Da i je miješanje srazmjerno legitimnom cilju koji se želio postići?[140]

Da li postoji urgentna društvena potreba?

Sud je odlučio da neko zadiranje u pravo može biti ocijenjeno kao neophodno samo ako je vođeno „urgentnom društvenom potrebom".[141] Na domaćim je vlastima da naprave inicijalnu procjenu toga koja urgentna društvena potreba opravdava zadiranje u pravo o kome je riječ.

Urgentna društvena potreba aspekt je legitimnog cilja koji je propisan članom 8 st. 2, ali u konkretnom kontekstu predmeta o kome je riječ. U suštini, društvena potreba je legitiman cilj, a da li je ta potreba urgentna ili ne, zavisi od činjeničnih okolnosti u svakom datom slučaju. To obezbjeđuje da postoji stvarna potreba da se država miješa na taj konkretan način u prava pojedinca u namjeri da postigne legitiman cilj.

Da li je zadiranje u pravo srazmjerno legitimnom cilju koji se želio postići?

Zadiranje u pravo smatraće se srazmjernim ukoliko je zadiralo u pravo podnosioca predstavke samo u mjeri koja je bila neophodna kako bi se postigao legitimni cilj. U razmatranju da li je neko zadiranje srazmjerno, Sud prvenstveno razmatra sljedeće:

---

[139] *Paradiso i Campanelli protiv Italije*, presuda Velikog vijeća od 24. januara 2017, predstavka br. 25358/12 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[140] *Breyer protiv Njemačke*, presuda od 30. januara 2020, predstavka br. 50001/12; *Nada protiv Švajcarske*, presuda Velikog vijeća od 12. septembra 2012, predstavka br. 10593/08 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[141] *Paradiso i Campanelli protiv Italije*, presuda Velikog vijeća od 24. januara 2017, predstavka br. 25358/12 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

1. Da li je propis koji je bio osnov za zadiranje u to pravo bio srazmjeran?
2. Da li je proces odlučivanja koji je vodio do tog zadiranja u pravo bio pravičan, uzeo u obzir jedinstvene činjenice svakog pojedinačnog predmeta i posvetio dužnu pažnju pravu pojedinca na poštovanje privatnog života po članu 8?
3. Kvalitet svake revizije koju su izvršili domaći sudovi. To pokazuje kvalitet zaštitnih mehanizama koji funkcionišu kako bi obezbijedili da države ostanu u okviru svog polja slobodne procjene.[142]

Obaveza države i polje slobodne procjene

Pozitivne i negativne obaveze

Svako zadiranje u pravo u Fazi dva u privatni život pojedinca povezuje se ili sa negativnom ili sa pozitivnom obavezom države po članu 8. Ove obveze mogu se definisati na sljedeći način:

- Negativne obaveze obavezuju državne vlasti da se ne miješaju proizvoljno u privatni život pojedinaca u svojoj jurisdikciji.[143] Stoga će zadiranje u pravo koje se odnosi na negativnu obavezu biti rezultat djelovanja države protiv pojedinca.
- Pozitivne obaveze obavezuju države da svakom pojedincu u svojoj jurisdikciji obezbijede pravo na poštovanje privatnog života ne samo od strane države već i drugih privatnih strana.[144] Stoga zadiranje u pravo koje se odnosi na pozitivnu obavezu nastaje ako država propusti da djeluje kada je obavezna da to učini.

---

[142] *Beghal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 28. februara 2019, predstavka br. 4755/15 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Ramadan protiv Malte*, presuda od 21. juna 2016, predstavka br. 76136/12 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *X protiv Finske*, presuda od 3. jula 2012; predstavka br. 34806/04 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Trajkovski i Chipovski protiv Sjeverne Makedonije*, presuda od 13. februara 2020, predstavke br. 53205/13 i 63320/13 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[143] *Dubská i Krejzová protiv Češke Republike*, presuda od 15. novembra 2016, predstavke br. 28859/11 i 28473/12 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *S. H. i ostali protiv Austrije*, presuda Velikog vijeća od 3. novembra 2011, predstavka br. 57813/00 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Fernández Martinez protiv Španije*, presuda Velikog vijeća od 12. juna 2014, predstavka br. 56030/07 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[144] *Bărbulescu protiv Rumunije*, presuda Velikog vijeća od 5. septembra 2018, predstavka br. 61496/08 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Alković protiv Crne Gore*, presuda od 5. decembra 2017, predstavka br. 66895/10 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Drašković protiv Crne Gore*, presuda od 9. juna 2020, predstavka br. 40597/17; *A. P., Garçon i Nicot protiv Francuske*, presuda od 6. aprila 2017, predstavke br. 79885/12, 52471/13 i 52596/13 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

Kako bi postupale u skladu sa svojim pozitivnim obavezama, države moraju da uvedu zakonodavni i upravni okvir da štite i omoguće pravo na poštovanje privatnog života u kontekstu interakcija između privatnih strana. Priroda odgovarajućeg zakonodavnog i upravnog okvira zavisiće od prava o kojima je riječ u svakoj činjeničnoj situaciji. Zbog toga, kada je riječ o „temeljnim vrijednostima" ili „suštinskim aspektima" privatnog života, obaveze države, i strogoća i ozbiljnost obaveznog okvira, biće veće.

Kada činjenja i nečinjenja uključuju temeljne vrijednosti i suštinske aspekte privatnog života i kada su posebne težine, odgovarajući zakonodavni i upravni okviri koji moraju biti postavljeni kako bi se postupalo u skladu sa Konvencijom uključuju inkriminisanje tih činjenja i nečinjenja. Ta činjenja i nečinjenja uključuju:

1. silovanje;[145]
2. povrede prava naročito osjetljivih pojedinaca, kao što su djeca;[146]
3. tajni nadzor intimnih radnji u domu;[147]
4. povrede fizičkog integriteta;[148] i
5. povrede koje uključuju političke i novinarske aktivnosti.[149]

Međutim, kada činjenja ne dostignu taj nivo težine i ne uključuju temeljne vrijednosti i suštinske aspekte privatnog života, može biti dovoljno da države samo implementiraju djelotvoran građansko-pravni režim kako bi ispunile svoje pozitivne obaveze da obezbijede da pravo na poštovanje privatnog života svakog pojedinca u njihovoj jurisdikciji poštuju druge private strane.[150]

[145] *M. C. protiv Bugarske*, presuda od 4. decembra 2003, predstavka br. 39272/98.

[146] *Söderman protiv Švedske*, presuda Velikog vijeća od 12. novembra 2013, predstavka br. 5786/08 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[147] *Khadija Ismayilova protiv Azerbejdžana*, presuda od 10. januara 2019, predstavke br. 65286/13 i 57270/14.

[148] *Janković protiv Hrvatske*, presuda od 5. marta 2009, predstavka br. 38479/05; *Alković protiv Crne Gore*, presuda od 5. decembra 2017, predstavka br. 66895/10 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[149] *Khadija Ismayilova protiv Azerbejdžana*, presuda od 10. januara 2019, predstavke br. 65286/13 i 57270/14.

[150] *Söderman protiv Švedske*, presuda Velikog vijeća od 12. novembra 2013, predstavka br. 5786/08 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

Svaka djelotvorna krivično-pravna odredba mora propisivati djelotvornu krivičnu istragu navodne povrede.[151] Djelotvorna istraga ne treba nužno da dovede do osuđujuće presude za počinioca, niti je obavezno da se u njoj ne pojave jednostavne pogreške ili izolovane omaške. Međutim, djelotvorna istraga ne smije da sadrži značajne pogreške u primjeni relevantnih istražnih mehanizama.

Sud neće ispitivati kako su domaće vlasti cijenile činjenice u krivičnoj istrazi, niti će sam odlučivati o krivičnoj odgovornosti navodnog počinioca.[152]

Polje slobodne procjene

Po Konvenciji, polje slobodne procjene predstavlja slobodu koja se daje strani ugovornici da odluči kako da implementira Konvenciju i ispuni svoje obaveze. To polje slobodne procjene utiče na mjeru u kojoj država ima obavezu, uključujući i pitanje da li mora da implementira odredbe krivičnog ili građanskog prava, da zaštiti pojedince u svojoj nadležnosti, kako je ranije objašnjeno. Koncept polja slobodne procjene postoji jer Sud prepoznaje da je država u boljoj poziciji da tumači i razumije domaći kontekst u kome se primjenjuje Konvencija. Stoga će Sud u određenoj mjeri prihvatiti mišljenje države u tim pitanjima. Kontekst svakog pojedinačnog predmeta odrediće kako će se primjenjivati polje slobodne procjene države.[153]

Iako polje slobodne procjene daje državi određeno područje za djelovanje, nikada ne treba smatrati da je to opšte odricanje od dužnosti države da poštuje konvencijska prava. To je mehanizam koji ima za cilj da na najbolji mogući način ustanovi neophodnost i srazmjernost svakog zadiranja u Konvenciju i da utvrdi legitimitet metoda države za ispunjavanje njenih pozitivnih obaveza.[154]

---

[151] *Alković protiv Crne Gore*, presuda od 5. decembra 2017, predstavka br. 66895/10 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[152] *Tolić i ostali protiv Hrvatske*, odluka od 4. juna 2019, predstavka br. 13482/15 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[153] *A. P., Garçon i Nicot protiv Francuske*, presuda u predmetu od 6. aprila 2017, predstavke br. 79885/12, 52471/13 i 52596/13 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *S. H. i ostali protiv Austrije*, presuda Velikog vijeća od 3. novembra 2011, predstavka br. 57813/00 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *M. L. i W. W. protiv Njemačke*, presuda od 28. juna 2018, predstavke br. 60798/10 i 65599/10 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[154] *Dubská i Krejzová protiv Češke Republike*, presuda od 15. novembra 2016, predstavke br. 28859/11 i 28473/12 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Drašković protiv Crne Gore*, presuda od 9. juna 2020, predstavka br. 40597/17 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Parrillo protiv Italije*, presuda Velikog vijeća od 27. avgusta 2015, predstavka br. 46470/11 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

Obim polja slobodne procjene države utvrđuje se u sudskoj praksi Suda i zavisi od tri faktora:

1. Da li je riječ o naročito važnom aspektu egzistencije pojedinca?
2. Postoji li konsenzus među stranama ugovornicama o tome kako na najbolji način primijeniti Konvenciju u stvari o kojoj je riječ? i
3. Postoji li potreba da se uspostavi ravnoteža između konkurentnih prava dva ili više pojedinaca ili između interesa javnosti i prava pojedinca?

Usko polje slobodne procjene ograničiće različite metode koje država može legitimno koristiti kako bi postupila u skladu sa svojim obavezama i Konvencijom. Široko polje slobodne procjene dozvoliće državama veću autonomiju u odlučivanju o najboljem metodu kojim će ispuniti svoje obaveze i postupati po Konvenciji.[155]

Ako je vjerovatno da će situacija o kojoj je riječ ugroziti neki naročito važan aspekt postojanja pojedinca, onda će polje slobodne procjene koje se daje državi biti ograničeno.[156]

Kada nema konsenzusa među stranama ugovornicama Konvencije po pitanju relativne važnosti prava pojedinca u odnosu na suprotstavljene interese države, ili o najboljem načinu na koji se štiti to pravo, tada će polje slobodne procjene koje se daje državama biti šire. To je naročito tačno kada pojedinačno pravo pokreće osjetljiva pitanja morala ili etička pitanja.[157] Kada postoji konsenzus među stranama ugovornicama, tada Sud na odgovarajući način sužava polje slobodne procjene.[158]

---

[155] *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća od 11. jula 2002, predstavka br. 28957/95 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *I. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 11. jula 2002, predstavka br. 25680/94; *Dubská i Krejzová protiv Češke Republike*, presuda od 15. novembra 2016, predstavke br. 28859/11 i 28473/12 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[156] *A. P., Garçon i Nicot protiv Francuske*, presuda od 6. aprila 2017, predstavke br. 79885/12, 52471/13 i 52596/13 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća od 11. jula 2002, predstavka br. 28957/95 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 29. aprila 2012, predstavka br. 2346/02 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[157] *S. H. i ostali protiv Austrije*, presuda Velikog vijeća od 3. novembra 2011, predstavka br. 57813/00 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Paradiso i Campanelli protiv Italije*, presuda Velikog vijeća od 24. januara 2017, predstavka br. 25358/12 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Hämäläinen protiv Finske*, presude Velikog vijeća od 16. jula 2014, predstavka br. 37359/09 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća od 11. jula 2002, predstavka br. 28957/95 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[158] *Khoroshenko protiv Rusije*, presuda od 30. juna 2015, predstavka br. 41418/04.

Ukoliko je država, u zaštiti prava po Konvenciji, prinuđena da postigne ravnotežu između suprotstavljenih prava dva ili više pojedinaca ili između interesa javnosti i prava pojedinca, tada će polje slobodne procjene biti suženo.[159]

Privatni život u praksi

U svakom slučaju koji uključuje pravo na poštovanje privatnog života, pristup koji je objašnjen ranije pod naslovom „Pristup suda privatnom životu" mora se poštovati kako bi se utvrdilo:

(a) Da li činjenice stavljaju situaciju u okvir područja zaštićenog prava; pa zatim
(b) Da li je došlo do zadiranja u prava po članu 8 ili nije; i najzad
(c) Da li to zadiranje predstavlja povredu Konvencije ili ne?

Iako ovaj pristup ostaje isti u odnosu na svaki aspekt „privatnog života" objašnjen u dijelu pod naslovom „Definicija privatnog života", njegova se primjena razlikuje u različitim činjeničnim kontekstima.

U ovom dijelu razmatra se pristup Suda različitim aspektima privatnog života. Ova publikacija će još jednom kao strukturu uzeti tri konstituentna „prava" koja čine pravo na poštovanje privatnog života:

1. pravo na fizički, psihički i moralni integritet;
2. pravo na privatnost; i
3. pravo na identitet i autonomiju.

Dio koji slijedi nije iscrpni prikaz jurisprudencije Suda. Takav pristup bio bi nužno dug, a cilj ove publikacije jeste da posluži kao vodič za to kako Sud pristupa i tumači zaštitu po članu 8, a ne da pruži iscrpnu listu predmeta iz sudske prakse. Umjesto toga, u ovom dijelu ćemo se pozabaviti najznačajnijim konceptima u jurisprudenciji koji su nužni kako bi se na pravi način shvatilo šta u sebi sadrži zaštita prava na poštovanje privatnog života.

[159] *S. H. i ostali protiv Austrije*, presuda Velikog vijeća od 3. novembra 2011, predstavka br. 57813/00 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Drašković protiv Crne Gore*, presuda od 9. juna 2020, predstavka br. 40597/17 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

Fizički, psihički i moralni integritet

Pravo na fizički, psihički ili moralni integritet obuhvata, između ostalog:

1. fizičko nasilje;
2. reproduktivna prava;
3. prisilno medicinsko liječenje i obavezne medicinske postupke;
4. duševna oboljenja;
5. zdravstvenu zaštitu i liječenje;
6. pitanja vezana za kraj života;
7. pitanja invaliditeta;
8. pitanja koja se odnose na sahranu i preminule osobe;
9. pitanja životne sredine;
10. seksualnu orijentaciju i seksualni život;
11. profesionalne i poslovne djelatnosti.

1. Fizičko nasilje

Kako je objašnjeno u prvom dijelu ovog vodiča, sloboda od fizičkog nasilja je kamen temeljac prava na fizički, psihički ili moralni integritet. Posebne odgovornosti koje se daju državama u vezi sa fizičkim nasiljem obuhvataju negativnu obavezu da se uzdrže od djelovanja fizičkim nasiljem protiv pojedinaca u svojoj jurisdikciji i pozitivne obaveze da obezbijede da pojedinci ne trpe takvo fizičko nasilje od trećih lica. Ova pozitivna obaveza obavezuje državu da ima adekvatni pravni okvir koji štiti pojedince od akata nasilja.[160]

Važna praktična činjenica koju treba konstatovati jeste da fizičko nasilje koje ne ispunjava „prag težine", tj. nivo težine koji je potreban kako bi se govorilo o povredi člana 3, ipak može predstavljati zadiranje u pravo po članu 8. To se često javlja u predmetima koji se odnose na npr. uslove pritvora. Države moraju ispuniti svoju obavezu da obezbijede da uslovi u zatvoru ili u bilo kom mjestu za lišenje slobode koje je državno stvore sredinu koja je odgovarajuća za boravak i lišenje slobode ljudi.

Loši uslovi ne moraju biti toliko loši da se ustanovi povreda člana 3, ali mogu, kao takvi mogu, ipak predstavljati povredu člana 8. Ova obaveza obuhvata ne samo fizičko okruženje lica lišenog slobode već i režim i tretman kome je pojedinac

[160] *Sandra Janković protiv Hrvatske*, presuda od 5. marta 2009, predstavka br. 38478/05 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

podvrgnut. Ta zaštita je naročito relevantna za tretman koji nosi poseban rizik od zadiranja u pravo, kao što su tjelesni pregledi i druge fizički invazivne mjere.[161]

Pozitivna obaveza koja je državama uvedena članom 8 primjenjuje se konkretnije u različitim okolnostima, naročito kada nasilje može biti upotrijebljeno ili je upotrijebljeno protiv naročito osjetljivih pojedinaca, kao što su djeca i žrtve nasilja u porodici.

U predmetima koji uključuju djecu, država mora da preduzme djelotvorne mjere koje imaju za cilj da obezbijede poštovanje ljudskog dostojanstva i zaštitu najboljih interesa djeteta i da ih zaštite od akata nasilja.[162] To znači preduzimanje razumnih koraka da se djelotvorno spriječi ili odvrati ozbiljna povreda ličnog integriteta za koju vlasti znaju ili je trebalo da znaju.[163]

U okolnostima nasilja u porodici, države moraju preduzeti korake da zaštite žrtve od toga da im neko naudi.[164] Konkretno, moraju se preduzeti koraci kada je rizik od nasilja u porodici poznat službenicima države i kada se mjere koje su osmišljene da zaštite žrtve od takvog nasilja ne sprovode.[165]

U predmetu *Hajduová protiv Slovačke* utvrđena je povreda člana 8 nakon što nacionalne vlasti nijesu ispunile svoju zakonsku dužnost da zaštite podnositeljku predstavke od potencijalne štete zbog nasilja u porodici čiji je vinovnik njen suprug. Podnositeljku predstavke je partner napao i verbalno i fizički i osuđen je od strane domaćeg suda koji je naredio da on treba da dobije liječenje u sigurnom okruženju za niz teških poremećaja ličnosti i da ne treba da bude u zatvoru. Uprkos ovoj naredbi, on je pušten, a da nije ni prolazio kroz liječenje, i zatim je dalje prijetio podnositeljki predstavke. Ranija kriminalna postupanja počinioca, njegova osuđujuća presuda za

[161] *Raninen protiv Finske*, presuda od 16. decembra 1997, predstavka br. 20972/92; *Szafrański protiv Poljske*, presuda od 15. decembra 2015, predstavka br. 17249/12; *Milka protiv Poljske*, presuda od 15. septembra 2015, predstavka br. 14322/12.

[162] *C. A. S. i C. S. protiv Rumunije*, presuda od 20. marta 2012, predstavka br. 26692/05.

[163] *M. P. i ostali protiv Bugarske*, presuda od 15. novembra 2011, predstavka br. 22457/08; *A i B protiv Hrvatske*, presuda od 20. juna 2019, predstavka br. 7144/15.

[164] *Hajduová protiv Slovačke*, presuda od 30. novembra 2010, predstavka br. 2660/03 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[165] *Bevacqua i S. protiv Bugarske*, presuda od 12. juna 2008, predstavka br. 71127/01; *A. protiv Hrvatske*, presuda od 14. oktobra 2010, predstavka br. 55164/08; *Hajduová protiv Slovačke*, presuda od 30. novembra 2010, predstavka br. 2660/03 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Kalucza protiv Mađarske*, presuda od 24. aprila 2012, predstavka br. 57693/10.

nasilje nad podnositeljkom predstavke i ocjena domaćeg suda da mu je potrebno psihijatrijsko liječenje bili su dovoljni da domaće vlasti budu svjesne stvarnog i neposrednog rizika za podnositeljku predstavke. Nadalje, trebalo je da domaće vlasti u svakom slučaju pokažu čak i veći stepen budnosti u ovom slučaju, jer je bilo uključeno nasilje u porodici. Propust da se preduzmu mjere koje su potrebne kako bi se podnositeljka predstavke zaštitila, u ovom slučaju psihološko liječenje njenog supruga, predstavlja povredu člana 8.[166]

Žrtve nasilja u porodici uključuju i djecu koja su svjedoci tog nasilja u svom domu.[167] Član 8 takođe postavlja pred vlasti obavezu da sa naročitom pažnjom pristupaju odlukama koje se odnose na udaljenje djece iz njihovog doma na osnovu obrazaca nasilja u porodici koje se dešava u domu.[168]

U vezi sa naročito teškim aktima, kao što su silovanje i seksualno zlostavljanje, koji temeljne vrijednosti i suštinske aspekte privatnog života pojedinca izlažu riziku, države imaju obavezu da obezbijede djelotvorne odredbe krivičnog prava koje odvraćaju od takvih akata i sprečavaju ih.[169] Djelotvorne odredbe krivičnog prava:

1. obezbjeđuju djelotvorne istrage navoda da je došlo do krivičnog djela;
2. daju mogućnost žrtvama da dobiju reparaciju i zadovoljenje;[170]
3. ne daju apsolutno pravo na krivično gonjenje ili osuđujuću presudu nijednog konkretnog lica u slučajevima gdje nema skrivljenog propusta ili nedostataka u relevantnoj istrazi;[171]

---

[166] *Hajduová protiv Slovačke*, presuda od 30. novembra 2010, predstavka br. 2660/03 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[167] *Eremia protiv Republike Moldavije*, presuda od 28. maja 2013, predstavka br. 3564/11.

[168] *Y. C. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 13. marta 2012, predstavka br. 4547/10.

[169] *X i Y protiv Holandije*, presuda od 26. marta 1985, predstavka br. 8978/80; *M. C. protiv Bugarske*, presuda od 4. decembra 2003, predstavka br. 39272/98.

[170] *M. G. C. protiv Rumunije*, presuda od 15. marta 2016, predstavka br. 61495/11; *A i B protiv Hrvatske*, presuda od 20. juna 2019, predstavka br. 7144/15; *C. A. S. i C. S. protiv Rumunije*, presuda od 20. marta 2012, predstavka br. 26692/05; *M. P. i ostali protiv Bugarske*, presuda od 15. novembra 2011, predstavka br. 22457/08; *M. C. protiv Bugarske*, presuda od 4. decembra 2003, predstavka br. 39272/98; *A, B i C protiv Letonije*, presuda od 31. marta 2016, predstavka br. 30808/11.

[171] *Brecknell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 27. novembra 2007, predstavka br. 32457/04; *Szula protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 4. januara 2007, predstavka br. 18727/06.

4. pružaju svoju zaštitu krivičnoj istrazi i suđenju, kada se utvrdi da unakrsno ispitivanje oštećenih od strane njihovih navodnih napadača podriva njihovo pravo na lični integritet.[172]

Propust da se implementiraju takve odredbe krivičnog prava može dovesti do toga da se zadiranje u pravo smatra povredom Konvencije na osnovu toga što države nijesu ispunile svoje pozitivne obaveze.

Kada država zna ili je trebalo da zna za neku konkretnu opasnost koju je izazvao ili nije izazvao čovjek, onda država mora da pruži razumnu zaštitu od te opasne situacije.[173] Ukoliko država to ne učini, to predstavlja povredu člana 8.

2. Reproduktivna prava

Reproduktivna prava se često odnose na etički delikatna pitanja i u mnogim slučajevima nema panevropskog konsenzusa o tim pitanjima. Nadalje, pitanja vezana za zdravstvenu zaštitu često uključuju složena pitanja politike i pitanja vezana za dodjeljivanje resursa, o čemu ćemo detaljnije govoriti u dijelu pod naslovom „Zdravstvena zaštita i liječenje". Oba faktora znače da se državama često daje široko polje slobodne procjene u odnosu na reproduktivna prava.

Uređivanje prekida trudnoće važan je aspekt reproduktivnih prava po članu 8 i države imaju konkretnu obavezu da regilišu usluge prekida trudnoće. U praksi to znači da, kada države usvajaju propise kojima se dozvoljava prekid trudnoće u određenim situacijama, one imaju obavezu da implementiraju mjere kojima se garantuje djelotvorno pružanje usluge prekida trudnoće, kako se definiše članom 8 u tim situacijama, i da obezbijede regulatorni okvir za presuđivanje i djelotvoran sistem za sprovođenje zaštite prava pojedinaca. Takav okvir mora biti oblikovan na koherentan način i može uzeti u obzir različite legitimne interese koji su uključeni.[174]

---

[172] *Y. protiv Slovenije*, presuda od 28. maja 2015, predstavka br. 41107/10 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[173] *Sandra Janković protiv Hrvatske*, presuda od 5. marta 2009, predstavka br. 38478/05 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Georgel i Georgeta Stoicescu protiv Rumunije*, presuda od 26. jula 2011, predstavka br. 9718/03.

[174] *A, B i C protiv Irske*, presuda Velikog vijeća od 16. decembra 2010, predstavka br. 25579/05; *Tysiąc protiv Poljske*, presuda od 20. marta 2007, predstavka br. 5410/03 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *R. R. protiv Poljske*, presuda od 26. maja 2011, predstavka br. 27617/04.

S obzirom na nedostatak panevropskog konsenzusa o ovom pitanju, države imaju široko polje slobodne procjene u odlučivanju kako da na najbolji način donesu zakone koji se odnose na porođaje kod kuće. Iz istog razloga, države imaju šire polje slobodne procjene u vezi sa svojim zakonodavstvom o izboru koji pojedinac pravi u odnosu na sudbinu njegovih ili njenih krioprezerviranih embriona.[175] Uprkos činjenici da ni o jednom od ovih pitanja ne postoji panevropski konsenzus, član 8 ipak obavezuje države da obezbijede konkretno i sveobuhvatno zakonodavstvo u vezi sa porođajima kod kuće i prezerviranim embrionima kako bi ispunile svoje pozitivne obaveze.[176]

U predmetu *Dubská i Krejzová protiv Češke Republike*, podnositeljke predstavke nijesu bile u mogućnosti da ispune svoje želje da se porode kod kuće uz nadzor profesionalnih babica, jer domaće pravo nije davalo ovlašćenje za takav nadzor. Ovo se smatralo zadiranjem u njihovo pravo na poštovanje privatnog života. Međutim, Sud je presudio da odluka o tome da se ne organizuje sistem koji bi obezbijedio zdravlje roditelja i djece u porođajima kod kuće jeste odluka koja je u okviru polja slobodne procjene države kada odlučuje kako da na najbolji način obezbijedi adekvatne uslove za djecu, roditelje i medicinsko osoblje na porođaju. Nije bilo povrede člana 8.[177]

U slučajevima sterilizacije, do zadiranja može doći kada ljekar ili odgovorno lice ne izvrši adekvatne provjere ili ne dobije u potpunosti svjesnu saglasnost prije medicinskog postupka.[178] Države takođe imaju pozitivnu obavezu da obezbijede djelotvorne zakonske mehanizme zaštite kako bi zaštitile žene od sterilizacije bez njihove saglasnosti. Rizici takvog čina doživljavaju se kao naročito veliki kada je riječ o ženama romskog porijekla zbog duge istorije prisilne sterilizacije koja im se nametala.[179]

[175] *Dubská i Krejzová protiv Češke Republike*, presuda od 15. novembra 2016, predstavke br. 28859/11 i 28473/12 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Parillo protiv Italije*, presuda od 27. avgusta 2015, predstavka br. 46470/11 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[176] *Ternovszky protiv Mađarske*, presuda od 14. decembra 2010, predstavka br. 67545/09.

[177] *Dubská i Krejzová protiv Češke Republike*, presuda od 15. novembra 2016, predstavke br. 28859/11 i 28473/12 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[178] *Csoma protiv Rumunije*, presuda od 15. januara 2013, predstavka br. 8759/05.

[179] *V. C. protiv Slovačke*, presuda od 8. novembra 2011, predstavka br. 18968/07 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

3. Prisilno medicinsko liječenje i obavezni medicinski postupci

Svako ima pravo da odbije medicinsko liječenje, čak i ako to ugrožava njegovu/njenu dobrobit. Svako prisilno ili obavezno medicinsko liječenje predstavlja zadiranje u prava po članu 8 lica koje mu je izloženo. Stoga je u takvim predmetima važno razmotriti da li je to zadiranje u pravo srazmjerno ili nije. U vezi sa ocjenom srazmjernosti, Sud je naglasio da je veća vjerovatnoća da će zadiranje biti srazmjerno ukoliko je relativno malo i ovlašćeno sudskom naredbom.[180]

U predmetima koji uključuju prisilno medicinsko liječenje djece, na primjer, kada roditeljska saglasnost nije ni tražena ni data, njihova ranjivost čini mnogo manje vjerovatnim da će zadiranje u pravo biti u skladu sa članom 8. Dalji detalji koje treba uzeti u obzir uključuju:

1. Kada dijete ima teške smetnje u razvoju, veća je vjerovatnoća da će svaki tretman bez saglasnosti biti nesrazmjeran zbog njihove ekstreme ranjivosti, naročito kada nema mogućnosti za sudsku reviziju odluke da se taj tretman pruži.[181]
2. Kada se zanemari roditeljska saglasnost u vezi sa tretmanom djeteta, veća je vjerovatnoća da će taj tretman biti nesrazmjeran i tako povrijediti Konvenciju. Međutim, Sud je takođe utvrdio da povlačenje djeteta sa nekog liječenja protiv volje njegovih roditelja neće nužno predstavljati povredu člana 8, naročito kada odluku da se to liječenje povuče podrži nezavisna sudska odluka.[182]
3. Postupci bez saglasnosti na djeci koja imaju simptome za koje se nemarno pretpostavlja da su rezultat zlostavljanja djece, gdje roditeljska saglasnost nije ni tražena ni dobijena, predstavljali su kršenje Konvencije.[183]

Prisilni medicinski postupci često se dešavaju tokom krivičnih istraga, gdje se obavezna ispitivanja mogu narediti kako bi se dobili dokazi ili za druge svrhe. Ovdje će Sud u određenim slučajevima dozvoliti uzimanje uzoraka krvi i pljuvačke kako bi

[180] *Acmanne i ostali protiv Belgije*, presuda od 10. decembra 1984, predstavka br. 10435/83; *Boffa i ostali protiv San Marina*, odluka od 15. januara 1998, predstavka br. 26536/95; *Salvetti protiv Italije*, odluka od 9. jula 2002, predstavka br. 42197/98; *X. protiv Austrije*, odluka od 13. decembra 1979, predstavka br. 8278/78; *Peters protiv Holandije*, odluka od 6. aprila 1994, predstavka br. 21132/93.

[181] *Glass protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 9. marta 2004, predstavka br. 61827/00 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[182] *Gard i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka od 27. juna 2017, predstavka br. 39793/17.

[183] *M. A. K. i R. K. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 23. marta 2010, predstavke br. 45901/05 i 40146/06.

se dobili dokazi o uključenosti u krivično djelo.[184] Takođe je utvrđeno da su takva ispitivanja srazmjerna kada se sprovode kod relevantnih svjedoka.[185] Međutim, istražitelji nemaju opštu dozvolu da vrše obavezne medicinske postupke i Sud je našao da su neki ozbiljni i invazivni postupci, kao ginekološki pregledi koji se obavljaju za nemedicinske svrhe, bili nesrazmjerni i stoga nezakoniti.[186]

U predmetu *Dragan Petrović protiv Srbije*, podnosiocu predstavke je uzet bris usta kako bi se dobio uzorak njegove DNK tokom istrage za ubistvo. Uprkos tome što se saglasio da mu se uzme bris usta, utvrđeno je da ova radnja predstavlja zadiranje u pravo po članu 8, jer je ta saglasnost dobijena pod prijetnjom da će mu, ako se ne saglasi, uzorak DNK biti uzet silom. Sud je zaključio da to zadiranje u pravo nije bilo u skladu sa zakonom, jer nije izvršeno u skladu sa uslovima koje propisuje domaće pravo u Srbiji.[187]

Pravo na poštovanje privatnog života takođe postavlja određene pozitivne obaveze državama u vezi sa prisilnim medicinskim liječenjem i obaveznim medicinskim postupcima. One uključuju:

1. obezbjeđivanje adekvatnih informacija pojedincima u vezi sa zdravstvenim rizicima koji su povezani sa određenim vrstama rada i pratećim obaveznim zdravstvenim postupcima koje je odobrila država.[188]
2. obezbjeđivanje adekvatnih sredstava da se osigura nadoknada za povrede koje su izazvane medicinskim greškama države.[189] Međutim, kada postupci i liječenje koje je obezbijedila država nijesu obavezni, države nijesu odgovorne za povrede u slučajevima u kojima su preduzele razumne mjere potrebne da se zaštiti zdravlje lica koja su im podvrgnuta.[190]

Više informacija o medicinskim liječenjima nalazi se u dijelu pod naslovom „Zdravstvena zaštita i liječenje".

[184] *Jalloh protiv Njemačke*, presuda od 11. jula 2006, predstavka br. 54810/00; *Caruana protiv Malte*, odluka od 15. maja 2018, predstavka br. 41079/16.

[185] *Jalloh protiv Njemačke*, presuda od 11. jula 2006, predstavka br. 54810/00.

[186] *Y. F. protiv Turske*, presuda od 22. jula 2003, predstavka br. 24209/94.

[187] *Dragan Petrović protiv Srbije*, presuda od 14. aprila 2020, predstavka br. 75229/10 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[188] *Vilnes i ostali protiv Norveške*, presuda od 5. decembra 2013, predstavke br. 52806/09 i 22703/10.

[189] *Codarcea protiv Rumunije*, presuda od 2. juna 2009, predstavka br. 31675/04.

[190] *Baytüre i ostali protiv Turske*, odluka od 12. marta 2013, predstavka br. 3270/09.

4. Duševne bolesti

Kako se navodi u prvom dijelu ovog vodiča, duševno zdravlje je ključni dio privatnog života i temeljni aspekt moralnog integriteta.

Što se tiče liječenja, Sud pristupa pravu da se odbije liječenje u oblasti duševnog zdravlja i nametanju takvog liječenja bez saglasnosti na isti način na koji pristupa liječenju fizičkog zdravlja. Više detalja o tome može se naći u dijelu pod naslovom „Prisilno medicinsko liječenje i obavezni medicinski postupci". Kao posljedica toga, iako svaka medicinska intervencija kada je u pitanju duševno zdravlje dovodi do zadiranja u prava po članu 8, u nekim slučajevima liječenje bez saglasnosti može biti opravdano i ne predstavlja povredu Konvencije ako se vrši kako bi se zaštitio pacijent i/ili drugi, kada se takve odluke donesu uz pozivanje na jasne pravne smjernice, a uz njih postoji i mogućnost sudske revizije.[191]

U predmetu *X protiv Finske*, podnosilac predstavke je podvrgnut prisilnom liječenju koje je uključivalo ubrizgavanje ljekova antipsihotika bez njegove saglasnosti. Sud je odlučio da, iako je to prisilno liječenje imalo pravni osnov u finskom pravu, samo to pravo nije bilo dovoljnog kvaliteta, jer je ukupnu moć i ovlašćenja za odlučivanje davalo ljekaru i nije bilo načina ni puta da pacijent ospori odluke ljekara. Stoga taj zakon nije obezbjeđivao adekvatnu zaštitu protiv proizvoljnosti i nije bio u skladu sa vladavinom prava, pa je, shodno tome, bilo kršenja Konvencije.[192]

Postoje pitanja koja su jedinstvena za okolnosti liječenja duševnog zdravlja. Na primjer, države imaju pozitivnu obavezu u vezi sa članovima 5 i 6 da obezbijede da duševno oboljele osobe ili osobe sa invaliditetom imaju mogućnost da djelotvorno učestvuju u sudskom postupku, na primjer, u postupku koji je vezan za njihova roditeljska prava ili oduzimanje poslovne sposobnosti.[193]

Oduzimanje poslovne sposobnosti neizbježno predstavlja ozbiljno miješanje u pravo pojedinca na fizički, psihički i moralni integritet, kao i miješanje u mnoga druga prava. Zbog toga je manje vjerovatno da se bilo kakvo miješanje u ova prava može smatrati srazmjernim. Stav Suda o srazmjernosti takvih mjera zavisiće od kvaliteta procesa odlučivanja, koji mora da obuhvati:

---

[191] *X protiv Finske*, presuda od 3. jula 2012, predstavka br. 34806/04 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Shopov protiv Bugarske*, presuda od 2. septembra 2010, predstavka br. 11373/04.

[192] *X protiv Finske*, presuda od 3. jula 2012, predstavka br. 34806/04 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[193] *B. protiv Rumunije (br. 2)*, presuda od 19. februara 2013, predstavka br. 1285/03; *K. i T. protiv Finske*, presuda Velikog vijeća od 12. jula 2001, predstavka br. 25702/94.

1. adekvatne zaštitne mehanizme, kako bi se obezbijedilo da duševno oboljele osobe ili pojedinci budu u mogućnosti da učestvuju u procesu;
2. dovoljno individualizovani proces da se ispune jedinstvene potrebe duševno oboljelog pojedinca;[194]
3. pregled dovoljno svježih medicinskih dokaza; i
4. odluku koja se ne bazira isključivo na postojanju duševnog poremećaja.[195]

Sud je opisao slučajeve koji se odnose na lišenje poslovne sposobnosti kao analogne onima koji se odnose na lišenje slobode.[196]

Nadalje, srazmjernost smještanja duševno oboljelog pojedinca u obavezni smještaj zavisi od procesa odlučivanja, odnosno da li je postignuta pravična ravnoteža između dostojanstva i samoodređenja pojedinca i potrebe da se zaštite i čuvaju njegovi/njeni interesi ili interesi drugih.

Sud će razmotriti da li su tokom postupka donošenja odluke bile prisutne efikasne zaštitne mjere kako bi se spriječile zloupotrebe u postupcima pred domaćim sudovima. Takve zaštitne mjere uključuju:

1. obezbjeđenje da je pojedinac uključen u svim fazama postupka i da li su uzeta u obzir njegova/njena prava, volja i preferencije; i
2. obezbjeđenje da je pojedinac u stanju da izrazi svoje želje.[197]

Faktori koji su navedeni posebno su važni u slučajevima gdje ograničena poslovna i/ili duševna sposobnost čine pojedinca naročito ranjivim na zlostavljanje.

5. Zdravstvena zaštita i liječenje

Kako je objašnjeno u prvom dijelu, član 8 ne jemči nikome pravo na dobro zdravlje. Međutim, određeni aspekti medicinske njege uključuju odgovornosti države u okviru prava na poštovanje privatnog života. Pozitivne obaveze su tu naročito važne. Konkretno, države imaju dužnost da usvoje odgovarajuće mjere kako bi ispunile svoje pozitivne obaveze. Kako bi ispunile ove obaveze,

[194] *Zehentner protiv Austrije*, presuda od 16. jula 2009, predstavka br. 20082/02; *A. N. protiv Litvanije*, presuda od 31. maja 2016, predstavka br. 17280/08; *Salontaji-Drobnjak protiv Srbije*, presuda od 13. oktobra 2009, predstavka br. 36500/05.

[195] *Nikolyan protiv Jermenije*, presuda od 3. oktobra 2019, predstavka br. 74438/14.

[196] *Nikolyan protiv Jermenije*, presuda od 3. oktobra 2019, predstavka br. 74438/14.

[197] *A.-M. V. protiv Finske*, presuda od 23. marta 2017, predstavka br. 53251/13.

moraju uvesti zakonski i podzakonski okvir koji obavezuje javne i privatne bolnice na sljedeće:

1. da usvoje odgovarajuće mjere za zaštitu prava pacijenata na fizički integritet; i
2. da obezbijede žrtvi medicinskog nemara pristup procesu putem kojeg može da dobije nadoknadu za štetu koju je pretrpjela.

Takav će okvir obezbijediti zaštitu fizičkog integriteta pacijenata.[198]

U vezi sa dobijanjem pravnog lijeka, uključujući i nadoknadu koja se plaća za medicinski nemar, zakonski i podzakonski okvir moraju da obezbijede:

1. da se može djelotvorno utvrditi uzrok svake povrede fizičkog integriteta pojedinca dok je u odgovornosti zdravstvenih radnika, čak i ako se na kraju ne odluči da je došlo do medicinskog nemara;[199]
2. da svaka istraga takve povrede bude nezavisna, u smislu da ne može biti hijerarhijske ili institucionalne veze između predmeta revizije i organa koji vrši reviziju;[200]
3. da se svaka istraga mora desiti promptno, gdje je, recimo, sedam godina označeno kao predugo vrijeme;[201]
4. da se svaka istraga mora sprovesti sa razumnom marljivošću;[202] i
5. da moraju postojati adekvatni procesni mehanizmi zaštite kako bi se obezbijedila formalna i *de facto* nezavisnost i nepristrasnost vještaka.[203] Ovo je naročito važno, pošto medicinsko vještačenje ovih svjedoka pripada oblasti znanja koje prevazilazi znanje sudija i dokazi koje oni daju vjerovatno će imati značajan uticaj na ocjenu činjenica predmeta. U tom kontekstu:
   a. Objektivnost vještaka i njihova mišljenja ne mogu se dovesti u pitanje samo zbog činjenice da su oni medicinski praktičari koji rade u domaćem sistemu zdravstvene zaštite;[204] i

[198] *Vasileva protiv Bugarske*, presuda od 17. marta 2016, predstavka br. 23796/10; *Jurica protiv Hrvatske*, presuda od 2. maja 2017, predstavka br. 30376/13; *Mehmet Ulusoy i ostali protiv Turske*, presuda od 25. juna 2019, predstavka br. 54969/09.

[199] *Mehmet Ulusoy i ostali protiv Turske*, presuda od 25. juna 2019, predstavka br. 54969/09.

[200] *Mehmet Ulusoy i ostali protiv Turske*, presuda od 25. juna 2019, predstavka br. 54969/09.

[201] *Ibrahim Keskin protiv Turske*, presuda od 27. marta 2018, predstavka br. 10491/12.

[202] *Eryiğit protiv Turske*, presuda od 10. aprila 2018, predstavka br. 18356/11.

[203] *Jurica protiv Hrvatske*, presuda od 2. maja 2017, predstavka br. 30376/13.

[204] *Jurica protiv Hrvatske*, presuda od 2. maja 2017, predstavka br. 30376/13.

b. Činjenica da su vještaci zaposleni u javnim medicinskim institucijama koje finansira država i konkretno postavljeni da obezbjeđuju izvještaje ne može se koristiti kako bi se opravdali navodi da oni ne mogu biti neutralni i nepristrasni.[205]

U predmetu *Jurica protiv Hrvatske*, u kome je podnositeljka predstavke bila dijelom i trajno paralisana nakon niza operacija zbog problema sa uhom, Sud je zauzeo stav da su sljedeći zaštitni mehanizmi dovoljni da se obezbijedi nezavisnost i nepristrasnost vještaka:

a. Vještaci domaćeg suda imali su obavezu da svoja mišljenja daju objektivno, nepristrasno i prema svojim najboljim saznanjima.
b. Vještaci su morali biti obaviješteni o pravnim posljedicama krivokletstva.
c. Odredbe o diskvalifikovanju sudija iz predsjedavanja nekom postupku primjenjivale su se *mutatis mutandis* i na diskvalifikovanje vještaka.
d. Postojala su detaljna pravila o uključenosti stranaka u proces poručivanja i dobijanja izvještaja vještaka, kao i u način na koji se ispituju mišljenja vještaka.
e. Vještaci su davali dokaze na sudu koji je otvoren za javnost i različite stranke su bile u mogućnosti da im postavljaju pitanja.
f. Domaći sud je naredio svježe i dopunske izvještaje novih vještaka kako bi se dalje osvijetlila sva pitanja koja su bila nejasna ili su osporena.[206]

Navedeni spisak nije iscrpan i Sud je takođe utvrdio da su i drugi zaštitni mehanizmi i kombinacije zaštitnih mehanizama takođe bili dovoljni da se garantuje nezavisnost i nepristrasnost.[207]

U gotovo svim slučajevima, propust u zdravstvenoj zaštiti i liječenju kojim se krši integritet pacijenta proističe iz propusta bolničke uprave ili ljekara pojedinaca, a ne iz propusta države da postupi u skladu sa svojim pozitivnim obavezama po Konvenciji. Međutim, kada se činjenje ili nečinjenje koje je dovelo do propusta u zdravstvenoj zaštiti ili liječenju pripiše državi ili organu države, recimo, ako je do njega došlo u javnoj bolnici, utvrdiće se miješanje u član 8 usljed propusta države da ispuni svoje negativne obaveze. Međutim, ako država ispuni svoje pozitivne obaveze kako su gore navedene, njene materijalne odgovornosti biće uključene samo u izuzetnim okolnostima:

[205] *Jurica protiv Hrvatske*, presuda od 2. maja 2017, predstavka br. 30376/13.

[206] *Jurica protiv Hrvatske*, presuda od 2. maja 2017, predstavka br. 30376/13.

[207] *Vasileva protiv Bugarske*, presuda od 17. marta 2016, predstavka br. 23796/10.

1. Kada se pacijentu uskrati pristup liječenju usljed sistemskog ili strukturnog nefunkcionisanja bolničke službe; i
2. Kada je država znala ili je trebalo da zna za rizik takvog uskraćivanja i nije preduzela potrebne mjere da ga spriječi.[208]

Nadalje, ako zaštita koja je pružena nekom pojedincu nije u skladu sa zakonima same države, tada ta država neće ispuniti svoje obaveze po članu 8.[209]

Još jedna važna stvar koju je Sud naglasio u vezi sa zdravstvenom zaštitom i liječenjem jeste da, zbog ograničenja koja imaju državni resursi, član 8 ne obavezuje države da predvide raspodjelu sredstava za zdravstvenu zaštitu na neki poseban način.[210] Primjeri ovog pristupa uključuju:

1. Sud ne postavlja državama obavezu da imaju neku posebnu zdravstvenu politiku ili program zdravstvene zaštite, kao što je, recimo, pružanje podrške za porođaje kod kuće.[211]
2. Sud navodi da, kada je to odgovarajuće, odluka da se obezbijedi ili uskrati neko konkretno liječenje na osnovu potrebe da se rasporede ograničeni resursi pripada polju slobodne procjene svake države.[212]
3. Sud potvrđuje da je, kada postoji sukob u vezi sa pružanjem nekog određenog liječenja, prikladno da pružaoci zdravstvene zaštite prepuste domaćim sudovima da donesu konačnu odluku, čak i ako je to protiv želja stranaka.[213]

6. Pitanja vezana za kraj života

Države posjeduju široko polje slobodne procjene u tome kako zakonodavno uređuju pitanje pomognutog samoubistva u svjetlu moralnih i etičkih pitanja koja su

[208] *Mehmet Ulusoy i ostali protiv Turske*, presuda od 25. juna 2019, predstavka br. 54969/09.

[209] *McDonald protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 20. maja 2014, predstavka br. 4241/12.

[210] *Pentiacova i ostali protiv Moldavije*, odluka od 4. januara 2005, predstavka br. 14462/03.

[211] *Dubská i Krejzová protiv Češke Republike*, presuda od 15. novembra 2016, predstavke br. 28859/11 i 28473/12 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[212] *Shelley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka od 4. januara 2008, predstavka br. 23800/06; *Hristozov i ostali protiv Bugarske*, presuda od 13. novembra 2012, predstavke br. 47039/11 i 358/12; *Durisotto protiv Italije*, presuda od 6. maja 2014, predstavka br. 62804/13; *A. M. i A. K. protiv Mađarske*, odluka od 4. aprila 2017, predstavke br. 21320/15 i 35837/15; *Abdyusheva i ostali protiv Rusije*, presuda od 26. novembra 2019, predstavke br. 58502/11, 62964/10 i 55683/13; *Sentges protiv Holandije*, odluka od 8. jula 2003, predstavka br. 27677/02.

[213] *Gard i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka od 27. juna 2017, predstavka br. 39793/17.

za to vezana. To polje slobodne procjene proteže se na to da se državama dozvoljava da zabrane pomognuto samoubistvo i ne obezbijede garancije da će organizovati raspravu da se takva zabrana ospori.[214] Međutim, ono ne dozvoljava domaćim sudovima da neopravdano odbiju da razmatraju meritume svih predstavki o ovom pitanju.[215] Sva prava vezana za pomognuto samoubistvo oslanjaju se na to da je pojedinac o kome je riječ u položaju da oformi svoj sud slobodno i da djeluje u skladu sa njim.[216]

U predmetu *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, podnositeljka predstavke je tvrdila da ju je zakon koji zabranjuje pomognuto samoubistvo spriječio da ostvari svoj izbor da izbjegne nedostojanstven i bolan kraj svog života. Kao odgovor na to, Sud je zauzeo stav da „nije spreman da isključi da to predstavlja zadiranje u njeno pravo na privatni život". Iako nije definitivno naveo da je podnositeljka predstavke žrtva miješanja u pravo, Sud je zauzeo stav da, ako je bilo zadiranja u pravo, onda opšta zabrana pomognutog samoubistva nije bila nesrazmjerna, jer je pojedincima bilo dozvoljeno da ospore zakon, svako to osporavanje je razmatrano u meritumu i napravljena je jurisprudencija na domaćem nivou o toj temi. Stoga moguće zadiranje nije predstavljalo povredu Konvencije.[217]

7. Pitanja invaliditeta

Član 8 ne predviđa isti nivo garancija kao Konvencija UN o pravima lica s invaliditetom iz 2006. godine, u kojoj se izlaže princip da lica s invaliditetom treba da uživaju u punoj i djelotvornoj participaciji i integraciji u društvo. Umjesto toga, član 8 će biti primjenljiv samo u izuzetnim okolnostima:

1. Kada invaliditet pojedinca vodi do nemogućnosti da pristupi prilikama i ustanovama koje su otvorene za javnost; i
2. Kada ga/je taj nedostatak pristupa sprečava da vodi svoj život u skladu sa svojim pravom na lični razvoj i pravom da se uspostave i razviju odnosi sa drugim ljudskim bićima u spoljašnjem svijetu.[218]

[214] *Nicklinson i Lamb protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka od 23. juna 2015, predstavke br. 2478/15 i 1787/15.

[215] *Koch protiv Njemačke*, presuda od 19. jula 2012, predstavka br. 497/09.

[216] *Haas protiv Švajcarske*, presuda od 20. januara 2011, predstavka br. 31322/07.

[217] *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 29. aprila 2012, predstavka br. 2346/02 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[218] *Glaisen protiv Švajcarske*, odluka od 25. juna 2019, predstavka br. 40477/13.

Takva prepreka je značajna i države imaju široko polje slobodne procjene da odlučuju kako da na najbolji način urede zaštitu prava lica s invaliditetom.[219]

Pristup, kada se koristi u kontekstu člana 8 i pitanja invaliditeta, ima široko značenje koje nije ograničeno na fizički pristup. Na primjer, suspendovanje vozačke dozvole pojedinca u okolnostima kada je ta kazna navodno povećana zbog zdravstvenog stanja podnosioca predstavke smatrana je zadiranjem u član 8 čak i ako na kraju nije utvrđena povreda jer se ocijenilo da je to zadiranje bilo opravdano.[220]

8. Pitanja koja se odnose na sahrane i preminula lica i članove njihovih porodica

Mnoga od pitanja koja se odnose na sahrane i preminula lica vezana su za prava na poštovanje porodičnog života kao i privatnog života i stoga neće biti obuhvaćena veoma detaljno u ovoj publikaciji. AIRE centar će pravovremeno objaviti još jednu publikaciju, koja će se fokusirati na pravo na poštovanje porodičnog života, i ona će se detaljno baviti ovim pitanjima.

Široko gledano, Sud je utvrdio da države imaju pozitivnu obavezu da obavijeste članove porodice o smrti njihovih srodnika i o aranžmanima za njihovu sahranu, uključujući lokaciju i vrijeme.[221] Pozitivna obaveza uključuje i djecu koja su mrtvorođena.[222]

Sud takođe navodi da tretman tijela preminulog prije sahrane i vraćanje tog tijela porodici zbog sahrane jesu stvari koje aktiviraju prava članova porodice preminule osobe po članu 8.[223] Ovo obuhvata zadržavanje bioloških uzoraka za potrebe policije,[224] uklanjanje organa i drugih tjelesnih tkiva,[225] ekshumaciju[226] i prenos posmrtnih ostataka iz jednog mjesta sahrane na drugo[227].

---

[219] *Glaisen protiv Švajcarske*, odluka od 25. juna 2019, predstavka br. 40477/13.

[220] *Kholodov protiv Ukrajine*, odluka od 23. avgusta 2016, predstavka br. 64953/14.

[221] *Lozovyye protiv Rusije*, odluka od 24. aprila 2018, predstavka br. 4587/09 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[222] *Hadri-Vionnet protiv Švajcarske*, presuda od 14. februara 2008, predstavka br. 55525/00.

[223] *Sabanchiyeva i ostali protiv Rusije*, presuda od 6. juna 2012, predstavka br. 38450/05 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[224] *Girard protiv Francuske*, presuda od 30. juna 2011, predstavka br. 22590/04.

[225] *Petrova protiv Letonije*, presuda od 24. juna 2014, predstavka br. 4605/05; *Elberte protiv Letonije*, presuda od 13. januara 2015, predstavka br. 61243/08 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[226] *Solska i Rybicka protiv Poljske*, presuda od 20. septembra 2018, predstavke br. 30491/17 i 31083/17.

[227] *Elli Poluhas Dödsbo protiv Švedske*, presuda od 17. januara 2006, predstavka br. 61564/00; *Drašković protiv Crne Gore*, presuda od 9. juna 2020, predstavka br. 40597/17 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

U predmetu *Drašković protiv Crne Gore*, podnositeljka predstavke je pokrenula parnični postupak protiv sinovca svoga supruga kako bi se ostaci njenog supruga ekshumirali iz grobnice u vlasništvu tog sinovca i prenijeli na drugu parcelu van Crne Gore, u gradu gdje su živjeli podnositeljka predstavke i njen suprug. Podnositeljki predstavke je odbijena rasprava njene građanske tužbe pred domaćim sudovima i zbog toga je ona navela da država nije ispunila svoju pozitivnu obavezu da uredi odnose između pojedinaca u skladu sa članom 8. Sud je zaključio da domaće vlasti nijesu na pravi način razmotrile nijedan od potrebnih faktora koji su mogli odrediti da li su se želje podnositeljke predstavke mogle ispuniti ili odbiti na srazmjeran način, niti je postojao mehanizam koji bi obezbijedio reviziju srazmjernosti takve odluke, s obzirom na to da je tužba podnositeljke pred građanskim sudom bila odbijena. Stoga ne samo da je došlo do propusta da se uspostavi ravnoteža interesa podnositeljke predstavke u odnosu na interese sinovca njenog supruga već je takođe došlo i do propusta da se prepozna postojanje njenih prava po članu 8 u odnosu na sahranu tijela njenog supruga.[228]

Iako tretman tijela preminulog lica prije sahrane može aktivirati zaštitu po članu 8, Sud je utvrdio da korišćenje DNK preminulog lica, u ovom predmetu u postupku za utvrđivanje očinstva, ne ulazi u definiciju privatnog života.[229]

9. Pitanja životne sredine

Kako se pominje u prvom dijelu ove publikacije, Sud uslove životne sredine pojedinca smatra značajnim faktorima u fizičkim, psihičkim i moralnim životima ljudi. Međutim, član 8 ne predviđa pravo na zdravu životnu sredinu i ne aktivira svako zagađenje član 8.[230] Nadalje, samo pojedinačna prava ulaze u područje djelovanja člana 8, a ne ljudi koji djeluju za kolektivno dobro.[231] Država ima pozitivnu i negativnu obavezu u vezi sa pitanjima životne sredine, i to da se obezbijedi da sama država ne izaziva zagađenje i time krši član 8 i da djelotvorno uredi aktivnosti privatnog sektora kako bi spriječila privatne subjekte da vrše zagađenje i time krše član 8.

Kako bi zagađenje predstavljalo povredu prava na poštovanje privatnog života, problem o kome je riječ mora direktno i ozbiljno uticati na kvalitet života pojedinca,[232] a kako bi odredio da li je to slučaj, Sud primjenjuje test ozbiljnosti

[228] *Drašković protiv Crne Gore*, presuda od 9. juna 2020, predstavka br. 40597/17 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[229] *Estate of Kresten Filtenborg Mortenson protiv Danske*, odluka od 15. maja 2006, predstavka br. 1338/03.

[230] *Hatton i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 8. jula 2003, predstavka br. 36022/97.

[231] *Caron protiv Francuske*, odluka od 29. juna 2010, predstavka br. 48629/08.

[232] *Çiçek i ostali protiv Turske*, odluka od 4. februara 2020, predstavka br. 44837/07.

kako bi utvrdio da li je dostignut određeni minimalni nivo neželjenih posljedica po zdravlje ili kvalitet života pojedinca.[233] Nadalje, države imaju relativno široko polje slobodne procjene u utvrđivanju kako da obezbijede da mjere koje one preduzimaju da urede zagađenje budu srazmjerne i u skladu sa Konvencijom.[234]

Kvalitet vode, naročito pristup bezbjednoj vodi za piće, može da pokrene zaštitu po članu 8, ali samo kada postoji uporan i dugotrajan nedostatak pristupa bezbjednoj vodi za piće. Generalno gledano, nema posebnog prava na pristup bezbjednoj vodi za piće.[235] U predmetu *Tolić i ostali protiv Hrvatske*, voda podnosilaca predstavke bila je zagađena visokim nivoima mineralnih ulja. Podnosioci predstavke su tužili investitora i izvođače radova koji su gradili njihove stanove i podnijeli predstavku Sudu tvrdeći da Hrvatska nije ispunila svoje pozitivne obaveze da preduzme sve razumne mjere kako bi zaštitila njihova prava po članu 8. Međutim, kako je država preduzela sve razumne korake da zaštiti podnosioce predstavke od štete, kao što su redovno ispitivanje vode, istraga da li se izvođači građevinskih radova mogu smatrati krivično odgovornima, uspostavljanje kriznog odbora da utvrdi uzroke zagađenja i pokrivanje troškova istrage i snabdijevanja vodom dok se pokušavao riješiti problem, nije bilo kršenja Konvencije i predmet je ocijenjen kao neprihvatljiv.[236]

Sud je utvrdio da je došlo do zadiranja u prava po članu 8, i to prava na poštovanje privatnog života, porodice i doma, u slučajevima zagađenja:

1. Kada je došlo do teškog zagađenja u blizini doma pojedinca, što je dovelo do toga da pojedinac ne može uživati u svom domu.[237] Takvo zagađenje uključuje:
   a. industrijsko zagađenje;
   b. mirise koji dolaze sa deponija;[238]

[233] *Denisov protiv Ukrajine*, presuda od 25. septembra 2018, predstavka br. 76639/11; *Fadeyeva protiv Rusije*, presuda od 29. juna 2005, predstavka br. 55723/00.

[234] *Powell i Rayner protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 21. februara 1990, predstavka br. 9310/81; *López Ostra protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994, predstavka br. 16798/90; *Giacomelli protiv Italije*, presuda od 2. novembra 2006, predstavka br. 59909/00.

[235] *Hudorovič i ostali protiv Slovenije*, presuda od 10. marta 2020, predstavke br. 24816/14 i 25140/14.

[236] *Tolić i ostali protiv Hrvatske*, odluka od 4. juna 2019, predstavka br. 13482/15 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[237] *López Ostra protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994, predstavka br. 16798/90; *Giacomelli protiv Italije*, presuda od 2. novembra 2006, predstavka br. 59909/00.

[238] *Branduse protiv Rumunije*, presuda od 7. aprila 2009, predstavka br. 6586/03.

   c. buku od aerodroma,[239] noćnog kluba,[240] saobraćaja[241] i kompjuterskog kluba[242].
2. Kada je država propustila da pomogne pojedincima da se udalje od područja gdje su nivoi zagađenja bili opasni;[243]
3. Kada je država propustila da obavijesti pojedince o ekološkim opasnostima izazvanim zagađenjem ili kada nije izvršila adekvatnu procjenu rizika takvih opasnosti;[244] i
4. Kada država nije adekvatno dekontaminirala zagađena područja, uz saznanje da se nanosi šteta zdravlju pojedinaca koji žive u blizini.[245]

Iako je sve od gorenavedenih informacija predstavljalo zadiranje u prava koja se štite Konvencijom, Sud je zauzeo stav da u mnogim slučajevima takva zadiranja u prava jesu opravdana i stoga ne predstavljaju povredu Konvencije.

10. Seksualna orjentacija i seksualni život

Kako se objašnjava u prvom dijelu ove publikacije, pitanja seksualne orijentacije i seksualnog života uglavnom će se rješavati u okviru prava na identitet i autonomiju.

Međutim, jedan važan faktor koji treba uzeti u obzir ovdje u vezi sa seksualnom orijentacijom i seksualnim životom u okviru prava na fizički, psihički i moralni integritet jeste i to što, iako član 8 zabranjuje inkriminaciju nekih seksualnih akata, pošto odnos između istopolnih parova ulazi u definiciju privatnog života,[246] on ne zabranjuje inkriminaciju određenih seksualnih akata, i to:

1. incesta;[247] i
2. određenih sadomazohističkih aktivnosti.[248]

---

[239] *Powell i Rayner protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 21. februara 1990, predstavka br. 9310/81.

[240] *Moreno Gómez protiv Španije*, presuda od 16. novembra 2004, predstavka br. 4143/02.

[241] *Deés protiv Mađarske*, presuda od 9. novembra 2010, predstavka br. 2345/06.

[242] *Mileva i ostali protiv Bugarske*, presuda od 25. novembra, predstavke br. 43449/02 i 21475/04.

[243] *Fadeyeva protiv Rusije*, presuda od 29. juna 2005, predstavka br. 55723/00.

[244] *Tătar protiv Rumunije*, presuda od 27. januara 2009, predstavka br. 67021/01; *Guerra i ostali protiv Italije*, presuda Velikog vijeća od 19. februara 1998, predstavka br. 14967/89.

[245] *Cordella i ostali protiv Italije*, presuda od 24. januara 2019, predstavke br. 54414/13 i 54264/15.

[246] *Orlandi i ostali protiv Italije*, presuda od 14. decembra 2017, predstavka br. 26431/12, 26742/12, 44057/12 i 60088/12.

[247] *Stübing protiv Njemačke*, presuda od 12. aprila 2012, predstavka br. 43547/08.

[248] *Laskey, Jaggard i Brown protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 19. februara 1992, predstavka br. 21627/93, 21826/93 i 21974/93.

11. Profesionalne i poslovne aktivnosti

Iako član 8 ne garantuje nikakvo opšte pravo na zapošljavanje,[249] niti pristup državnoj službi,[250] niti izbor nekog konkretnog zanimanja,[251] on štiti pojedince od radnji koje imaju potencijal da poremete njihov privatni život koji žive u široj zajednici, a to uključuje i karijeru pojedinca.[252]

Spor o zaposlenju koji vodi ka uvođenju nepovoljnih mjera koje negativno utiču na karijeru pojedinca predstavljaće miješanje u prava po članu 8:

1. kada se nanese šteta karijeri pojedinca;[253]
2. kada se postavi pitanje u vezi sa njihovim moralnim ili etičkim kvalitetima;[254] i
3. kada otpuštanje dostigne prag težine koji je potreban da bi se aktivirao član 8.[255] Taj prag se postiže kada odluka o kojoj je riječ utiče u značajnoj mjeri na mogućnost otpuštenog pojedinca da uspostavi i razvija odnose sa drugima i/ili svoju društvenu i profesionalnu reputaciju.[256]

Sud je ovaj metod utvrđivanja da li je do zadiranja došlo opisao kao „pristup koji se bazira na posljedicama".[257] Ovaj pristup se stoga odnosi na Fazu dva pristupa Suda, kako je objašnjeno ranije u tekstu.

Pristup koji se bazira na posljedicama naročito se primjenjuje u sljedećim okolnostima:

---

[249] *Bărbulescu protiv Rumunije*, presuda Velikog vijeća od 5. septembra 2018, predstavka br. 61496/08 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[250] *Jankauskas protiv Litvanije (br. 2)*, presuda od 27. juna 2017, predstavka br. 50446/09.

[251] *Fernández Martinez protiv Španije*, presuda od 12. juna 2014, predstavka br. 56030/07 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[252] *Fernández Martinez protiv Španije*, presuda od 12. juna 2014, predstavka br. 56030/07 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[253] *Denisov protiv Ukrajine*, presuda od 25. septembra 2018, predstavka br. 76639/11.

[254] *Denisov protiv Ukrajine*, presuda od 25. septembra 2018, predstavka br. 76639/11.

[255] *Denisov protiv Ukrajine*, presuda od 25. septembra 2018, predstavka br. 76639/11.

[256] *Polyakh i ostali protiv Ukrajine*, presuda od 17. oktobra 2019, predstavke br. 58812/15, 53217/16, 59099/16, 23231/18 i 47749/18.

[257] *Polyakh i ostali ostali Ukrajine*, presuda od 17. oktobra 2019, predstavke br. 58812/15, 53217/16, 59099/16, 23231/18 i 47749/18.

1. Postupci lustracije, gdje je podnosiocu predstavke bilo zabranjeno da dobije mjesto u državnoj službi deset godina i ime mu je uneseno u javni registar. Sud je to smatrao nečim što je dovelo do veoma teških posljedica po mogućnost podnosioca predstavke da uspostavi i razvija odnose sa drugima i za njegovu društvenu i profesionalnu reputaciju i uticalo je na njegov život u veoma značajnom stepenu.[258]
2. Suspendovanje i izbacivanje advokata iz advokatske komore, s obzirom na to da su takve mjere bile najteže disciplinske sankcije u pravnoj profesiji, jer imaju nepovratne posljedice po profesionalni život advokata.[259]
3. Suspendovanje podnosioca predstavke iz profesionalne djelatnosti vezane za fudbal kada je fudbal njegov jedini izvor prihoda u životu. To suspendovanje je stoga predstavljalo miješanje u mogućnost uspostavljanja i razvoja društvenih odnosa sa drugima i negativno je uticalo na njegovu reputaciju.[260]
4. Poništavanje univerzitetskih kvalifikacija pojedinca, pošto se smatralo da to ima posljedice po njegov društveni identitet kroz razvoj odnosa sa drugima i po njegov profesionalni život, jer je iznenadni gubitak kvalifikacija omeo njegove dalje namjere u karijeri.[261]

Spor u oblasti zaposlenja koji se bazira na nečemu što je pojedinac uradio u svom privatnom životu, a koji vodi do uvođenja nepovoljnih mjera, predstavlja miješanje u prava po članu 8. Sud je ovaj metod utvrđivanja da li je došlo do miješanja u prava opisao kao „pristup koji se bazira na razlozima".[262] Kao i prethodni, i ovaj pristup se odnosi na Fazu dva u pristupu Suda, koja je ranije obrazložena. Stoga se miješanje u pravo po članu 8 takođe utvrđuje kada se pojedinac prebaci u ulogu ili poziciju koja je manje važnosti zbog nekog aspekta njegovog/njenog privatnog života, kao što je vjersko uvjerenje ili etnički identitet.[263]

U predmetu *Fernández Martínez protiv Španije*, podnosilac predstavke je otpušten sa posla gdje je predavao katoličku religiju i etiku, jer je bio oženjeni sveštenik i stoga mu nije odobreno da podučava vjeronauku prema ugovoru između Španije i Svete stolice. Sud je presudio da je prekid tog zaposlenja bio u skladu sa legitimnim ciljem zaštite prava i sloboda Katoličke crkve da odabere koja lica se mogu akreditovati da

[258] *Polyakh i ostali protiv Ukrajine*, presuda od 17. oktobra 2019, predstavke br. 58812/15, 53217/16, 59099/16, 23231/18 i 47749/18.

[259] *Bagirov protiv Azerbejdžana*, presuda od 25. juna 2020, predstavke br. 81024/12 i 28198/15.

[260] *Platini protiv Švajcarske*, odluka od 11 februara 2020, predstavka br. 526/18.

[261] *Convertito i ostali protiv Rumunije*, presuda od 3. marta 2020, predstavke br. 30547/14, 30549/14, 30558/14, 30570/14 i 30578/14.

[262] *Denisov protiv Ukrajine*, presuda od 25. septembra 2018, predstavka br. 76639/11.

[263] *Sodan protiv Turske*, presuda od 2. februara 2016, predstavka br. 18650/05.

predaju vjersku doktrinu. Nije bilo riječi o nesrazmjernoj mjeri, zbog autonomije koja se daje vjerskim institucijama po zakonu i zbog znanja podnosioca predstavke da njegov položaj kao sveštenika i nastavnika vjeronauke zavisi od poštovanja ugovora o zaposlenju koji legitimno ograničava njegovo pravo na poštovanje privatnog života. Stoga raskid njegovog zaposlenja nije predstavljao povredu Konvencije.[264]

Pravila poslodavca ne mogu u potpunosti eliminisati privatni život pojedinca na radnom mjestu. Međutim, poslodavac može ograničiti prava zaposlenog po članu 8 u mjeri u kojoj je to potrebno.[265] Većina elemenata zaštite na radnom mjestu po članu 8 odnosi se na pravo poštovanja prepiske. Međutim, drugi primjeri koje treba razmotriti odnose se na to gdje je Sud utvrdio miješanje u prava na poštovanje privatnog života po članu 8:

1. Kada pojedinac čuva privatne podatke na računarima poslodavca na radnom mjestu. U takvim situacijama, pravo pojedinca na privatnost podataka u odnosu na poslodavca ograničeno je jasnim smjernicama koje postoje kako bi se regulisalo korišćenje kancelarijske opreme za privatne potrebe.[266]
2. Otvoreno ili prikriveno, ili na javnom mjestu, sistematsko ili trajno snimanje i kasnija obrada slika iz nadzora. To se smatra značajnim zadiranjem u privatni život zaposlenih ili bilo kog pojedinca koji je sniman.[267]

U svim slučajevima, pravo pojedinca na poštovanje privatnog života mora se staviti u ravnotežu sa interesima poslodavca da zaštiti svoja imovinska prava u okviru polja slobodne procjene koje se daje državi.

Privatnost

Pravo na privatnost obuhvata:

1. pravo na sopstveni vizuelni prikaz i fotografije;
2. zaštitu ugleda pojedinca;
3. zaštitu podataka;
4. pravo na pristup ličnim informacijama;

[264] *Fernández Martinez protiv Španije*, presuda od 12. juna 2014, predstavka br. 56030/07 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[265] *Bărbulescu protiv Rumunije*, presuda Velikog vijeća od 5. septembra 2018, predstavka br. 61496/08 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[266] *Libert protiv Francuske*, presuda od 22. februara 2018, predstavka br. 588/13.

[267] *Antović i Mirković protiv Crne Gore*, presuda od 28. novembra 2017, predstavka br. 70838/13; *López Ribalda i ostali protiv Španije*, presuda od 17. oktobra 2019, predstavke br. 1874/13 i 8567/13.

5. pravo na informacije o sopstvenom zdravlju;
6. pravljenje dosijea ili prikupljanje informacija od strane službi bezbjednosti ili drugih organa države;
7. policijski nadzor;
8. policijsko ovlašćenje da zaustavi i pretresa;
9. odnose između advokata i klijenta;
10. pravo na privatnost tokom lišenja slobode u pritvoru i zatvoru.

1. Pravo na sopstveni vizuelni prikaz i fotografije

Kako je objašnjeno u prvom dijelu ove publikacije, Sud je naveo da vizuelni prikaz lica predstavlja jedan od ključnih atributa ličnosti i stoga zaštita tog vizuelnog prikaza jeste suštinska komponenta ličnog razvoja.[268] Po članu 8 svako, uključujući i ljude koji su poznati javnosti, ima legitimno očekivanje da će njegov/njen privatni život biti zaštićen.[269]

Često postoji potreba da se uspostavi ravnoteža između prava na sopstveni vizuelni prikaz i fotografije i slobode da se objave vizuelni prikaz i fotografije po članu 10. Pošto fotografije mogu da sadrže veoma lične informacije o pojedincima i njihovim porodicama, zaštita člana 8 poprima naročiti značaj.[270] U postizanju ravnoteže i određivanju da li je bilo povrede Konvencije, moraju se uzeti u obzir sljedeća pitanja:

1. Da li objavljivanje fotografije doprinosi debati od opšteg interesa?
2. Da li je osoba o kojoj je riječ poznata i šta je predmet izvještaja koji se objavljuje?
3. Kakvo je prethodno ponašanje osobe o kojoj je riječ?
4. Što je sadržaj, forma i posljedica publikacije?
5. Što su okolnosti u kojima su napravljene fotografije? i
6. Koja je težina bilo koje sankcije koja je izrečena licima koja su objavila vizuelni prikaz?[271]

[268] *López Ribalda i ostali protiv Španije*, presuda od 17. oktobra 2019, predstavke br. 1874/13 i 8567/13.

[269] *Von Hannover protiv Njemačke (br. 2)*, presuda od 7. februara 2012, predstavke br. 40660/08 i 60641/08 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[270] *Von Hannover protiv Njemačke (br. 2)*, presuda od 7. februara 2012, predstavke br. 40660/08 i 60641/08 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[271] *Von Hannover protiv Njemačke (br. 2)*, presuda od 7. februara 2012, predstavke br. 40660/08 i 60641/08 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Axel Springer AG protiv Njemačke*, presuda od 7. februara 2012, predstavka br. 39954/08; *Couderc i Hachette Filipacchi Associés protiv Francuske*, presuda od 10. novembra 2015, predstavka br. 40454/07.

Pravo na sopstveni vizuelni prikaz ne smije da nadjača član 10 u svim okolnostima i u praksi se zaštita Suda uglavnom odnosi na prava pojedinaca da kontrolišu upotrebu svog vizuelnog prikaza, iako postoje izuzetni slučajevi u vezi sa ranjivim pojedincima, kao što su slučajevi kada se u privatnim klinikama fotografišu novorođenčad bez prethodne saglasnosti roditelja i zadrže se negativi.[272]

U predmetu *Von Hannover protiv Njemačke (br. 2)*, Sud je zaključio da je na pravi način uspostavljena ravnoteža između prava i sloboda koje se garantuju članom 8 i onih koje se garantuju članom 10. U tom predmetu, fotografije podnosilaca predstavke sa skijanja objavljene su bez njihove saglasnosti, ali ipak u vezi sa političkim pitanjem važnim za javnost, i prikazivale su osobe dobro poznate društvu. Utvrđeno je da su domaći sudovi na odgovarajući način primijenili pitanja iz postupka uspostavljanja ravnoteže koja su gore opisana i stoga je njihova odluka da je objavljivanje o kojem je riječ odgovarajuće bila u skladu sa Konvencijom.[273]

Kako bi se pojedinci zaštitili od zadiranja u njihova prava po članu 8, države imaju niz pozitivnih obaveza po tom članu. Te obaveze uključuju:

1. Da se uvedu djelotvorne krivično-pravne i građansko-pravne odredbe koje će spriječiti snimanje pojedinaca u njihovom domu i bez njihove saglasnosti. To obuhvata obezbjeđivanje da se sprovode djelotvorne krivične istrage navoda da je došlo do takvog snimanja[274] i obezbjeđivanje da su žrtvama na raspolaganju mehanizmi za obeštećenje.[275]
2. Da se obezbijedi da snimanje i pohranjivanje rezultata video-nadzora bude u skladu sa članom 8, naročito kada se sadržaj nadzora odnosi na stvar od posebnog značaja za privatni život subjekta.[276]

[272] *Reklos i Davourlis protiv Grčke*, presuda od 15. januara 2009, predstavka br. 1234/05; *Von Hannover protiv Njemačke (br. 2)*, presuda od 7. februara 2012, predstavke br. 40660/08 i 60641/08 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[273] *Von Hannover protiv Njemačke (br. 2)*, presuda od 7. februara 2012, predstavke br. 40660/08 i 60641/08 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[274] *Söderman protiv Švedske*, presuda Velikog vijeća od 12. novembra 2013, predstavka br. 5786/08 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Khadija Ismayilova protiv Azerbejdžana*, presuda od 10. januara 2019, predstavke br. 65286/13 i 57270/14.

[275] *Kahn protiv Njemačke*, presuda od 17. marta 2016, predstavka br. 16313/10.

[276] *Peck protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 28. januara 2003, predstavka br. 44647/98 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

3. Da se zaštite prava snimanih lica, kao dio krivične istrage, uključujući i putem odgovarajućeg regulisanja snimanja i pohranjivanja bez saglasnosti[277] i/ili objavljivanja fotografija pojedinca u medijima ili u javnom prostoru.[278] Takve mjere mogu biti srazmjerne u kontekstu legitimnih istraga za sprečavanje terorizma, iako ne podliježu istom stepenu regulisanja kao u normalnim krivičnim istragama.[279]

Član 8 ne obavezuje da moraju postojati mehanizmi za novčanu nadoknadu pojedincima koji su pretrpjeli zadiranje u njihovo pravo na sopstveni vizuelni prikaz i fotografije kada postoje drugi odgovarajući mehanizmi za nadoknadu.[280]

2. Zaštita ugleda i časti pojedinca

Kako bi napad na društveni ili profesionalni ugled nekog lica i njegovu/njenu čast predstavljao zadiranje u prava po članu 8, takav napad mora:

1. da bude dovoljno ozbiljan;
2. da negativno utiče na lično uživanje poštovanja privatnog života pojedinca;[281]
3. da posjeduje dovoljno jaku vezu sa podnosiocem predstavke kao pojedincem.[282]

Države takođe imaju pozitivnu obavezu da obezbijede da je zaštićeno pravo na poštovanje ugleda i časti pojedinca.[283]

---

[277] *Gaughran protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 13. februara 2020, predstavka br. 45245/15; *P. N. protiv Njemačke*, presuda od 11. juna 2020, predstavka br. 74440/17.

[278] *Khuzin i ostali protiv Rusije*, presuda od 23. oktobra 2008, predstavka br. 13470/02; *Sciacca protiv Italije*, presuda od 11. januara 2005, predstavka br. 50774/99; *Giorgi Nikolaishvili protiv Gruzije*, presuda od 13. januara 2009, predstavka br. 37048/04.

[279] *Murray protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 28. oktobra 1994, predstavka br. 14310/88.

[280] *Kahn protiv Njemačke*, presuda od 17. marta 2016, predstavka br. 16313/10.

[281] *Axel Springer AG protiv Njemačke*, presuda od 7. februara 2012, predstavka br. 39954/08; *Fürst-Pfeifer protiv Austrije*, presuda od 17. maja 2016, predstavke br. 33677/10 i 52340/10; *Petrina protiv Rumunije*, presuda od 14. oktobra 2008, predstavka br. 78060/01; *Polanco Torres i Movilla Polanco protiv Španije*, presuda od 21. septembra 2010, predstavka br. 34147/06; *Medžlis Islamske zajednice Brčko i ostali protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 27. juna 2017, predstavka br 17224/11; *Denisov protiv Ukrajine*, presuda od 25. septembra 2018, predstavka br. 76639/11; *Vučina protiv Hrvatske*, odluka od 24. septembra 2019, predstavka br. 58955/13 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[282] *Putistin protiv Ukrajine*, presuda od 21. novembra 2013, predstavka br. 16882/03.

[283] *Pihl protiv Švedske*, odluka od 7. februara 2017, predstavka br. 74742/14.

Sud je istražio gorenavedene obaveze u svojoj sudskoj praksi. U vezi sa prvom obavezom – da napad mora biti dovoljno ozbiljan – Sud je izložio sljedeće:

1. Ukoliko se protiv pojedinca u presudi u krivičnom postupku za koji on nije znao i u kome nije bio stranka po imenu iznose navodi, tada će takvi navodi predstavljati snažno zadiranje u prava po članu 8.[284]
2. Težina optužbi ili izjava mora se uvijek cijeniti u kontekstu. To uključuje medij u kome se pojavila optužba ili izjava. Stoga, ono što može predstavljati zadiranje u pravo ako se objavi u štampanim novinama, na javnom internet forumu može predstavljati samo „vulgarnu uvredu" i špekulaciju.[285]
3. Očekuje se da ljudi koji su poznati pokažu veći stepen tolerancije na kritiku koja je uperena protiv njih. Stoga, što je profil osoba javniji, to je veći stepen kritike koju moraju prihvatiti prije nego što se utvrdi zadiranje u prava po članu 8. Nadaje, što je profil osoba javniji, to je širi obim tema u odnosu na koje oni moraju prihvatiti kritiku prije nego što se utvrdi zadiranje u prava po članu 8. Međutim, nijedna javna ličnost ne treba da toleriše da bude javno optužena za nasilna krivična djela, a da takva izjava nije potkrijepljena činjenicama.[286]
4. Objavljeni materijal treba razmotriti u kontekstu. Države uživaju široko polje slobodne procjene u odnosu na parodije, komične i satirične publikacije. Sud će takođe uzeti u obzir „razumnog čitaoca" i kako bi razumni čitalac tumačio svaku moguću štetu ugledu pojedinca u ovim okolnostima.[287]

Drugi uslov - da napad negativno utiče na lično uživanje poštovanja privatnog života pojedinca – mora se utvrditi na osnovu činjenica.

U odnosu na treći uslov – da napad mora imati dovoljno jaku vezu sa podnosiocem predstavke kao pojedincem – Sud je izložio sljedeće:

1. Napad na ustaljenu praksu cjelokupne grane privrede kojoj je pripadao podnosilac predstavke nije se smatrao zadiranjem u prava po članu 8, pošto

[284] *Vicent Del Campo protiv Španije*, presuda od 6. novembra 2018, predstavka br. 25527/13.

[285] *Tamiz protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka od 19. septembra 2017, predstavka br. 3877/14.

[286] *Egill Einarsson protiv Islanda*, presuda od 7. novembra 2017, predstavka br. 24703/15.

[287] *Sousa Gaoucha protiv Portugalije*, presuda od 22. marta 2016, predstavka br. 70434/12; *Nikowitz i Verlagsgruppe News GmbH protiv Austrije*, presuda od 22. februara 2007, predstavka br. 5266/03; *Alves de Silva protiv Portugalije*, presuda od 20. oktobra 2009, predstavka br. 41665/07; *Welsh i Silva Canha protiv Portugalije*, presuda od 17. septembra 2013, predstavka br. 16812/11; *Bphlen protiv Njemačke*, presuda od 19. februara 2015, predstavka br. 53495/09; *Ernst August von Hannover protiv Njemačke*, presuda od 19. februara 2015, predstavka br. 53649/09.

nije bilo dovoljno jake veze sa podnosiocem predstavke.[288] Međutim, utvrđeno je da televizijski izvještaj koji direktno negativno opisuje podnosioca predstavke predstavlja zadiranje u prava.[289]

2. Kada negativni stereotip o nekoj konkretnoj grupi, etničkoj ili drugoj, dostigne nivo težine koja može negativno uticati na osjećaj te grupe o identitetu i osjećaje samovrijednosti pojedinačnih članova grupe, to može predstavljati zadiranje u njihova individualna prava na privatni život po članu 8.[290]

Elementi koje treba takođe razmotriti jesu:

1. Sud je odlučio da, kada svoje krivično postupanje pojedinac može predvidljivo da razumije kao nešto što će dovesti do negativnih posljedica po njegov/njen privatni život, osuđujuća presuda takvog postupanja ne predstavlja zadiranje u prava po članu 8.[291] Stoga krivične osuđujuće presude neće zadirati u zaštitu ugleda i časti pojedinca po članu 8.
2. Ne treba očekivati da pojedinci tolerišu javne optužbe vladinih funkcionera, ili onih lica od kojih javnost očekuje da posjeduju verifikaciju takvih optužbi, da su počinili krivična djela kada dokaz za to nije dat.[292]
3. Kada pojedinac pretrpi gubitak ugleda, a to bude predvidljiva posljedica njegovih sopstvenih radnji, član 8 nudi manju zaštitu.

U odnosu na pozitivnu obavezu države da obezbijedi da pravo na poštovanje ugleda i časti pojedinca bude zaštićeno, propust da se obezbijedi finansijska nadoknada za povrede tog prava neće, sam po sebi, automatski predstavljati povredu člana 8.[293]

Sud je do sada davao široko polje slobodne procjene državama u uređivanju i uspostavljanju ravnoteže između prava na poštovanje privatnog života po članu 8 i

[288] *Haldimann i ostali protiv Švajcarske*, presuda od 24. februara 2015, predstavka br. 21830/09.

[289] *Bremner protiv Turske*, presuda od 13. oktobra 2015, predstavka br. 37428/06.

[290] *Aksu protiv Turske*, presuda Velikog vijeća od 15. marta 2012, predstavke br. 4149/04 i 41029/04; *Király i Dömötör protiv Mađarske*, presuda od 17. januara 2017, predstavka br. 10851/13; *Lewit protiv Austrije*, presuda od 10. oktobra 2019, predstavka br. 4782/18.

[291] *Sidabras i Džiautas protiv Litvanije*, presuda od 27. jula 2004, predstavke br. 55480/00 i 59330/00; *Medžlis Islamske zajednice Brčko i ostali protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 27. juna 2017, predstavka br. 17224/11.

[292] *Jishkariani protiv Gruzije*, presuda od 20. septembra 2018, predstavka br. 18925/09; *Kaboğlu i Oran protiv Turske*, presuda od 30. oktobra 2018, predstavke br. 1759/08, 50766/10 i 50782/10.

[293] *Egill Einarsson protiv Islanda (br. 2)*, presuda od 7. novembra 2017, predstavka br. 24703/15.

prava na slobodu izražavanja po članu 10 u kontekstu poslovanja informacijama na internetu, kao što to čine Gugl (*Google*) ili Fejsbuk (*Facebook*). Međutim, kada postoji sukob između ta dva prava, država je obavezna da pokuša da uspostavi ravnotežu i da učini da svako zadiranje u ta prava bude srazmjerno kako ne bi predstavljalo povredu.[294] Kriterijumi koji se moraju uzeti u obzir jesu:

1. da li potencijalno kršenje člana 8 doprinosi debati od opšteg interesa;
2. da li je lice o kome je riječ poznato;
3. ranije ponašanje lica o kome je riječ;
4. tema izvještavanja ili pisanja;
5. metod putem kojeg su dobijene informacije i njihova vjerodostojnost;
6. kakvi su bili sadržaj, forma i posljedice objavljivanja; i
7. težina sankcije koja je izrečena za saopštavanje izvještaja ili napisa.[295]

Ovi kriterijumi nisu iscrpni i treba ih prilagoditi konkretnom kontekstu svakog slučaja.[296] Država mora takođe imati na umu:

1. Dužnost medija da šire informacije i ideje o pitanjima od javnog interesa, koje javnost takođe ima pravo da prima. Ta aktivnost se stoga ne smije nesrazmjerno ometati.[297]
2. Iako imaju dužnost da pokažu promišljenost i oprez, mediji su od ključnog značaja u otkrivanju informacija koje će pobuditi interesovanje javnosti i biti osnov za demokratsku debatu u društvu.[298]

Nema posebnih odluka o tome da li pravo na poštovanje privatnog života po članu 8 štiti ugled privrednih društava.[299] Međutim, Sud je zauzeo stav da se po članu 10 „dostojanstvo" privrednog društva ne može izjednačiti sa dostojanstvom ljudskog bića i prava privrednog društva predstavljaju institucionalne interese koji nemaju

[294] *Fernández Martinez protiv Španije*, presuda od 12. juna 2014, predstavka br. 56030/07 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Ageyevy protiv Rusije*, presuda od 18. aprila 2013, predstavka br. 7075/10.

[295] *Axel Springer AG protiv Njemačke*, presuda od 7. februara 2012, predstavka br. 39954/08.

[296] *Axel Springer SE i RTL Television GmbH protiv Njemačke*, presuda od 21. septembra 2017, predstavka br. 51405/12; *Jishkariani protiv Gruzije*, presuda od 20. septembra 2018, predstavka br. 18925/09.

[297] *Kaboğlu i Oran protiv Turske*, presuda od 30. oktobra 2018, predstavke br. 1759/08, 50766/10 i 50782/10; *Axel Springer AG protiv Njemačke*, presuda od 7. februara 2012, predstavka br. 39954/08.

[298] *Couderc i Hachette Filipacchi Associés protiv Francuske*, presuda od 10. novembra 2015, predstavka br. 40454/07.

[299] *Firma EDV fur Sie, EfS Elektronische Datenverarbeitung Dienstleistungs GmbH protiv Njemačke*, odluka od 2. septembra 2014, predstavka br. 32783/08.

istu težinu kao prava pojedinaca.[300] Sud je također presudio da nanošenje štete komercijalnom ugledu privrednog društva ili generalnom ugledu neke organizacije nema moralnu dimenziju.[301]

3. Zaštita podataka

Prva stvar koju treba uzeti u obzir kada se odlučuje da li se zaštita prava na poštovanje privatnog života po članu 8 odnosi na podatke jeste da li se sami podaci odnose na privatni život pojedinca. Kako bi utvrdio da li se podaci ili informacije odnose na privatni život, Sud će dužnu pažnju posvetiti:

1. konkretnom kontekstu u kome je informacija dobijena, zabilježena i zadržana;
2. prirodi zapisa;
3. načinu na koji se zapis koristi ili obrađuje; i
4. rezultatima koji se mogu dobiti.[302]

Na primjer, DNK profil sadrži značajnu količinu ličnih podataka.[303] U prvom dijelu ove publikacije, u odjeljku pod naslovom „Zaštita podataka", nalazi se više informacija o tome šta ulazi u područje djelovanja člana 8.

Pohranjivanje informacija koje se odnose na privatni život pojedinca od strane javnog organa vlasti, bez obzira na kasniju upotrebu, predstavlja zadiranje u prava po članu 8. To zadiranje je teže kada se takve informacije odnose na daleku prošlost i/ili osjetljive podatke koji privlače povećani nivo zaštite, kao što su politička pripadnost ili mišljenje.[304] Zadiranje u pravo koje mora imati opravdanje po članu 8 st. 2 utvrđeno je u vezi sa:

1. državnim organima koji imaju dosijee ili podatke o pojedincima, bilo javne bilo privatne prirode, uključujući DNK profile i bankarske dokumente;

[300] *Kharlamov protiv Rusije*, presuda od 8. oktobra 2015, predstavka br. 27447/07.

[301] *Uj protiv Mađarske*, presuda od 19 jula 2011, predstavka br. 23954/10.

[302] *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća od 4. decembra 2008, predstavke br. 30562/04 i 30566/04; *M. N. i ostali protiv San Marina*, presuda od 7. jula 2015, predstavka br. 28005/12.

[303] *M. N. i ostali protiv San Marina*, presuda od 7. jula 2015, predstavka br. 28005/12.

[304] *Rotaru protiv Rumunije*, presuda Velikog vijeća od 4. maja 2000, predstavka br. 28341/95; *Catt protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 24. januara 2019, predstavka br. 43514/15; *Amann protiv Švajcarske*, presuda od 16. februara 2000, predstavka br. 27798/95; *Leander protiv Švedske*, presuda od 26. marta 1987, predstavka br. 9248/81.

2. stavljanjem imena u domaću bazu podataka o počiniocima seksualnih krivičnih djela;
3. prikupljanjem, čuvanjem i brisanjem otisaka prstiju ili drugih biometrijskih zapisa u kontekstu policijskih istraga lica koja su osuđena, osumnjičena ili nijesu sumnjičena za krivična djela;
4. obavezivanjem sportista da daju detaljne informacije agencijama za borbu protiv dopinga; [305]
5. sudskim nalozima pojedincima da dostave genetski uzorak u postupku za utvrđivanje očinstva; [306]
6. pravnom obavezom za pružaoce usluga da pohranjuju lične podatke korisnika telefona; [307] i
7. korišćenjem i objavljivanjem informacija o ličnom životu koji se čuvaju u tajnim registrima. [308]

Svako polje slobodne procjene koje se daje državi zavisiće od prirode informacija o kojima je riječ[309]. U antiterorističkim stvarima države uživaju mnogo šire polje slobodne procjene, posebno u odnosu na pohranjivanje informacija koje se odnose na pojedince koji su bili uključeni u ranije terorističke aktivnosti. Države mogu da prave zapise i da zadržavaju osnovne lične podatke koji se odnose na osobe uhapšene u antiterorističkim operacijama i na druge osobe koje su prisutne na mjestu u vrijeme hapšenja.[310]

U pitanjima krivičnog pravosuđa, moderne naučne tehnike za dobijanje i pohranjivanje ličnih podataka treba uvijek da se koriste uz pažljivo postignutu ravnotežu sa pravom na privatnost po članu 8[311]. To znači da prikupljanje podataka za krivični dosije:

---

[305] *Rotaru protiv Rumunije*, presuda Velikog vijeća od 4. maja 2000, predstavka br. 28341/95; *Catt protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 24. januara 2019, predstavka br. 43514/15; *Amann protiv Švajcarske*, presuda od 16. februara 2000, predstavka br. 27798/95; *Leander protiv Švedske*, presuda od 26. marta 1987, predstavka br. 9248/81.

[306] *Mifsud protiv Malte*, presuda od 29. januara 2019, predstavka br. 62257/15 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[307] *Breyer protiv Njemačke*, presuda od 30. januara 2020, predstavka br. 50001/12.

[308] *Leander protiv Švedske*, presuda od 26. marta 1987, predstavka br. 9248/81; *Rotaru protiv Rumunije*, presuda Velikog vijeća od 4. maja 2000, predstavka br. 28341/95.

[309] *G. S. B. protiv Švajcarske*, presuda od 22. decembra 2015, predstavka br. 28601/11.

[310] *Murray protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 28. oktobra 1994, predstavka br. 14310/88.

[311] *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća od 4. decembra 2008, predstavke br. 30562/04 i 30566/04.

1. mora da se rukovodi jasnim i detaljnim zakonskim propisima koji precizno definišu relevantne zaštitne mehanizme i pravila kojima se reguliše prikupljanje, pohranjivanje, korišćenje i uništavanje podataka; [312] i
2. ne smije biti neselektivno i otvoreno.

Međutim, iako prikupljanje i obrada bioloških podataka u krivičnim istragama zadire u prava po članu 8 i ozbiljnije je zadiranje u prava nego što je to slučaj kod biometrijskih podataka kao što su otisci prstiju ili fotografije, to ne mora biti slučaj kada je riječ o podacima osuđenih kriminalaca za moguću upotrebu u budućim krivičnim postupcima. [313]

U kontekstu prikupljanja ličnih podataka tokom policijskih istraga, Sud je takođe utvrdio da će nivo fizičke ili mentalne patnje koja je uzrokovana činom prikupljanja DNK uzoraka pomoći da se odredi nivo težine zadiranja u pravo koji izaziva prikupljanje tih podataka. Stoga bris usta, koji ne izaziva nikakvu povredu, predstavlja lakše zadiranje u pravo nego neki test koji bi izazvao veći nivo patnje ili nelagode. [314]

Objavljivanje ličnih informacija u nekom saopštenju za štampu od strane tužilaca u krivičnom postupku, kao dio izvještaja u medijima o stanju u nekoj krivičnoj istrazi, takođe predstavlja zadiranje u prava po članu 8. Međutim, kada to objavljivanje ne ide preko granice informacija koje se rutinski objavljuju u takvim okolnostima i ne otkriva lične podatke, tada se ne aktivira član 8. [315]

U svim situacijama koje se odnose na korišćenje ličnih podataka potrebni su mehanizmi zaštite kako bi se spriječilo postupanje koje nije u skladu sa članom 8. Takvi mehanizmi zaštite su potrebniji kada lični podaci prolaze kroz automatsku obradu.[316] Primjeri situacija gdje je uočeno da zaštitni mehanizmi ne postoje uključuju:

---

[312] *M. M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 13. novembra 2012, predstavka br. 24029/07.

[313] *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća od 4. decembra 2008, predstavke br. 30562/04 i 30566/04; *W. protiv Holandije*, odluka od 20. januara 2009, predstavka br. 20689/08; *Peruzzo i Martens protiv Njemačke*, odluka od 4. juna 2013, predstavke br. 7841/08 i 57900/12; *Aycaguer protiv Francuske*, presuda od 22. juna 2017, predstavka br. 8806/12.

[314] *Caruana protiv Malte*, odluka od 15. maja 2018, predstavka br. 41079/16.

[315] *Khadija Ismayilova protiv Azerbejdžana*, presuda od 10. januara 2019, predstavke br. 65286/13 i 57270/14; *J. S. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka od 3. marta 2015, predstavka br. 445/10.

[316] *Z protiv Finske*, presuda od 25. februara 1997, predstavka br. 22009/93; *Gardel protiv Francuske*, presuda od 17. decembra 2009, predstavka br. 16428/05.

1. neograničeno zadržavanje i objavljivanje podataka koji služe kao upozorenje policiji kada oni negativno utiču na mogućnosti zapošljavanja lica; [317]
2. neograničeno zadržavanje podataka koji se odnose na aktivnosti 94-godišnjeg mirnog demonstranta; [318]
3. neograničeno zadržavanje podataka, ne uzimajući u obzir kontinuiranu potrebu da se ti podaci zadrže niti upućivanje na težinu prvobitnog djela pojedinca; [319] i
4. objavljivanje istorije prošlog zaposlenja pojedinca u službama bezbjednosti prethodnog nedemokratskog režima. [320]

U predmetu *Trajkovski i Chipovski protiv Sjeverne Makedonije*, podaci podnosilaca predstavke zabilježeni su i zadržani od strane policije tokom krivične istrage, što je predstavljalo zadiranje u njihovo pravo po članu 8. Međutim, pošto zakon kojim se uređuje zadržavanje ovih ličnih podataka nije odredio vremensko ograničenje za njihovo pohranjivanje, Sud je smatrao da je država dozvolila neograničeno pohranjivanje tih podataka. Nadalje, nije bilo mogućnosti da pojedinac čiji su podaci zabilježeni zatraži da se ti podaci obrišu, niti da dobije ocjenu neophodnosti da budu zadržani. Stoga je zadržavanje podataka bilo nesrazmjerno legitimnom cilju koji se želio postići, čime je povrijeđen član 8. [321]

Činjenica da su neke lične informacije pojedinca već u javnom domenu neće automatski značiti da nema zadiranja u prava zaštićena po članu 8. Član 8 garantuje pojedincima određeni stepen samoopredeljenja u vezi sa ličnim informacijama, čak i ako su one već široko poznate. U takvim slučajevima, korišćenje javno dostupnih podataka na način koji izlazi iz normalno predvidljivog vodi ka zadiranju u prava po članu 8. [322]

Arhivi medija na internetu koji sadrže ranije objavljene vijesti o nekom pojedincu aktiviraju član 8. Međutim, tretman takvih arhiva treba razlikovati od

[317] *M. M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 13. novembra 2012, predstavka br. 24029/07.

[318] *Catt protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 24. januara 2019, predstavka br. 43514/15.

[319] *Gaughran protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 13. februara 2020, predstavka br. 45245/15.

[320] *Sõro protiv Estonije*, presuda od 3. septembra 2015, predstavka br. 22588/08; *Ivanovski protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda od 21. januara 2016, predstavka br. 29908/11; *Anchev protiv Bugarske*, odluka od 5. decembra 2017, predstavke br. 38334/08 i 68242/16.

[321] *Trajkovski i Chipovski protiv Sjeverne Makedonije*, presuda od 13. februara 2020, predstavke br. 53205/13 i 63320/13 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[322] *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, presuda Velikog vijeća od 27. juna 2017, predstavka br. 931/13.

informacija objavljenih na internetu i indeksiranih u pretraživačima u slučajevima kada pojedinci traže da se izbrišu informacije koje o njima postoje onlajn. [323]U predmetu *M. L. i W. W. protiv Njemačke*, podnosioci predstavke su pokrenuli postupak protiv jedne radio-stanice koja je na svoj veb-sajt postavila informacije u vezi sa osuđujućom presudom podnosilaca predstavke za ubistvo. Domaći sudovi su presudili da je ovaj slučaj uključivao uspostavljanje ravnoteže između prava radio-stanice po članu 10 i prava podnosilaca predstavke po članu 8, te da u tom uspostavljanju ravnoteže između prava radio-stanice na slobodu izražavanja i prava podnosilaca predstavke na zaštitu njihovih podataka prava radio-stanice treba da prevladaju. U ovoj situaciji Sud je primijenio kriterijume izložene ranije u ovom dokumentu, u dijelu pod naslovom „Pravo na sopstveni vizuelni prikaz i fotografiju", kako bi izvršio uspostavljanje ravnoteže između konkurentnih prava i interesa. Pošto je domaći sud na pravi način izvršio uspostavljanje ravnoteže između tih prava, nije bilo povrede Konvencije. [324]

4. Pravo na pristup ličnim informacijama

Kao što je u prvom dijelu ove publikacije navedeno, pravo na pristup ličnim informacijama o sebi sastavni je dio prava na poštovanje privatnog života. Država u ovom dijelu ima pozitivnu obavezu da pruži djelotvoran i dostupan postupak kojim će pojedincima omogućiti da imaju pristup svim važnim informacijama koje o njima ima država, uključujući i informacije koje su u posjedu službi bezbjednosti. [325] To pravo se najčešće koristi u postupku lustracije[326] i ograničeno je na slučajeve koji se odnose na osumnjičene za terorizam i kada interes nacionalne bezbjednosti prevladava nad pravima pojedinca. [327]

Pravo na pristup ličnim informacijama može biti u sukobu sa pravima lica koja su zabilježila te lične informacije uz razumijevanje da su one povjerljive. U takvim okolnostima, pravo pojedinca na pristup informacijama može se uskratiti samo u skladu sa principom srazmjernosti, ako sistem u kome se utvrđuje da li da se

[323] *M. L. i W. W. protiv Njemačke*, presuda od 28. juna 2018, predstavke br. 60798/10 i 65599/10 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[324] *M. L. i W. W. protiv Njemačke*, presuda od 28. juna 2018, predstavke br. 60798/10 i 65599/10 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[325] *Yonchev protiv Bugarske*, presuda od 7. decembra 2017, predstavka br. 12504/09.

[326] *Haralambie protiv Rumunije*, presuda od 27. oktobra 2009, predstavka br. 21737/03; *Joanna Szulc protiv Poljske*, presuda od 13. novembra 2012, predstavka br. 43932/08; *Turek protiv Slovačke*, presuda od 14. februara 2006, predstavka br. 57986/00.

[327] *Segerstedt-Wiberg i ostali protiv Švedske*, presuda od 6. juna 2006, predstavka br. 62332/00.

pristup dozvoli predviđa da nezavisan organ donosi konačnu odluku u vezi sa tim pristupom.[328]

Stoga, ako pojedinac pokušava da pristupi evidencijama koje se odnose na njegov/njen privatni život, ali utvrdi da pojedinci koji su zabilježili podatke u toj evidenciji nijesu dali saglasnost za taj pristup, ukoliko sistem kojim se određuje pristup na neodgovarajući način odbije da dozvoli pristup ili ne stavi na raspolaganje te evidencije, tada će pravo pojedinca da pristupi navedenim evidencijama prevladati.[329]

Kontekst svake tužbe određuje kako se uspostavlja ravnoteža između prava, tako da se pristup informacijama koje se odnose na porijeklo i biološke roditelje rješava na drugačiji način u odnosu na slučajeve evidencije djece koja su na staranju ili slučajeve navodnog očinstva. [330]

5. Informacije o sopstvenom zdravlju

Član 8 sadrži dva različita aspekta o informacijama vezanim za nečije zdravlje: sprečavanje da se privatne informacije objave i obavezu da pojedinci budu u mogućnosti da pristupe svojim zdravstvenim evidencijama.

Stoga države po ovoj stavci imaju pozitivnu procesnu obavezu:

1. da obezbijede da domaće pravo sadrži odgovarajuće zaštitne mehanizme da spriječi saopštavanje ili objavljivanje ličnih podataka o zdravlju kojima bi se povrijedila Konvencija; [331]
2. da uvedu djelotvoran i dostupan postupak u kome bi pojedinci tražili objavljivanje relevantnih i odgovarajućih informacija o svom zdravlju. [332] Takva obaveza je naročito jaka kada se država uključuje u opasne aktivnosti sa potencijalno skrivenim štetnim posljedicama po uključenog pojedinca. [333]

[328] *Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 7. jula 1989, predstavka br. 10454/83; *M. G. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 24. septembra 2002, predstavka br. 39393/98.

[329] *Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 7. jula 1989, predstavka br. 10454/83; *M. G. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 24. septembra 2002, predstavka br. 39393/98.

[330] *Odievre protiv Francuske*, presuda Velikog vijeća od 13. februara 2003, predstavka br. 42326/98.

[331] *Z protiv Finske*, presuda od 25. februara 1997, predstavka br. 22009/93; *Mockutė protiv Litvanije*, presuda od 27. februara 2018, predstavka br. 66490/09.

[332] *Roche protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 19. oktobra 2005, predstavka br. 32555/96.

[333] *K. H. i ostali protiv Slovačke*, presuda od 28. aprila 2009, predstavka br. 32881/04; *Guerra i ostali protiv Italije*, presuda Velikog vijeća od 19. februara 1998, predstavka br. 14967/89.

Kao i pohranjivanje privatnih podataka (v. „Zaštitu podataka" ranije u tekstu), i pohranjivanje i čuvanje informacija o zdravlju predstavljaju teško zadiranje u prava po članu 8, ukoliko se one čuvaju dugo i ukoliko se objave ili koriste za svrhe koje nijesu povezane sa prvobitnim razlozima njihovog prikupljanja. Teško zadiranje znači da će biti potrebni naročito jaki razlozi kako bi neko zadiranje u pravo bilo opravdano i kako bi se djelovanje države smatralo srazmjernim i tako se izbjegla povreda Konvencije. [334]

Kada šire saznanje o medicinskim informacijama, kao što je HIV status, može da dovede do društvene i profesionalne stigmatizacije, isključivanja i štete, Sud daje značajnu težinu važnosti zaštite medicinske povjerljivosti pri razmatranju da li je zadiranje po članu 8 opravdano ili predstavlja povredu. Zadiranje se može opravdati samo:

1. izuzetno jakom obavezom u javnom interesu;
2. kada je u interesu samog pojedinca; ili
3. kada je u interesu bezbjednosti bolničkog osoblja. [335]

Druga osjetljiva pitanja koja Sud priznaje uključuju:

1. informacije koje se odnose na prekid trudnoće koji je prošla neka osoba[336]; i
2. objavljivanje medicinskih dosijea državnim tužiocima, novinarima i institucijama koje su odgovorne za kvalitet zdravstvene zaštite. [337]

Objavljivanje određenih zdravstvenih informacija može se opravdati ako su takve informacije objavljene kao legitiman doprinos naučnoj ili javnoj debati od opšteg interesa. [338]

6. Dosijei ili podaci koje prikupljaju službe bezbjednosti ili drugi državni organi

U većini slučajeva, dosijei ili podaci koje prikupljaju službe bezbjednosti ili drugi državni organi dešava se tajno i bez znanja subjekta o kome se te informacije

[334] *Surikov protiv Ukrajine*, presuda od 26. januara 2017, predstavka br. 42788/06.

[335] *Z protiv Finske*, presuda od 25. februara 1997, predstavka br. 22009/93; *C. C. protiv Španije*, presuda od 6. oktobra 2009, predstavka br. 1425/06; *Y. protiv Turske*, presuda od 17. februara 2015, predstavka br. 648/10.

[336] *Mockutė protiv Litvanije*, presuda od 27. februara 2018, predstavka br. 66490/09.

[337] *Mockutė protiv Litvanije*, presuda od 27. februara 2018, predstavka br. 66490/09.

[338] *Fürst-Pfeifer protiv Austrije*, presuda od 17. maja 2016, predstavke br. 33677/10 i 52340/10.

prikupljaju. To predstavlja problem za sprovođenje Konvencije, jer pojedinci nijesu u mogućnosti da znaju da li se njihova prava krše u praksi. Stoga je važno konstatovati da pojedinci moraju biti u mogućnosti da tvrde da sistem tajnog nadzora zadire u njihova prava po članu 8 samo na osnovu toga što zakonodavstvo dozvoljava da sistem tajnog nadzora postoji.[339] Razlog za to je činjenica da samo postojanje sistema koji omogućava tajni nadzor sadrži opasnost od takvog tajnog nadzora za sva lica na koja se to zakonodavstvo može primijeniti. [340]

Države uživaju široko polje slobodne procjene kada odlučuju o tome koji je sistem nadzora potreban. Međutim, to im ne daje neograničeno pravo slobodnog odlučivanja o tom pitanju. Država mora da ima adekvatne i djelotvorne garancije protiv zloupotrebe. Ovlašćenja za tajni nadzor moraju biti srazmjerna, što znači da nikada ne treba da prevazilaze ono što je strogo neophodno za zaštitu demokratskih institucija.[341]

Domaće zakonodavstvo mora sa dovoljno jasnoće ukazati na obim ili način na koji se domaćim vlastima daju diskreciona prava odlučivanja u njihovim aktivnosti nadzora i pohranjivanja ličnih informacija. Ta obaveza uključuje informacije vezane za minimalne mehanizme zaštite od povreda Konvencije. Čitavo domaće zakonodavstvo mora biti precizno, djelotvorno i sveobuhvatno kako bi obezbijedilo adekvatne mehanizme zaštite od zloupotrebe. [342] Ono takođe mora biti izloženo u formi koja je dostupna javnosti.[343]

Kako bi se režimi tajnog nadzora ocijenili kao neophodni u demokratskom društvu, oni moraju propisivati da sve mjere koje se u okviru tog režima preduzimaju budu strogo neophodne. Taj uslov stroge neophodnosti obaveza je i za svrhu zaštite demokratskih institucija i za dobijanje suštinskih obavještajnih podataka u nekoj pojedinačnoj operaciji. [344]

---

[339] *Roman Zakharov protiv Rusije*, presuda od 4. decembra 2015, predstavka br. 47143/06 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[340] *Weber i Saravia protiv Njemačke*, presuda od 29. juna 2006, predstavka br. 54934/00.

[341] *Weber i Saravia protiv Njemačke*, presuda od 29. juna 2006, predstavka br. 54934/00; *Szabó i Vissy protiv Mađarske*, presuda od 12. januara 2016, predstavka br. 37138/14; *Segerstedt-Wiberg i ostali protiv Švedske*, presuda od 6. juna 2006, predstavka br. 62332/00.

[342] *Szabó i Vissy protiv Mađarske*, presuda od 12. januara 2016, predstavka br. 37138/14.

[343] *Shimovolos protiv Rusije*, presuda od 21. januara 2011, predstavka br. 30194/09.

[344] *Szabó i Vissy protiv Mađarske*, presuda od 12. januara 2016, predstavka br. 37138/14.

Pravila kojima se uređuje tajni nadzor primjenjuju se ako su informacije prikupljene na javnom mjestu, ako se odnose na javne aktivnosti ili se odnose na javne ili profesionalne aktivnosti lica. [345]

Svako ugrožavanje povlastice koju imaju profesionalni pravnici ili ugrožavanje povjerljivosti u profesiji putem tajnog nadzora takođe zadire u zaštitu po članu 8 u okviru prava na poštovanje profesionalne povjerljivosti. [346]

7. Policijski nadzor

Pristup Konvencije pitanjima policijskog nadzora sličan je pristupu u uređivanju drugih režima za prikupljanje i pohranjivanje podataka. Primjeri policijskog nadzora uključuju GPS praćenje osumnjičenih za kriminal[347], nadzor komunikacija i telefonskih razgovora[348], kao i audio i video snimke[349]. Međutim, s obzirom na legitimni cilj policije da zaštiti nacionalnu bezbjednost, država uživa široko polje slobodne procjene u odabiru sredstava kojima će postići taj cilj, a nadzor često ulazi u ovo polje slobodne procjene.[350]

U okviru tog polja slobodne procjene, država i dalje ima obavezu da obezbijedi adekvatne i djelotvorne mehanizme zaštite kako bi se spriječila zloupotreba i povreda Konvencije. To je posebno važno s obzirom na to da Sud presretanje komunikacija od stane policije smatra ozbiljnim zadiranjem u privatni život. Policija je stoga obavezna da svoj nadzor bazira na preciznom zakonu i na jasnim i detaljnim pravilima[351]. U ocjeni da li je država uspostavila ravnotežu između svojih legitimnih ciljeva i prava pojedinca, Sud će razmotriti:

---

[345] *Peck protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 28. januara 2003, predstavka br. 44647/98 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *P. G. i J. H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 25. septembra 2001, predstavka br. 44787/98; *Amann protiv Švajcarske*, presuda od 16. februara 2000, predstavka br. 27798/95; *Rotaru protiv Rumunije*, presuda Velikog vijeća od 4. maja 2000, predstavka br. 28341/95; *Uzun protiv Njemačke*, presuda od 2. septembra 2010, predstavka br. 35623/05.

[346] *Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova protiv Portugalije*, presuda od 1. decembra 2015, predstavka br. 69436/10.

[347] *Uzun protiv Njemačke*, presuda od 2. septembra 2010, predstavka br. 35623/05.

[348] *Halford protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 25. juna 1997, predstavka br. 20605/92.

[349] *Hambardzumyan protiv Jermenije*, presuda od 5. decembra 2019, predstavka br. 43478/11.

[350] *Roman Zakharov protiv Rusije*, presuda od 4. decembra 2015, predstavka br. 47143/06 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[351] *Kruslin protiv Francuske*, presuda od 24. aprila 1990, predstavka br. 11801/85.

1. okolnosti predmeta, uključujući prirodu, obim i trajanje bilo koje mjere; [352]
2. osnove koji su obavezni da se ove mjere narede;
3. vlasti koje su nadležne da ih ovlaste, izvrše i nadziru;
4. pravne lijekove koji se obezbjeđuju u slučaju bilo kakve zloupotrebe; [353] i
5. da li su mjere nadzora bile u skladu sa vladavinom prava. [354]

U predmetu *Roman Zakharov protiv Rusije*, samo postojanje zakonodavstva koje dozvoljava tajni nadzor telefona podnosioca predstavke smatralo se zadiranjem u prava podnosioca predstavke po članu 8. Sud je izložio minimalne zaštitne mehanizme koje moraju sadržati zakoni o nadzoru kako bi bili u skladu sa Konvencijom. Elementi koji moraju biti uključeni jesu sljedeći:

1. priroda krivičnih djela koja mogu da dovedu do naredbe o presretanju komunikacije;
2. definicija kategorija osoba čiji telefoni mogu biti prisluškivani;
3. ograničenje trajanja prisluškivanja telefona;
4. postupak koji treba poštovati za ispitivanje, korišćenje i pohranjivanje dobijenih podataka;
5. mjere predostrožnosti koje treba preduzeti kada se podaci saopštavaju drugim stranama; i
6. okolnosti u kojima snimci mogu ili moraju da se obrišu ili unište.

Sud je u tom slučaju zaključio da zaštitni mehanizmi protiv zloupotrebe moći nijesu bili dovoljni da se djelotvorno spriječi zloupotreba. Stoga je zakonodavstvom kojim se dozvoljava tajni nadzor povrijeđen član 8. [355]

Snimci privatnog telefonskog poziva privatnim sredstvima i od strane privatnog pojedinca koji je učesnik u razgovoru ne krše automatski pravo na poštovanje privatnog života po članu 8. Međutim, ovaj izuzetak se ne primjenjuje ukoliko se taj privatni nadzor izvrši u korist ili uz pomoć ili uz znanje javne vlasti ili institucije ili zvanične istrage. [356]

---

[352] *Hambardzumyan protiv Jermenije*, presuda od 5. decembra 2019, predstavka br. 43478/11.

[353] *Roman Zakharov protiv Rusije*, presuda od 4. decembra 2015, predstavka br. 47143/06 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *Irfan Güzel Erdagöz protiv Turske*, presuda od 21. oktobra 2008, predstavka br. 37483/02.

[354] *Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 26. aprila 1985, predstavka br. 8691/79; *Halford protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 25. juna 1997, predstavka br. 20605/92.

[355] *Roman Zakharov protiv Rusije*, presuda od 4. decembra 2015, predstavka br. 47143/06 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[356] *Van Vondel protiv Holandije*, presuda od 25. oktobra 2007, predstavka br. 38258/03.

Objavljivanje svakog zapisa privatnog razgovora, bez obzira na to kako je zapis napravljen i za koje svrhe, može predstavljati zadiranje u prava po članu 8. [357]

Smatra se da je svaki nadzor konsultacija između advokata i klijenata, uključujući i u policijskoj stanici, analogan presretanju telefonskog poziva između advokata i klijenta i mora mu se pružiti povećana zaštita zbog povjerljivosti tog odnosa. Vizuelni nadzor konsultacija između advokata i klijenata koji su u pritvoru može se dozvoliti iz razloga bezbjednosti, ali se takvi razgovori ne smiju slušati ili prisluškivati. [358]

8. Policijska ovlašćenja da zaustavi i pretresa

Ovlašćenja za zaustavljanje i pretres ulaze u područje djelovanja člana 8 i zato moraju biti usklađena sa uslovima izloženim u drugom dijelu ove publikacije kako bi bila u skladu sa Konvencijom. [359]

U vezi sa ovlašćenjem za zaustavljanje i pretres, Sud je utvrdio da su policijski službenici povrijedili član 8 kada su ušli u stan u kome stanar nije bio prisutan i gdje je bilo malo rizika ili nije postojao rizik od nereda ili kriminala[360]. U predmetu *Funke protiv Francuske*, takva radnja se smatrala nesrazmjernom i nije se smatrala neophodnom u demokratskom društvu i utvrđena je povreda. [361]

9. Povjerljivost odnosa advokat–klijent

Sud je jasno naveo da je od opšteg interesa za svako lice koje želi da se konsultuje sa advokatom da bude u mogućnosti da to učini pod uslovima koji su povoljni za pun i neometan razgovor. [362] U skladu sa tim interesom, Sud je odlučio sljedeće:

1. Svako ugrožavanje povlašćenosti pravne profesije ili profesionalne povjerljivosti u toku tajnog nadzora zadire u zaštitu po članu 8. [363]

[357] *Draksas protiv Litvanije*, presuda od 31. jula 2012, predstavka br. 36662/04.

[358] *R. E. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 27. oktobra 2015, predstavka br. 62498/11.

[359] *Gillan i Quinton protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 12. januara 2010, predstavka br. 4158/05; *Beghal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 28. februara 2019, predstavka br. 4755/15 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[360] *McLeod protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 23. septembra 1998, predstavka br. 24755/94.

[361] *Funke protiv Francuske*, presuda od 25. februara 1993, predstavka br. 10828/84.

[362] *Campbell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 25. marta 1992, predstavka br. 13590/88.

[363] *Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova protiv Portugalije*, presuda od 1. decembra 2015, predstavka br. 69436/10.

2. Kako je objašnjeno u dijelu pod naslovom „Policijski nadzor", svaki audio-nadzor konsultacija između advokata i klijenata od strane organa za sprovođenje zakona, uključujući i u policijskoj stanici ili u mjestu lišenja slobode, smatra se analognim presretanju telefonskog poziva između advokata i klijenta i mora mu se dodijeliti povećana zaštita, s obzirom na taj povjerljivi odnos. [364]
3. Polje slobodne procjene koje se daje državama u ovim okolnostima jeste usko; tako usko da samo izuzetne okolnosti, kao što je sprečavanje teškog kriminala ili velikih povreda bezbjednosti u zatvoru i sigurnosti, mogu da opravdaju ograničavanje ovog principa. [365]

U predmetu *Altay protiv Turske (br. 2)*, podnosilac predstavke je sproveden i bio je u pratnji zatvorskih službenika obezbjeđenja sve vrijeme, uključujući i tokom konsultacija sa advokatom. Sud je utvrdio da sprečavanje podnosioca predstavke da sa advokatom komunicira slobodno i bez nadzora nije bilo u skladu sa domaćim pravom i stoga je predstavljalo povredu Konvencije. [366]

10. Privatnost tokom lišenja slobode u pritvoru i zatvoru

Svako pitanje privatnosti tokom lišenja slobode mora se razumjeti u kontekstu samog lišenja slobode i Sud prepoznaje da zakonito i opravdano lišenje slobode neizbježno sa sobom nosi određena ograničenja prava po članu 8. [367] Međutim, Sud je državama dao pozitivnu obavezu da obezbijede da domaće vlasti osiguraju minimalni nivo privatnosti pojedincima koji su u zatvoru, i od vlasti i od drugih zatvorenika, naročito u odnosu na aspekte života kojima se u normalnim okolnostima daje povećana privatnost, kao što je korišćenje toaleta. [368]

I zaista, nadzor zatvorenika ograničenih na njihove ćelije automatski zadire u prava po članu 8 i što je ekstenzivniji i trajniji taj nadzor, to je teže zadiranje u pravo. Državi će biti teže da opravda teško zadiranje u pravo kao srazmjerno i u tom kontekstu biće teže da država izbjegne da se utvrdi povreda.[369]

---

[364] *R. E. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 27. oktobra 2015, predstavka br. 62498/11.

[365] *Campbell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 25. marta 1992, predstavka br. 13590/88.

[366] *Altay protiv Turske (br. 2)*, presuda od 9. aprila 2019, predstavka br. 11236/09 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[367] *Khoroshenko protiv Rusije*, presuda od 30. juna 2015, predstavka br. 41418/04.

[368] *Szafrański protiv Poljske*, presuda od 15. decembra 2015, predstavka br. 17249/12.

[369] *Gorlov i ostali protiv Rusije*, presuda od 2. jula 2019, predstavke br. 27057/06, 56443/09 i 25147/14.

Kako je objašnjeno pod naslovom „Povjerljivost odnosa advokat–klijent", svaki audio-nadzor konsultacija između advokata i klijenata od strane organa za sprovođenje zakona, uključujući i u policijskoj stanici ili u mjestu lišenja slobode, smatra se analognim presretanju telefonskog poziva između advokata i klijenta i mora mu se dodijeliti povećana zaštita, s obzirom na taj povjerljivi odnos.[370]

Identitet i autonomija

Pravo na identitet i autonomiju obuhvata:

1. pravo na lični razvoj i autonomiju;
2. pravo da se otkrije sopstveno porijeklo;
3. vjerska i filozofska ubjeđenja;
4. željeni izgled;
5. pravo na ime;
6. pravo na lične isprave;
7. rodni identitet;
8. pravo na etnički identitet;
9. apatridiju i državljanstvo;
10. pitanja boravka;
11. odluke o deportaciji i protjerivanju;
12. bračni i roditeljski status.

1. Pravo na lični razvoj i autonomiju

Pravo na lični razvoj i autonomiju često se navodi u vezi sa prijavama za usvojenje, naročito pravo na prijavljivanje za usvojenje[371]. Takva pitanja uglavnom su obuhvaćena pravom na poštovanje porodičnog života i zato neće biti detaljno obrađena u ovoj publikaciji.

Iako pravo na lični razvoj i autonomiju štiti pravo na uspostavljanje i razvoj odnosa sa drugim ljudskim bićima, pa čak i pravo pravnih lica da razviju institucionalne i poslovne odnose, ono ne obuhvata sve i bilo koje društvene javne aktivnosti u koje

[370] *R. E. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 27. oktobra 2015, predstavka br. 62498/11.

[371] *A. H. i ostali protiv Rusije*, presuda od 17. januara 2017, predstavke br. 6033/13, 8927/13, 10549/13, 12275/13, 23890/13, 26309/13, 27161/13, 29197/13, 32224/13, 32331/13, 32351/13, 32368/13, 37173/13, 38490/13, 42340/13 i 42403/13.

osoba može biti uključena niti svaku vrstu odnosa. Na primjer, nema prava da se drži pas[372] ili da se love divlje životinje[373].

2. Pravo na otkrivanje sopstvenog porijekla

Kako je objašnjeno u prvom dijelu ove publikacije, Sud je prepoznao da pravo na otkrivanje sopstvenog porijekla predstavlja sastavni dio ličnog identiteta pojedinca. U većini situacija to pravo se ostvaruje putem dobijanja informacija o identitetu nečijih roditelja. Svaka mjera koja ometa djecu da otkriju svoje porijeklo predstavljaće zadiranje u pravo po članu 8[374].

Uprkos važnosti ovog prava, nema apsolutnog prava na otkrivanje sopstvenog porijekla. Na primjer:

1. Države nijesu u obavezi da testiraju DNK navodnih očeva, ali mora postojati mehanizam putem kojeg se mogu nezavisno riješiti tužbe za očinstvo[375]; i
2. Usvojena djeca mogu biti spriječena da saznaju identitet svojih bioloških majki ili bioloških porodica, a Sud dozvoljava zakonima da omoguće prirodnim majkama da ostanu anonimne[376].

Međutim, svako ograničenje prava da se otkrije sopstveno porijeklo mora se sprovesti uz pažljivo uspostavljanje ravnoteže srazmjernosti, pri čemu su za ocjenu srazmjernosti relevantni faktori, kao što je da li tražena informacija može identifikovati roditelja koji želi da ostane anoniman. [377]

Član 8 uvodi pozitivnu obavezu državama da obezbijede sredstva kojima će omogućiti samostalnom organu da brzo riješi tužbe vezane za očinstvo. Vjerovatno je da će neefikasan i nedjelotvoran proces za utvrđivanje očinstva predstavljati povredu, pošto će pojedince ostaviti u stanju produžene nesigurnosti u vezi sa njihovim ličnim identitetom. [378] Ovaj uslov uključuje potrebu da svaki domaći

[372] *X. protiv Islanda*, odluka od 18. maja 1976, predstavka br. 6825/74.

[373] *Friend i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka od 24. novembra 2009, predstavke br. 16072/06 i 27809/08.

[374] *Godelli protiv Italije*, presuda od 25. septembra 2012, predstavka br. 33783/09.

[375] *Mikulić protiv Hrvatske*, presuda od 7. februara 2002, predstavka br. 53176/99.

[376] *Godelli protiv Italije*, presuda od 25. septembra 2012, predstavka br. 33783/09.

[377] *Godelli protiv Italije*, presuda od 25. septembra 2012, predstavka br. 33783/09.

[378] *Mikulić protiv Hrvatske*, presuda od 7. februara 2002, predstavka br. 53176/99.

proces za utvrđivanje porijekla bude na raspolaganju naročito ranjivoj djeci, kao što su djeca sa smetnjama u razvoju. [379]

Mora se postići ravnoteža između prava djeteta da zna svoj identitet i interesa oca da bude zaštićen od navoda koji se odnose na okolnosti od prije mnogo godina. Kao posljedica toga, vremensko ograničavanje postupaka za utvrđivanje očinstva nije automatski nespojivo sa članom 8.[380] Međutim, Sud je takođe presudio da se jedinstvene okolnosti svakog slučaja moraju ipak uzeti u obzir i biće situacija kada je vitalni interes da se zna istina o sopstvenom identitetu jači od potrebe za pravnom sigurnošću, kao što su situacije gdje je došlo do značajnijih tehnoloških napredaka koji su omogućili tačno utvrđivanje očinstva[381] ili gdje je djetetu rečeno da je roditelj preminuo, a zapravo je bio živ. [382]

Ako je potencijalni roditelj preminuo, privatni život preminulog lica neće pretrpjeti neželjene posljedice zbog uzimanja uzorka njegove DNK iz tijela kako bi se utvrdilo očinstvo. [383] To je potvrđeno u predmetu *Boljević protiv Srbije*, u kome je podnosiocu predstavke uskraćena mogućnost da utvrdi ko mu je otac preko testa DNK preminulog navodnog oca, jer je već postojala pravosnažna sudska odluka o identitetu njegovog oca iz 1970-ih, prije nego što je bilo dostupno testiranje DNK.

Sud je preminulom roditelju (koji nikada nije bio podnosilac predstavke u predmetu) pripisao pravo na poštovanje njegovog privatnog života.[384] Međutim, Sud je presudio da, iako je uskraćivanje mogućnosti da se utvrdi očinstvo štitilo princip pravne sigurnosti, privatni život preminulog nije mogao biti pod negativnim uticajem testa za utvrđivanje očinstva. U ovom konkretnom slučaju nije bilo srazmjerno da se podnosilac predstavke liši prava da otkrije svoje porijeklo kako bi se štitila pravna sigurnost i zato je utvrđena povreda Konvencije.[385] Ovi slučajevi pokreću interesantna pitanja, koja nikada nijesu riješena na zadovoljavajući način, o tome da li preminulo lice ima prava zaštićena Konvencijom.

---

[379] *A. M. M. protiv Rumunije*, presuda od 14. februara 2012, predstavka br. 2151/10.

[380] *Jäggi protiv Švajcarske*, presuda od 13 jula 2006, predstavka br. 58757/00; *Çapin protiv Turske*, presuda od 15. oktobra 2019, predstavka br. 44690/09.

[381] *Bocu protiv Rumunije*, presuda od 30. juna 2020, predstavka br. 58240/14.

[382] *Çapin protiv Turske*, presuda od 15. oktobra 2019, predstavka br. 44690/09.

[383] *Boljević protiv Srbije*, presuda od 16. juna 2020, predstavka br. 47443/14 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[384] *Estate of Kresten Filtenborg Mortenson protiv Danske*, odluka od 15. maja 2006, predstavka br. 1338/03; *Jäggi protiv Švajcarske*, presuda od 13 jula 2006, predstavka br. 58757/00.

[385] *Boljević protiv Srbije*, presuda od 16. juna 2020, predstavka br. 47443/14 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

3. Vjerska i filozofska ubjeđenja

Kako je objašnjeno u prvom dijelu ove publikacije, po Konvenciji je zapravo član 9, a ne član 8, te član 2 Protokola br. 1, taj koji štiti većinu stvari vezanih za slobodu misli, savjesti i vjeroispovjesti. Međutim, član 8 obezbjeđuje zaštitu u vezi sa prikupljanjem, obradom i objavljivanjem informacija koje se odnose na vjerska i/ili filozofska ubjeđenja, pošto takva ubjeđenja predstavljaju intimne i suštinske elemente privatnog života pojedinca. [386]

4. Željeni izgled

Svako zadiranje u pravo pojedinca da uživa u svom željenom izgledu mora biti srazmjerno. Sud je stoga utvrdio povredu člana 8 kada je pojedincu apsolutno zabranjeno da pusti bradu u zatvoru, jer država nije bila u mogućnosti da ponudi ubjedljivu urgentnu društvenu potrebu da opravda takvu zabranu. [387]

U predmetu *S. A. S. protiv Francuske*, podnositeljka predstavke je tvrdila da opšta zabrana pokrivanja lica u Francuskoj nju sprječava da nosi burku i nikab, koji lice pokrivaju u potpunosti ili dijelom. Zaključeno je da to jeste zadiranje u pravo podnositeljke predstavke da napravi lični izbor u vezi sa svojim željenim izgledom. Sud je ovu zabranu smatrao srazmjernom. [388]

5. Pravo na ime

Svako odbijanje ili opšte ograničenje mogućnosti da pojedinac promijeni sopstveno ime predstavljaće zadiranje u član 8. Kako bi bio u skladu sa Konvencijom, svaki proces koji uređuje tu radnju mora stoga uzeti u obzir ravnotežu između argumenata i prava i konkretne i lične situacije svakog pojedinca. [389] Puki formalistički postupci koji ne uzimaju u obzir jedinstvenu prirodu svake situacije i konkretne argumente koje daje podnosilac predstavke stoga će vjerovatno predstavljati povredu Konvencije. [390]

---

[386] *Folgerø i ostalli protiv Norveške*, presuda Velikog vijeća od 29. juna 2007, predstavka br. 15472/02.

[387] *Biržietis protiv Litvanije*, presuda od 14. juna 2016, predstavka br. 49304/09.

[388] *S. A. S. protiv Francuske*, presuda Velikog vijeća od 1. jula 2014, predstavka br. 43835/11 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[389] *Aktaş i Aslaniskender protiv Turske*, presuda od 25. juna 2019, predstavke br. 18684/07 i 21101/07.

[390] *Mentzen protiv Letonije*, odluka od 7. decembra 2004, predstavka br. 71074/01; *Henry Kismoun protiv Francuske*, presuda od 5. decembra 2013, predstavka br. 32265/10; *Burghartz protiv Švajcarske*, presuda od 22. februara 1994, predstavka br. 16213/90.

Obavezivanje udatih žena da uzmu prezime svog supruga nije u skladu sa Konvencijom. Diskriminatorno postupanje protiv parova koji odbijaju takvu tradiciju smatralo se povredom člana 14 Konvencije (zabrana diskriminacije) u vezi sa članom 8. [391]

Odbijanje da se omogući promjena imena biće dozvoljeno po članu 8 u nekim okolnostima, čak i ako postojeće ime može da poprimi negativne konotacije. [392]

6. Pravo na lične isprave

Zaplijena ličnih isprava ili odbijanje pristupa ličnim ispravama (isprave koje su obavezne za dokazivanje nečijeg identiteta) predstavljaju zadiranje u prava po članu 8. Država ima slobodu odlučivanja da odbije da izda isprave kao što su pasoši, čak i ako takva odluka ima negativan uticaj na privatni život pojedinca i zadire u njegova prava, ako je odluka opravdana. [393]

7. Rodni identitet

Član 8 štiti pravo transrodnih osoba koje su prošle hirurški zahvat promjene pola[394], kao i onih koje nijesu prošle takav zahvat[395], da potvrde svoj rodni identitet. Po članu 8, države imaju pozitivnu obavezu da obezbijede proces za pravno priznavanje promjene pola[396]. Ta obaveza obuhvata obezbjeđivanje da transrodni ljudi nakon operativnog zahvata budu u mogućnosti da potvrde i promijene svoj identitet kako bi on bio u saglasju sa njihovom rodnom tranzicijom, uključujući i

[391] *Ünal Tekeli protiv Turske*, presuda od 16. novembra 2004, predstavka br. 29865/96; *Losonci Rose i Rose protiv Švajcarske*, presuda od 9. novembra 2010, predstavka br. 664/06.

[392] *Stjerna protiv Finske*, presuda od 25. novembra 1994, predstavka br. 18131/91; *Siskina i Siskins protiv Letonije*, odluka od 8 novembra 2001, predstavka br. 59727/00; *Macalin Moxamed Sed Dahir protiv Švajcarske*, odluka od 15. septembra 2015, predstavka br. 12209/10.

[393] *Smirnova protiv Rusije*, presuda od 24. jula 2003, predstavke br. 46133/99 i 48183/99; *M. protiv Švajcarske*, presuda od 26. aprila 2011, predstavka br. 41199/06.

[394] *Hämäläinen protiv Finske*, presuda Velikog vijeća od 16. jula 2014, predstavka br. 37359/09 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[395] *A. P., Garçon i Nicot protiv Francuske*, presuda u predmetu od 6. aprila 2017, predstavke br. 79885/12, 52471/13 i 52596/13 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[396] *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća od 11. jula 2002, predstavka br. 28957/95 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *I. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 11. jula 2002, predstavka br. 25680/94.

promijene u državnim dokumentima, u svim aspektima njihovog života[397]. To uključuje obezbjeđivanje djelotvornog, brzog, transparentnog i dostupnog postupka za priznavanje novog imena transrodne osobe i njegovog/njenog novog pola kojim se uzimaju u obzir posebne okolnosti podnosioca predstavke. [398]

U predmetu *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, transrodnoj ženi su nakon hirurškog zahvata promjene pola dozvolili da potvrdi svoj rodni identitet na nekim dokumentima i zvaničnim evidencijama, ali joj nijesu dozvolili da to uradi na izvodu iz matične knjige rođenih i u drugim vladinim evidencijama. Kako je to dovelo do situacije u kojoj je ona ostavljena u „međuzoni" i nije mogla u potpunosti da uživa u svom pravu na rodni identitet, Sud je presudio da takva međuzona izaziva podnositeljki predstavke velike lične poteškoće i bol i da se, iako postoje legitimni razlozi zašto bi promjena pravila vezanih za zvanične isprave bila teška, od društva može razumno očekivati da toleriše određene neugodnosti kako bi omogućilo pojedincima da žive dostojanstveno i vrijedno u skladu sa svojim identitetom, naročito ako je takav identitet stečen uz veliku ličnu cijenu. Stoga je Sud utvrdio povredu Konvencije. [399]

Države uživaju usko polje slobodne procjene u određivanju kako da ispune svoju obavezu da priznaju transrodni identitet. [400] Razlog za to je činjenica da postoji evropski i međunarodni konsenzus koji podržava pravno priznavanje transrodnog pola pojedinca i to što nema značajnih faktora od javnog interesa koji bi se stavili nasuprot tome da transrodne osobe dobiju pravno priznavanje svog roda nakon hirurškog zahvata promjene pola. Jedan od ishoda ovog uskog polja slobodne procjene jeste to što je državama zabranjeno da prisiljavaju transrodne ljude da se podvrgnu sterilizaciji prije nešto što se dozvoli promjena njihovog zvaničnog identiteta.

---

[397] *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća od 11. jula 2002, predstavka br. 28957/95 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *L. protiv Litvanije*, presuda od 11. septembra 2007, predstavka br. 27527/03.

[398] *S. V. protiv Italije*, presuda od 11. oktobra 2018, predstavka br. 55216/08; *X. protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda od 17. januara 2019, predstavka br. 29683/16.

[399] *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća od 11. jula 2002, predstavka br. 28957/95 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[400] *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća od 11. jula 2002, predstavka br. 28957/95 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *I. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 11. jula 2002, predstavka br. 25680/94.

Međutim, Sud trenutno dozvoljava da se priznavanje novog identiteta uslovi prethodnom dijagnozom sindroma rodne disforije i medicinskim ispitivanjem koje bi potvrdilo promjenu pola. [401]

Države uživaju široko polje slobodne procjene u odabiru procesa u kome transrodne osobe mogu da promijene svoj identitet u zvaničnim ispravama. Nije neophodno da proces u kome transrodna osoba promijeni svoj identitet u zvaničnim dokumentima vodi do drugih pravnih promjena, kao što je zakonitost istopolnog braka, s obzirom na osjetljiva moralna i etička pitanja koja se pominju i pošto još uvijek nema opšteg konsenzusa po tim pitanjima. [402]

U predmetu *Hämäläinen protiv Finske*, podnositeljka predstavke je bila u braku sa ženom prije nego što je potvrdila svoj identitet kao transordna žena. Finska država je puno priznavanje rodnog identiteta podnositeljke predstavke uslovila transformacijom njenog braka u registrovano partnerstvo, jer finsko pravo nije predviđalo istopolne brakove. Sud je zaključio da uređivanje posljedica promjene roda u kontekstu braka u velikoj mjeri ulazi u polje slobodne procjene države. Pošto je pravni okvir države kojim se uređuje zakonsko priznavanje promjene roda bio srazmjeran, naročito zbog stava da bi podnositeljka predstavke u suštini nastavila da uživa i koristi istu pravnu zaštitu u okviru registrovanog partnerstva kao u braku, ovaj princip države da uslovi puno priznavanje roda nije se smatrao povredom Konvencije. [403] Uprkos uskom polju slobodne procjene koji je gore objašnjen, nema opšteg i automatskog prava da se pristupi hirurškom zahvatu promjene pola po članu 8, a nema ni obaveze države da obezbijedi takav hirurški zahvat. [404] Međutim, država u svakom slučaju mora primijeniti odgovarajuću i konkretnu ocjenu potreba transrodnih pojedinaca i mora postići pravičnu ravnotežu između interesa podnosioca predstavke i interesa društva. Stoga uskraćivanje pokrivenosti osiguranjem ili finansiranja hirurškog zahvata promjene pola može predstavljati povredu Konvencije, posebno kada proces donošenja odluka ne uzme u obzir individualni aspekt svakog predmeta. [405]

[401] *A. P., Garçon i Nicot protiv Francuske*, presuda u predmetu od 6. aprila 2017, predstavke br. 79885/12, 52471/13 i 52596/13 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[402] *Hämäläinen protiv Finske*, presuda Velikog vijeća od 16. jula 2014, predstavka br. 37359/09 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[403] *Hämäläinen protiv Finske*, presuda Velikog vijeća od 16. jula 2014, predstavka br. 37359/09 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[404] *Y. Y. protiv Turske*, presuda od 10. marta 2015, predstavka br. 14793/08.

[405] *Van Kuck protiv Njemačke*, presuda od 12. juna 2003, predstavka br. 35968/97; *Schlumpf protiv Švajcarske*, presuda od 8. januara 2009, predstavka br. 29002/06.

8. Etnički identitet

Kako je obrazloženo u prvom dijelu ove publikacije, etnički identitet pojedinca predstavlja sastavni dio identiteta pojedinca i stoga je u okviru područja prava na poštovanje privatnog života po članu 8. Iako postoji dosta sudske prakse u vezi sa diskriminacijom pojedinaca na osnovu njihovog etničkog identiteta po članu 14 (sloboda od diskriminacije), Sud ima odvojenu sudsku praksu o pravu na etnički identitet kao aspekt privatnog života po članu 8.

Kako bi postupile u skladu sa uslovima propisanim u članu 8, države moraju da olakšaju tradicionalni način života manjina i da ne ometaju nesrazmjerno takav način života. To znači:

1. obezbjeđivanje smislene istrage navoda da postoji diskriminacija protiv etničkih manjina;
2. djelotvorno inkriminisanje diskriminacije kako bi se obezbijedilo da član 8 ne bude povrijeđen[406]; i
3. obezbjeđivanje pravnog okvira koji će obezbijediti da demonstracije protiv manjina takođe budu inkriminisane kako bi se pružila djelotvorna zaštita od uznemiravanja, prijetnji i verbalnog i fizičkog zlostavljanja. Takav okvir treba da uzme u obzir sljedeće:
   - da li se uvredljive izjave ili radnje čine u napetom političkom i društvenom kontekstu;
   - da li one predstavljaju neposredan ili posredan poziv na nasilje, mržnju i netoleranciju; i
   - njihov kapacitet da dovedu do štetnih posljedica.

Država ne smije odavati utisak da toleriše verbalno zastrašivanje i uznemiravanje i da štiti one koji uznemiravaju, prijete i zlostavljaju etničke manjine. [407]

Pošto je pravo na samoopredjeljenje kamen temeljac međunarodne pravne zaštite manjina, države takođe moraju dozvoliti svakom članu manjine da odluči da ne bude tretiran kao pripadnik manjine i da ne podliježe nikakvom posebnom režimu koji je dio njihove zaštite[408]. Odbijanje da se registruje deklarisani etnički identitet pojedinca predstavlja zadiranje u pravo te osobe na

[406] *R. B. protiv Mađarske*, presuda od 12. aprila 2016, predstavka br. 64602/12.

[407] *Király i Dömötör protiv Mađarske*, presuda od 17. januara 2017, predstavka br. 10851/13.

[408] *Tasev protiv Sjeverne Makedonije*, presuda od 16. maja 2019, predstavka br. 9825/13 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

poštovanje privatnog života i može se utvrditi povreda Konvencije ako se ono ne može adekvatno opravdati. [409]

U predmetu *Tasev protiv Sjeverne Makedonije*, podnosiocu predstavke je odbijena dozvola da svoju etničku pripadnost u biračkom spisku promijeni iz bugarske u makedonsku. Sud je priznao da je takvo obijanje sasvim jasno zadiralo u njegova prava na etnički identitet i presudio da odbijanje promijene identiteta podnosioca predstavke nije bilo u skladu sa zakonom jer nije ispunilo uslov predvidljivosti. Stoga je utvrđena povreda Konvencije. [410]

Loše postupanje prema pripadnicima etničkih manjina zadire u član 8 u vezi sa članom 14 (sloboda od diskriminacije) u određenim situacijama. Jedan primjer povrede ta dva člana jeste kada vlasti ne zaštite pripadnike etničke manjine od napada na njihov dom, igraju ulogu u samim napadima i čine to u nedostatku bilo kakvog djelotvornog domaćeg zakonodavstva koje bi uzelo u obzir konkretnu realnost predrasuda protiv date manjine, u ovom slučaju romske, u zemlji. [411]

Integralni aspekti etničkog identiteta, kao što su način života i predmeti, takođe su zaštićeni članom 8. Sud je tako utvrdio da iseljenje putnice iz kamp-kućice predstavlja ozbiljno miješanje u prava po članu 8, pošto je njeno stanovanje u toj kamp-kućici bilo integralni dio njenog etničkog identiteta. Vlasti su stoga morale imati naročito ozbiljne razloge javnog interesa da opravdaju takvo miješanje i trebalo je da uzmu u obzir važnost tog aspekta identiteta kada su odlučivale o iseljavanju.[412] Međutim, takvo miješanje može da bude zakonito i da stoga ne predstavlja povredu Konvencije, kada je opravdano naročito značajnim razlozima od javnog interesa i stoga je srazmjerno. [413]

---

[409] *Ciubotaru protiv Moldavije*, presuda od 27. aprila 2010, predstavka br. 27138/04.

[410] *Tasev protiv Sjeverne Makedonije*, presuda od 16. maja 2019, predstavka br. 9825/13 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[411] *Burlya i ostali protiv Ukrajine*, presuda od 6. novembra 2018, predstavka br. 3289/10.

[412] *Chapman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 18. januara 2001, predstavka br. 27238/95; *McCann protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 13. maja 2008, predstavka br. 19009/04.

[413] *Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 27. maja 2004, predstavka br. 66746/01; *Jane Smith protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 18. januara 2001, predstavka br. 25154/94; *Lee protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 18. januara 2001, predstavka br. 25289/94; *Beard protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 18. januara 2001, predstavka br. 24882/94; *Coster protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 18. januara 2001, predstavka br. 24876/94.

Prikupljanje, zadržavanje i obrada otisaka prstiju, uzoraka ćelija i DNK profila pojedinaca kako bi se utvrdilo njihovo etničko porijeklo, čak i u kontekstu krivičnog postupka, uključuje i zadiranje u njihovo pravo na etnički identitet po članu 8. [414]

Kako je ranije objašnjeno (v. „Zaštita ugleda i časti pojedinca"), kada negativni stereotip u vezi sa nekom određenom grupom dostigne nivo težine koji može na negativan način da utiče na osjećaj identiteta grupe i osjećaj samovrijednosti pojedinačnih članova grupe, to može biti zadiranje u pravo pojedinca na privatni život po članu 8. [415]

9. Apatridija i državljanstvo

Iako po Konvenciji ne postoji pravo da se nekome dodijeli neko konkretno državljanstvo, Sud je presudio da se pojedincima zahtjevi za državljanstvo ne smiju proizvoljno odbiti zbog uticaja takvog odbijanja na njihov privatni život. [416]

U slučajevima kada podnosioci predstavke izgube državljanstvo, Sud je odlučivao da gubitak već dobijenog državljanstva predstavlja miješanje u njihovo pravo na identitet i autonomiju po članu 8. Kako bi bilo u skladu sa Konvencijom, oduzimanje državljanstva ne smije:

1. biti proizvoljno; ili
2. dovesti do toga da pojedinac o kome je riječ ostane bez državljanstva; ili
3. izazvati nesrazmjerno zadiranje u privatni život pojedinca. [417]

U predmetu *Ramadan protiv Malte*, podnosiocu predstavke je oduzeto državljanstvo Malte na osnovu toga što je ono bilo stečeno putem prevare, uprkos tome što se podnosilac predstavke već odrekao svog ranijeg državljanstva. U ovom

[414] *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća od 4. decembra 2008, predstavke br. 30562/04 i 30566/04.

[415] *Aksu protiv Turske*, presuda Velikog vijeća od 15. marta 2012, predstavke br. 4149/04 i 41029/04; *Király i Dömötör protiv Mađarske*, presuda od 17. januara 2017, predstavka br. 10851/13; *Lewit protiv Austrije*, presuda od 10. oktobra 2019, predstavka br. 4782/18.

[416] *Genovese protiv Malte*, presuda od 11. oktobra 2011, predstavka br. 53124/09; *Karassev protiv Finske*, presuda od 12. januara 1999, predstavka br. 31414/96; *Slivenko i ostali protiv Letonije*, odluka od 23. januara 2002, predstavka br. 48321/99.

[417] *Ramadan protiv Malte*, presuda od 21. juna 2016, predstavka br. 76136/12 (sažetak uključen u ovu publikaciju); *K2 protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka od 7. februara 2017, predstavka br. 42387/13.

slučaju, podnosilac predstavke nije dostavio Sudu zvaničnu dokumentaciju koja bi potvrdila da se zaista odrekao svog ranijeg državljanstva, a to što mu je Malta oduzela državljanstvo bilo je direktan rezultat njegovog prevarantskog ponašanja i nije postojala obaveza države da reguliše njegov boravak, te stoga zbog neaktivnosti podnosioca predstavke nije bilo kršenja negativne obaveze države da mu ne uskrati državljanstvo na proizvoljan način. [418]

10. Odluke o deportaciji i protjerivanju

Kako je objašnjeno u prvom dijelu ove publikacije, ukupnost društvenih veza između naseljenih migranata i zajednica u kojima oni žive predstavlja dio privatnog života pojedinca migranta. Stoga dio člana 8 koji se odnosi na privatni život često pruža zaštitu pojedincima od toga da budu protjerani iz zemlje u kojoj borave, čak i ako nemaju značajne porodične veze. Čak i kada pojedinac nije državljanin, protjerivanje naseljenog migranta predstavlja zadiranje u njegovo ili njeno pravo na poštovanje privatnog života i može predstavljati povredu Konvencije, ako se ne može adekvatno opravdati. [419]

Prema Konvenciji, države imaju pravo da kontrolišu ulaz stranaca na svoje teritorije, kao i njihov boravak. Konvencija ne garantuje pravo stranca da uđe ili da boravi u nekoj konkretnoj zemlji. Nadalje, države imaju legitimno ovlašćenje da protjeraju stranca koji je osuđen za krivična djela ako je ta odluka srazmjerna. [420] Kako bi se utvrdila srazmjernost odluke o deportaciji ili protjerivanju, Sud je razmotrio niz kriterijuma izloženih u njegovoj jurisprudenciji. [421] Pitanja koja se moraju uzeti u obzir uključuju porodični život i socijalna pitanja i glase da li je osoba koja je predmet odluke:

1. punoljetna;
2. osuđivana za teška krivična djela;
3. ima djecu u zemlji boravka;
4. u odnosu zavisnosti sa roditeljima ili braćom i sestrama; i
5. dosljedno pokazivala nedostatak spremnosti da postupa po zakonu. [422]

[418] *Ramadan protiv Malte*, presuda od 21. juna 2016, predstavka br. 76136/12 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

[419] *Maslov i ostali protiv Austrije*, presuda Velikog vijeća od 23. juna 2008, predstavka br. 1638/03.

[420] *Maslov i ostali protiv Austrije*, presuda Velikog vijeća od 23. juna 2008, predstavka br. 1638/03; *Üner protiv Holandije*, presuda Velikog vijeća od 18. oktobra 2006, predstavka br. 46410/99; *Levakovic protiv Danske*, presuda od 23. oktobra 2018, predstavka br. 7841/14.

[421] *Üner protiv Holandije*, presuda Velikog vijeća od 18. oktobra 2006, predstavka br. 46410/99.

[422] *Levakovic protiv Danske*, presuda od 23. oktobra 2018, predstavka br. 7841/14.

Kako bi se opravdalo protjerivanje naseljenih migranata koji su cjelokupno svoje djetinjstvo ili veliki njegov dio i odraslo doba proveli u zemlji domaćinu, potrebni su veoma ozbiljni razlozi. [423] Nadalje, Sud je naglasio da svaka odluka o protjerivanju ili deportaciji mora uzeti u obzir konkretne okolnosti svakog pojedinačnog slučaja.

U većini slučajeva pravo pojedinca na porodični život, a ne pravo na poštovanje privatnog života, biće od ključnog značaja za odluke o deportaciji i protjerivanju, pa stoga ta pitanja neće biti detaljno uključena u ovu publikaciju. [424]

Sud je član 13 (pravo na djelotvorni pravni lijek) u vezi sa članom 8 tumačio kao obavezivanje država da svakom protjeranom pojedincu stave na raspolaganje djelotvornu mogućnost da ospori deportaciju ili odbijanje dozvole za boravak i da se njegova relevantna pitanja ispitaju sa dovoljno procesnih garancija i podrobnosti od strane odgovarajućeg, nezavisnog i nepristrasnog tijela. [425]

11. Pitanja boravka

U vezi sa pitanjima boravka, član 8 ne garantuje pravo na neku posebnu vrstu boravišne dozvole, već je odluka o tome koju dozvolu dati pitanje koje je isključivo u rukama domaćih vlasti[426]. Međutim, svaka boravišna dozvola koju daje država, a koja ometa mogućnost pojedinca da ostvari svoje pravo na privatni život, predstavlja zadiranje u Konvenciju, a boravišna dozvola koja ograničava pravo boravka u zemlji i koja izaziva nesrazmjerne posljedice po privatni život pojedinaca o kojima je riječ može predstavljati povredu Konvencije[427]. U slučajevima u čijem su fokusu odluke koje se odnose na boravak, države takođe imaju pozitivnu obavezu da obezbijede djelotvoran i dostupan postupak u kome pojedinci mogu utvrditi svoj status vezan za boravak, uz dužno poštovanje njihovih prava po članu 8. [428] Nadalje, ako je pojedinac izbrisan iz registra stalnih građana i država nije uredila njegov status, tada se utvrđuje povreda člana 8. [429]

---

[423] *Maslov i ostali protiv Austrije*, presuda Velikog vijeća od 23. juna 2008, predstavka br. 1638/03.

[424] *Pormes protiv Holandije*, presuda od 28. jula 2020, predstavka br. 25402/14.

[425] *De Souza Ribeiro protiv Francuske*, presuda od 13. decembra 2012, predstavka br. 22689/07; *M. i ostali protiv Bugarske*, presuda od 26. jula 2011, predstavka br. 41416/08; *Al-Nashif protiv Bugarske*, presuda od 20. juna 2002, predstavka br. 50963/99.

[426] *Kaftailova protiv Letonije*, presuda od 7. decembra 2007, predstavka br. 59643/00.

[427] *Hoti protiv Hrvatske*, presuda od 26. aprila 2018, predstavka br. 63311/14.

[428] *Sudita Keita protiv Mađarske*, presuda od 12. maja 2020, predstavka br. 42321/15.

[429] *Kurić i ostali protiv Slovenije*, presuda od 12. marta 2014, predstavka br. 26828/06 (sažetak uključen u ovu publikaciju).

U slučajevima kada se podnosiocima predstavke odbije ili opozove pravo na boravak, Sud je zauzeo stav da će odluka biti u skladu sa Konvencijom samo ako:

1. nije proizvoljna; ili
2. ne dovede do toga da relevantni pojedinac ostane bez državljanstva ijedne države; ili
3. ne izaziva nesrazmjerno zadiranje u privatni život pojedinca.[430]

12. Bračni i roditeljski status

Većina slučajeva koji uključuju bračni i roditeljski status odnosi se na pravo na poštovanje privatnog života i porodičnog života i stoga ta pitanja neće biti predmet ove publikacije.

Zaključak

Pravo na poštovanje privatnog života obuhvata pravo na poštovanje fizičkog, psihičkog i moralnog integriteta, pravo na poštovanje privatnosti i pravo na poštovanje identiteta i autonomije. Pravo na poštovanje privatnog života štiti fizičku, psihičku i socijalnu suštinu i integritet svakog pojedinačnog ljudskog bića.

Aspekti prava na poštovanje privatnog života, od zaštite podataka i odluka o deportaciji i protjerivanju do zdravstvene zaštite i pitanja životne sredine, ostaju izuzetno relevantna i kontroverzna u savremenom društvu. Promjene u tehnologiji, klimi, načinu života i ekonomskim odnosima nastaviće, više nego ikada, da vrše pritisak na pravo da se poštuje privatni život, koji se garantuje članom 8. Od ključnog je značaja da zaštita naših privatnih života ostane jaka u susret novim i nepredvidljivim opasnostima.

[430] *Ahmadov protiv Azerbejdžana*, presuda od 30. januara 2020, predstavka br. 32538/10.

DIO II

Pravo na poštovanje privatnog života prema crnogorskom zakonodavstvu

Pravo na privatan život zaštićeno je i nacionalnim zakonodavstvom. Ustav Crne Gore jemči nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta čovjeka, njegove privatnosti i ličnih prava. Djelotvorna primjena ove složene ustavne odredbe, zahtijeva njenu razradu na nivou zakona. Upravo mnoštvo različitih zakona u kojima su sadržane odredbe koje štite pravo na privatan život, ukazuje na kompleksnost njegove zaštite, ali i mogućnost da ista bude ugrožena usljed nedovoljnog poznavanja propisa. Stoga ovaj dio Vodiča pruža osvrt na relevantne odredbe nacionalnog zakonodavstva koje prate podjelu prava na privatan život prema klasifikaciji Evropskog suda, prikazanoj u prvom dijelu Vodiča.

I Fizički, psihički i moralni integritet

1. Reproduktivno zdravlje

Zakonom o zdravstvenoj zaštiti[431] određeno je da zdravstvena djelatnost koja se obavlja na primarnom nivou zdravstvene zaštite, između ostalog, obuhvata zdravstvenu zaštitu u vezi s reproduktivnim i seksualnim zdravljem (čl. 25. st. 1. tč. 13.). Država obezbjeđuje prioritetne mjere zdravstvene zaštite koje su usmjerene na očuvanje i unapređenje zdravlja građana i dostupne su svim građanima, među kojima su prepoznate i mjere zdravstvene zaštite žena u vezi s reproduktivnim i seksualnim zdravljem (čl. 16. st. 2. tč. 7.).

Pravo začeća djeteta i korišćenja medicinski potpomognute oplodnje u tu svrhu, kao, *par excellance*, oblik izražavanja privatnog i porodičnog života pojedinca ili para, uređeno je **Zakonom o liječenju neplodnosti asistiranim reproduktivnim**

[431] „Službeni list Crne Gore", br. 003/16, 039/16, 002/17, 044/18, 024/19, 024/19, 082/20.

tehnologijama[432]. U smislu ovog zakona, svako ima pravo na liječenje od neplodnosti primjenom postupaka ART-a, pod jednakim uslovima i slobodno izraženom voljom (čl. 2. st. 1.). Primjenom biomedicinskih dostignuća u liječenju neplodnosti svakom se jamči pravo na dostojanstvo, zaštitu identiteta, poštovanje ličnog integriteta, pravičnosti, jednakosti i ostalih ličnih prava i sloboda (čl. 2. st. 3.). U tom smislu, posebna briga posvećena je zaštiti zdravlja, prava i interesa djeteta začetog i rođenog primjenom postupka ART-a i zaštiti zdravlja majke (čl. 2. st. 3.). Svi podaci vezani za postupak ART-a, a posebno lični podaci o ženi, njenom bračnom, odnosno vanbračnom supružniku, djetetu začetom u postupku ART-a, donatoru/ki, čuvaju se kao lični podaci.

Pravo na liječenje primjenom postupaka ART-a imaju muškarac i žena koji u vrijeme primjene postupaka ART-a žive u bračnoj ili vanbračnoj zajednici (čl. 11. st. 1.), bračni ili vanbračni supružnici u slučaju kada se ovim postupkom može spriječiti prenos teške nasljedne bolesti na dijete (čl. 11. st. 2.), kao i žena koja ne živi u bračnoj ili vanbračnoj zajednici (čl. 11. st. 3.). Naprijed navedena lica imaju pravo na liječenje neplodnosti primjenom postupaka ART-a, pod uslovom da su punoljetna, poslovno sposobna i u starosnoj dobi koja omogućava obavljanje roditeljskih dužnosti, podizanje, vaspitanje i osposobljavanje djeteta za samostalan život i koja su u takvom psihosocijalnom stanju na osnovu kojeg se može očekivati da će djetetu obezbijediti uslove za pravilan i potpun razvoj (čl. 12. st. 1.).

Zakonodavac je propisao zabranu uključivanja u postupak liječenja primjenom ART-a za ženu koja nije u starosnoj dobi primjerenoj za rađanje ili koja, po opštem zdravstvenom stanju, nije sposobna da rađa (čl. 12. st. 2.), kao i za ženu koja namjerava da dijete poslije rođenja, uz naknadu ili bez naknade, prepusti trećem licu u kontekstu surogatnog materinstva (čl. 13.).

Zaštita prava na poštovanje privatnog života u kontekstu prava na donošenje odluke o prekidu trudnoće kada se to traži iz razloga zdravlja i/ili dobrobiti uređena je **Zakonom o uslovima i postupku za prekid trudnoće**[433], kao posebne medicinske intervencije kojom se završava trudnoća prije biološkog termina. Postupak za odobravanje prekida trudnoće je hitan i njegovim provođenjem se obezbjeđuje čuvanje profesionalne tajne, poštovanje ličnosti i dostojanstva trudnice (čl. 2). Zakonodavac je propisao određena ograničenja na način da se prekid trudnoće može izvršiti do 10 sedmica od dana začeća, na osnovu pisanog zahtjeva trudnice, kao i poslije isteka 10 sedmica od dana začeća, ali ne i nakon 32 sedmice (čl. 4.).

[432] „*Službeni list Crne Gore*", br. 074/09, 040/11.

[433] „Službeni list Crne Gore", br. 053/09, 040/11.

Prekid trudnoće se može izvršiti poslije isteka 10 sedmica do 20 sedmica od dana začeća ako: 1) se na osnovu medicinskih indikacija utvrdi da se na drugi način ne može spasiti život ili otkloniti teško narušavanje zdravlja žene za vrijeme trudnoće, porođaja, ili poslije porođaja; 2) se na osnovu medicinskih indikacija može očekivati da će se dijete roditi sa teškim tjelesnim ili duševnim nedostacima; 3) je do začeća došlo u vezi sa izvršenjem krivičnog djela; 4) bi žena u toku trudnoće ili poslije porođaja mogla doći u teške lične ili porodične prilike (čl. 6.).

Prekid trudnoće poslije 20 sedmica od dana začeća se može izvršiti samo ako: 1) se na osnovu medicinskih indikacija utvrdi da se na drugi način ne može spasiti život ili otkloniti teško narušavanje zdravlja žene za vrijeme trudnoće, porođaja ili poslije porođaja; 2) se na osnovu medicinskih indikacija može očekivati da će se dijete roditi sa teškim tjelesnim ili duševnim nedostacima. (čl. 7. st. 1.). Zabranjen je prekid trudnoće sa motivom izbora pola (čl. 18. st. 2.), kao i upotreba ranih genetskih testova (do 10 sedmica trudnoće), radi utvrđivanja pola osim kada postoje rizici od nasljednih oboljenja koje je indikovao isključivo klinički genetičar (čl. 18. st. 3.).

Iz odredbi čl. 6. i 7. Zakona proizlazi da je zakonodavac odgovorio potrebi provođenja adekvatnog i pravovremenog testiranja (uključujući prenatalno, odnosno genetsko testiranje) radi uspostavljanja dijagnoze fetusa kako bi trudnica na osnovu medicinskih indikacija donijela odluku o nastavku ili prekidu trudnoće. Ipak, odredba u vezi sa prekidom trudnoće poslije isteka 10 do 20 sedmica, odnosno poslije 20 sedmica od dana začeća pod uslovom da se na osnovu medicinskih indikacija može očekivati da će se dijete roditi sa teškim tjelesnim ili duševnim nedostacima, naišla je na brojne kritike prigovarajući joj diskriminatoran karakter po osnovu invaliditeta. Posebno je problematizovano dovođenje ovog uslova u istu ravan s uslovom da je „do začeća došlo u vezi sa izvršenjem krivičnog djela“, jer se oni ni po kom mjerilu, niti moralno-antropološkom shvatanju, ne mogu podjednako vrednovati. Pomenute odredbe su upitne i pod okolnošću da se na nivou medicinskih indikacija ne može tvrditi već samo očekivati tjelesni ili duševni nedostatak, čime se invaliditet dovodi u vezu sa glavnim razlogom završetka trudnoće prije biološkog termina, a sve do 32 sedmice od dana začeća.

Djelo „nedozvoljeni prekid trudnoće” inkriminisano je članom 150. Krivičnog zakonika Crne Gore[434]. Prema zakonskoj definiciji, krivično djelo vrši onaj ko protivno propisima o vršenju prekida trudnoće bremenitoj ženi s njenim pristankom

[434] „Službeni list Republike Crne Gore”, br. 070/03, 013/04, 047/06, „Službeni list Crne Gore”, br. 040/08, 025/10, 073/10, 032/11, 064/11, 040/13, 056/13, 014/15, 042/15, 058/15, 044/17, 049/18, 003/20.

izvrši pobačaj, započne da vrši pobačaj ili joj pomogne da izvrši pobačaj, kao i onaj ko bremenitoj ženi bez njenog pristanka, a ako je mlađa od osamnaest godina, bez njenog pristanka i bez pisane saglasnosti njenog roditelja, usvojioca ili staraoca izvrši ili započne da vrši pobačaj.

Prema članu 8. Konvencije, države su u obavezi da zaštite pojedince od prinudne sterilizacije, kao i nenamjerne sterilizacije u slučajevima kada ljekar ili odgovorno lice ne izvrši odgovarajuće provjere ili ne pribavi informisani pristanak[435] prije medicinske intervencije.

Odredbom člana 151.b **Krivičnog zakonika Crne Gore** inkriminisano je djelo „prinudna sterilizacija" i određeno da će se zatvorom od tri mjeseca do pet godina kazniti lice koje upotrebom sile ili prijetnje izvrši sterilizaciju drugog lica u cilju onemogućavanja njegove reprodukcije. Sa druge strane, obaveza pribavljanja informisanog pristanka definisana je **Zakonom o pravima pacijenata**[436] koja odgovara pravu pacijenta da od zdravstvenog radnika blagovremeno dobije obavještenje koje mu je potrebno kako bi donio odluku o prihvatanju ili odbijanju predložene medicinske intervencije (čl. 11.).

2. Zabrana prinudnog liječenja ili obaveznih medicinskih postupaka

Pravo na fizički, psihički i moralni integritet kao integralni dio prava privatnosti takođe se proteže i na zaštitu od prinudnog liječenja ili obaveznih medicinskih postupaka.

Zakonom o pravima pacijenata[437] garantovano je pravo na informisanje i obavještavanje o svim pitanjima koja se odnose na zdravlje pacijenta (čl. 7.), pravo pacijenta da od zdravstvenog radnika blagovremeno dobije obavještenje koje mu je potrebno kako bi donio odluku o prihvatanju ili odbijanju predložene medicinske intervencije (čl. 11.), pravo na samoodlučivanje odnosno slobodan izbor (čl. 14.), kao i pravo pristanka na predloženu medicinsku intervenciju, koju pacijent može opozvati sve do početka njenog izvođenja (čl. 18. st. 1. i 2.). Obavještenje iz člana 11. analogno je pravu na informisani pristanak i pravu na odluku o prihvatanju ili odbijanju predložene medicinske intervencije. Takav informisani pristanak daje se samo na osnovu blagovremenog, potpunog, tačnog i razumljivog obavještenja koje obuhvata: 1) dijagnozu i prognozu ishoda bolesti; 2) kratak opis i svrhu predložene

[435] U smislu da je osoba obaviještena o elementima i implikacijama medicinske intervencije.

[436] „Službeni list Crne Gore", br. 040/10, 040/11.

[437] „Službeni list Crne Gore", br. 040/10, 040/11.

medicinske intervencije, vrijeme trajanja i moguće posljedice preduzimanja, odnosno nepreduzimanja predložene medicinske intervencije; 3) vrstu i procjenu mogućih rizika, bola, trajnih ili drugih sporednih posljedica; 4) alternativne metode liječenja; 5) moguće promjene stanja pacijenta poslije preduzimanja predložene medicinske intervencije, kao i moguće promjene u načinu života pacijenta; 6) dejstvo lijekova i moguće sporedne posljedice tog dejstva (čl. 11. st. 2.).

Ipak, u određenim okolnostima, kako je Evropski sud za ljudska prava već utvrdio, relativno „mali" medicinski testovi koji su obavezni ili su odobreni sudskim nalogom mogu se smatrati proporcionalnim miješanju u član 8. Konvencije, čak i ako saglasnost pacijenta nije dobijena ili kada je saglasnost odbijena. **Zakon o pravima pacijenata** dozvoljava preduzimanje medicinske intervencije bez saglasnosti pacijenta samo u hitnim slučajevima ako je pacijent bez svijesti ili iz drugih razloga nije u stanju da saopšti svoj pristanak ili ako bi nepreduzimanjem intervencije za pacijenta nastupila opasnost po život (čl. 16.). Čini se spornom odredba člana 18. stav 3. Zakona saglasno kojoj pristanak na predloženu medicinsku intervenciju nije obavezan u slučaju pružanja zdravstvene zaštite mentalno oboljelom pacijentu ili pacijentu oboljelom od zarazne bolesti. Ova odredba se mora restriktivno tumačiti kako njena primjena ne bi dovela u pitanje suštinu prava na informisani pristanak kod ove dvije ranjive kategorije lica. Konačno, medicinska intervencija protivno volji pacijenta, odnosno zastupnika maloljetnog pacijenta ili staraoca pacijenta lišenog poslovne sposobnosti može se preduzeti samo u *izuzetnim slučajevima* koji su utvrđeni zakonom i koji su u skladu sa medicinskim standardima i etikom (čl. 19.). Ovdje treba imati u vidu da se liječenje djeteta s teškim invaliditetom suprotno izričitim željama roditelja, bez mogućnosti sudskog preispitivanja tog liječenja, smatra kršenjem člana 8. Konvencije. Nacionalno zakonodavstvo je obezbijedilo mogućnost preispitivanja odluke ljekara o liječenju mimo ili protivno saglasnosti pacijenta, zastupnika ili staraoca, kako kroz postupak interne i eksterne kontrole kvaliteta pružene zdravstvene zaštite, tako i kroz postupak sudske zaštite.

Jedno od područja u kojima se prinudni medicinski postupci mogu dozvoliti jeste krivična istraga u svrhu pribavljanja dokaza. U te svrhe, **Zakonikom o krivičnom postupku**[438] dozvoljeno je: preduzimanje tjelesnog pregleda osumnjičenog ili okrivljenog i bez njegovog pristanka, ako je potrebno da se utvrde činjenice važne za krivični postupak (čl. 154. st. 1.), uzimanje uzorka krvi i preduzimanje drugih medicinskih radnji koje su po pravilu medicinske nauke neophodne radi analize i utvrđivanja drugih činjenica važnih za krivični postupak i bez pristanka lica koje se pregleda, izuzev ako bi zbog toga nastupila šteta po njegovo zdravlje (st. 2.), kao i

[438] „Službeni list Crne Gore", br. 057/09, 049/10, 047/14, 002/15, 035/15, 058/15, 028/18.

uzimanje uzorka pljuvačke radi provođenja DNK analize kad je to potrebno u cilju identifikacije lica ili u cilju poređenja s drugim biološkim tragovima i drugim DNK profilima i za to nije potreban pristanak lica niti se ta radnja može smatrati opasnom po zdravlje (st. 3.).

I pored toga što radnje tjelesnog pregleda, te uzimanja uzorka krvi i pljuvačke bez saglasnosti lica nad kojima se preduzimaju, a u svrhe provođenja krivične istrage, nijesu apsolutno zabranjene, u slučaju njihovog protivljenja one se mogu preduzeti samo po naredbi nadležnog suda (st. 4.). Istovremeno, zabranjeno je prema osumnjičenom, okrivljenom ili svjedoku primjenjivati medicinske intervencije ili im davati sredstva kojima bi se uticalo na njihovu svijest i volju prilikom davanja iskaza (st. 5.), što predstavlja važnu garanciju u zaštiti njihovog integriteta.

3. Mentalno zdravlje

Mentalno zdravlje je važan element privatnog života i moralnog integriteta pojedinca. Ono obuhvata i pravo lica s mentalnim smetnjama da odbije psihijatrijske lijekove, pa se i u tom smislu medicinska intervencija koja je u suprotnosti sa željama pojedinca mora smatrati miješanjem u član 8. Konvencije. Stoga, i na ovom mjestu ukazujemo na spornu odredbu člana 18. stav 3. **Zakona o pravima pacijenata** prema kojoj pristanak na predloženu medicinsku intervenciju nije obavezan u slučaju pružanja zdravstvene zaštite „mentalno oboljelom" pacijentu. Iako u izuzetnim okolnostima tretman bez pristanka može biti opravdan, kako bi se zaštitio pacijent i/ili drugi (u slučaju zaraznih bolesti), takve odluke moraju biti donesene u kontekstu jasnih pravnih smjernica i mogućnosti sudskog preispitivanja.

Ranjivost lica s mentalnim poteškoćama obavezuje subjekte javnih vlasti da obezbijede poštovanje privatnog života u odnosu na njihov porodični život, kao i da, u slučaju oduzimanja poslovne sposobnosti, efikasno učestvuju u postupcima u vezi s uređenjem porodičnih odnosa i vršenjem roditeljskog prava. Međutim, **Porodičnim zakonom**[439] uređeno je da jedan roditelj sam vrši roditeljsko pravo kada je drugi roditelj, između ostalih razloga, *lišen poslovne sposobnosti* (čl. 78. st. 1.). Postupak kod suda radi proglašenja da je dijete rođeno u braku do punoljetstva djeteta, ako je, između ostalog, živi roditelj lišen poslovne sposobnosti, pokreće organ starateljstva (čl. 98. st. 3.). Istim zakonom je propisano da usvojiti ne može lice koje je lišeno poslovne sposobnosti (čl. 127. st. 1. tč. 2.), da za usvojenje nije potreban pristanak roditelja usvojenika koji je lišen poslovne sposobnosti (čl. 129. st. 1. tč. 3.), da bračni supružnici kod kojih se dijete zbrinjava na porodični smještaj,

[439] „Službeni list Republike Crne Gore", br. 001/07, „Službeni list Crne Gore", br. 053/16, 076/20.

odnosno lice kod koga se dijete zbrinjava na porodični smještaj (hranitelj) može biti samo poslovno sposobna osoba (čl. 162. st. 1.), kao i da roditelji djeteta koje je smješteno u drugu porodicu imaju pravo i dužnost da zastupaju dijete, da upravljaju i raspolažu imovinom djeteta, da izdržavaju dijete, da sa djetetom održavaju lične odnose i da odlučuju o pitanjima koja bitno utiču na život djeteta zajednički i sporazumno sa hraniteljem, osim ako, između ostalih razloga, nijesu lišeni poslovne sposobnosti (čl. 171.). Naprijed navedene odredbe Porodičnog zakona, u kontekstu ograničenja prava licima kojima je oduzeta poslovna sposobnost, nose ozbiljan rizik od neproporcionalnog zadiranja u njihov privatni život. Ovo najprije ako se ima u vidu njihova isključenost iz procesa donošenja odluka koje ih se tiču, te odsustvo individualizovanog pristupa i sistema odlučivanja uz podršku.

4. Pitanja o kraju života

Iako pravo odlučivanja o načinu i vremenu sopstvene smrti, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, čini integralni dio privatnog života, pod uslovom da je lice u mogućnosti da slobodno formira sopstveni sud i da djeluje u skladu sa tim, crnogorski zakonodavni okvir nije uredio ovo pitanje. Asistivno (potpomognuto) samoubistvo i dalje je kontroverzna tema koja izaziva brojne moralne i etičke dileme i oko koje nema ni jedinstvenog pravnog stava.

5. Pitanja invaliditeta

Nemogućnost pristupa ustanovama otvorenim za javnost i pod okolnostima da se takvim ograničenjima krši pravo pojedinaca s fizičkim invaliditetom na lični razvoj, te uspostavljanje i razvijanje odnosa s drugim ljudima i spoljnim svijetom, potpada pod zaštitu prava na privatni život iz člana 8. Konvencije. Saglasno ovom rezonu ESLJP-a, Zakon o zabrani diskriminacije određuje da se nedostupnost prilaza objektima i površinama u javnoj upotrebi licima smanjene pokretljivosti i licima s invaliditetom, odnosno onemogućavanje, ograničavanje ili otežavanje korišćenja navedenih objekata, na način koji nije nesrazmjeran teret za pravno ili fizičko lice koje je dužno da to omogući, smatra diskriminacijom po osnovu invaliditeta (čl. 18. st. 1.). Diskriminacija lica s invaliditetom postoji i u slučaju kad nijesu preduzete posebne mjere za otklanjanje ograničenja, odnosno nejednakog položaja u kojem se ta lica nalaze (čl. 18. st. 2.).

6. Pitanja u vezi sa sahranjivanjem i umrlima

Sudska praksa ESLJP-a pokazala je da način na koji se postupa s pokojnikovim tijelom, te pitanja sahrane posmrtnih ostataka, spadaju u djelokrug prava na

poštovanje privatnog života. **Krivičnim zakonikom Crne Gore** inkriminisano je djelo povreda leša (čl. 410.), povreda groba (čl. 141.), kao i djelo povreda i nedozvoljeno podizanje spomen-obilježja (čl. 411.a). Za krivično djelo povreda leša odgovoran je onaj ko neovlašćeno iskopa, odnese, sakrije ili uništi leš, dio leša ili pepeo ili druge posmrtne ostatke mrtvog dok je za krivično djelo povreda groba odgovoran onaj ko neovlašćeno prekopa, razruši, ošteti ili grubo povrijedi grob ili drugo mjesto u kojem se umrli sahranjuje, kao i onaj ko neovlašćeno uništi, ošteti ili ukloni ili grubo povrijedi spomenik ili drugo spomen-obilježje umrlom licu. U odnosu na način postupanja s pokojnikovim tijelom relevantne su odredbe **Zakonika o krivičnom postupku** kojima su bliže uređeni pregled, obdukcija i ekshumacija leša. U smislu tog zakonika, pregled i obdukcija leša preduzimaju se uvijek kad o nekom smrtnom slučaju postoji sumnja ili je očigledno da je smrt prouzrokovana krivičnim djelom ili je u vezi sa izvršenjem krivičnog djela, a ako je leš već zakopan, određuje se ekshumacija u cilju njegovog pregleda i obdukcije (čl. 147. st. 1.).

Upotreba organa poslije smrti takođe spada u djelokrug prava na poštovanje privatnog života, a uzimanje pokojnikovih organa bez obavještavanja ili saglasnosti srodnika ometa ostvarivanje ovog prava. **Zakonom o uzimanju i presađivanju ljudskih organa u svrhu liječenja**[440] dozvoljeno je uzimanje organa s umrlog davaoca ako je to lice prije smrti kao punoljetno, poslovno sposobno i sposobno za rasuđivanje, dalo pisanu dobrovoljnu saglasnost za ovaj postupak kod izabranog doktora (čl. 32. st. 1.). Lice koje je dalo pisanu saglasnost može da je izmijeni ili opozove u svakom trenutku kod izabranog doktora (st. 3.). Kada bolnički koordinator utvrdi da postoji pisana saglasnost koja nije izmijenjena niti opozvana, dužan je odmah da pozove jednog od članova uže porodice i da ga informiše o tome da je umrlo lice dalo pisanu saglasnost koju nije izmijenilo niti opozvalo, kao i da će organi umrlog lica biti uzeti radi presađivanja drugom licu u svrhu liječenja (čl. 32.a, st. 2.). Ako umrlo lice prije smrti nije dalo pisanu saglasnost, odnosno pisanu izjavu da se protivi postupku uzimanja organa posle njegove smrti, pisanu saglasnost za uzimanje organa od tog lica radi presađivanja drugom licu u svrhu liječenja može dati član uže porodice. (čl. 33. st. 1.). Organi maloljetnog umrlog lica i umrlog punoljetnog lica koje nije poslovno sposobno ili je nesposobno za rasuđivanje, mogu se uzeti na osnovu pisane saglasnosti koju daju oba roditelja, ukoliko su živa, odnosno staratelj (čl. 37. st. 1.). Uzimanje organa od umrlog davaoca vrši se uz poštovanje njegovog dostojanstva i osjećanja članova njegove porodice i uz preduzimanje svih mjera kako bi se povratio spoljašnji izgled umrlog davaoca (čl. 35.).

[440] „Službeni list Crne Gore", br. 043/16, 067/19.

7. Životna sredina

ESLJP je prepoznao značaj životne sredine za fizički, psihički i moralni integritet pojedinaca i stao na stanovištu da zagađenje ili narušavanje životne sredine potpada pod član 8. Konvencije. Svako ozbiljno zagađenje može ometati pravo na privatni život sprečavajući pojedince da uživaju u svojim domovima. U tom smislu, Ustavom Crne Gore[441] određeno je da svako ima pravo na zdravu životnu sredinu, pravo na blagovremeno i potpuno obavještavanje o stanju životne sredine, na mogućnost uticaja prilikom odlučivanja o pitanjima od značaja za životnu sredinu, kao i na pravnu zaštitu ovih prava (čl. 23. st. 1., 2. i 3.). Svako je, a posebno država, obavezan da čuva i unapređuje životnu sredinu (čl. 23. st. 4.).

8. Seksualna orijentacija i seksualni život

Pitanja rodnog identiteta, seksualne orijentacije i seksualnog života, uključujući pravo na zakonsko priznanje promjene pola, pokreću mehanizam zaštite iz člana 8. Konvencije. **Zakonom o životnom partnerstvu lica istog pola**[442] uređeno je zaključenje i prestanak životnog partnerstva lica istog pola, kao i prava i dužnosti lica koja su zaključila partnerstvo. Partnerstvo je definisano kao zakonom uređena zajednica života dva lica istog pola zaključena pred nadležnim organom (čl. 2). **Zakonom o obaveznom zdravstvenom osiguranju**[443] priznato je da pravo na zdravstvenu zaštitu obuhvata i promjenu pola u skladu sa medicinskim indikacijama koje propisuje organ državne uprave nadležan za poslove zdravlja (čl. 16. st. 1. tč. 22.).

II Privatnost

1. Pravo na sopstvenu sliku i fotografiju

Svako, čak i oni poznati javnosti, ima pravo na svoju sliku, kao jednim od glavnih atributa ličnosti. Praksa ESLJP-a je pokazala da pojam privatnog života sadrži elemente prava na sopstvenu sliku, pa objavljivanje fotografije bez pristanka vlasnika, čak i ako taj čin nije lišen određenog cilja, predstavlja miješanje na osnovu člana 8. Konvencije. Čin miješanja podliježe ocjeni opravdanosti čak i kada fotografija nije objavljena u novinama ili drugim masovnim medijima, ako javne vlasti (namjerno) učine fotografiju lako dostupnom širokom auditorijumu.

[441] „Službeni list Crne Gore", br. 001/07, 038/13.

[442] „Službeni list Crne Gore", br. 067/20.

[443] „Službeni list Crne Gore", br. 006/16, 002/17, 022/17, 013/18, 067/19.

Zakon o uslovima za objavljivanje privatnih dnevnika, pisama, portreta, fotografija, filmova i fonograma[444] radi ostvarivanja i zaštite nepovredivosti ličnog i porodičnog života i drugih prava ličnosti, uređuje uslove za objavljivanje portreta i fotografija. U smislu ovog zakona, portreti i fotografije, koji nijesu namijenjeni javnosti mogu se javno prikazati, odnosno objaviti samo sa pristankom lica čiji je lik predstavljen na portretu i fotografiji dok se poslije smrti lica portreti i fotografije mogu javno prikazati odnosno objaviti, samo sa pristankom bračnog druga i djece, a ako ovih nema - s pristankom roditelja, a ako nema roditelja, pristankom braće i sestara, ako testamentom nije drukčije određeno (čl. 4. st. 1. i 2.). Ako je za poziranje primljena nagrada smatra se da postoji pristanak lica čiji je lik predstavljen na portretu i fotografiji (čl. 4. st. 3.).

Međutim, kako pravo na sopstvenu sliku ne nadjačava pravo na slobodu izražavanja i pravo na objavljivanje slike u svim okolnostima, to Zakon predviđa i određene izuzetke od opšte zabrane, pa je dozvoljeno javno objaviti odnosno prikazati: 1) portrete i fotografije koji prikazuju ličnosti iz savremenog života, od interesa za javnost; 2) fotografije koji su od interesa za proučavanje društvenog razvitka; 3) fotografije s manifestacija (zborovi, povorke i slični događaji); 4) fotografije na kojima je prikazan neki kraj ili prizor, a njima su obuhvaćene i pojedine ličnosti; kao i 5) fotografije ako je to u interesu pravosuđa (čl. 5.).

Prema shvatanju ESLJP-a, snimanje videozapisa u okviru krivične istrage i objavljivanje fotografije od strane policijskih vlasti medijima, bez pristanka lica čiji je lik prikazan, predstavlja kršenje člana 8. Konvencije. Kada je u pitanju javno objavljivanje fotografije osumnjičenog, relevantna je odredba čl. 258. st. 2. **Zakonika o krivičnom postupku**, saglasno kojoj, uz prethodno odobrenje državnog tužioca, a kada je to neophodno radi utvrđivanja identiteta ili u drugim slučajevima od interesa za uspješno vođenje postupka, policija može javno objaviti fotografiju osumnjičenog.

Prema praksi ESLJP-a, snimanje i zadržavanje fotografije osumnjičenog za terorizam bez njegovog pristanka nije bilo nesrazmjerno u kontekstu legitimnih istraga prevencije terorizma. Analogno tom standardu, **Zakonom o unutrašnjim poslovima**[445] je uređeno da policija može da snima javna mjesta uređajima za audio ili audiovizuelno snimanje u cilju sprečavanja krivičnih djela za koja se goni po službenoj dužnosti, sprečavanja, otkrivanja, pronalaženja i hvatanja učinilaca

[444] „Službeni list Socijalističke Republike Crne Gore", br. 002/80, „Službeni list Republike Crne Gore", br. 027/94, „Službeni list Crne Gore", br. 073/10.

[445] „Službeni list Crne Gore", br. 044/12, 036/13, 001/15, 087/18.

prekršaja kao i obezbjeđivanja dokaza za vođenje prekršajnog postupka, kao i radi nadzora zakonitosti postupanja policijskih službenika (čl. 56.f st. 1.). Takođe, policija može da vrši snimanje ili fotografisanje javnog skupa ako postoji opasnost da će prilikom javnog okupljanja doći do ugrožavanja života i zdravlja ljudi i imovine (st. 2.). U oba slučaja snimanja, odnosno fotografisanja javnog mjesta, policija je dužna da namjeru o snimanju prethodno objavi u medijima najkasnije 24 časa prije početka snimanja (st. 3.).

2. Zaštita reputacije

Zaštita časti i ugleda pojedinca takođe je zaštićena komponentom prava na poštovanje privatnog života iz člana 8. Konvencije. **Zakonom o medijima**[446] uređeno je da se sloboda medija može ograničiti samo kada je to neophodno u interesu zaštite nacionalne bezbjednosti i teritorijalnog integriteta Crne Gore radi sprečavanja nereda ili vršenja krivičnih djela, zaštite zdravlja i morala, *zaštite ugleda ili prava drugih*, sprječavanja odavanja povjerljivih informacija ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva (čl. 3. st. 3). Prema istom zakonu, nije dozvoljeno objavljivanje informacije kojom se vrši povreda časti i ugleda (čl. 39. st. 1.) dok je dozvoljeno objavljivanje informacije koje mogu štetiti časti i ugledu ako je informacija tačna, izvještava o stvarima od javnog interesa i doprinosi pravu na informisanje (st. 2.). Dakle, iz zakonske norme proizlazi dužnost novinara da, dok izvještavaju o određenim događajima, pokažu razboritost i oprez, s ciljem prenošenja informacija koje doprinose raspravi u demokratskom društvu. Pravo javnosti da bude informisana o temama od javnog interesa ne može se ostvarivati na štetu prava i sloboda drugih, naročito ne ako objavljene informacije nemaju činjeničnu osnovu, a štete časti i ugledu lica o kojima se izvještava.

Zakonom o obligacionim odnosima[447] uređeno je pitanje naknade materijalne štete u slučaju povrede časti i širenja neistinitih navoda. U smislu ovog zakona, ko drugom povrijedi čast, kao i ko iznosi ili prenosi neistinite navode o prošlosti, o znanju, o sposobnosti drugog lica ili o čemu drugom, a zna ili bi morao znati da su neistiniti, i time mu prouzrokuje materijalnu štetu dužan je naknaditi je (čl. 205. st. 1.). Istim zakonom uređena je naknada nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti, kakvo je, *par excellance*, pravo na ugled.

[446] „Službeni list Crne Gore", br. 082/20.

[447] „Službeni list Crne Gore", br. 047/08, 004/11, 022/17.

3. Zaštita (ličnih) podataka

Zaštita ličnih podataka je od fundamentalnog značaja za pravo svakog pojedinca na poštovanje privatnog i porodičnog života.

Članom 43. **Ustava Crne Gore** zajamčena je zaštita i zabranjena upotreba podataka o ličnosti van namjene za koju su prikupljeni. Istim članom predviđeno je da svako ima pravo da bude upoznat s podacima koji su prikupljeni o njegovoj ličnosti i pravo na sudsku zaštitu u slučaju zloupotrebe.

Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti[448] garantuje poštenu i zakonitu obradu podataka o ličnosti. U smislu ovog zakona, obrada ličnih podataka je radnja kojom se automatski ili na drugi način lični podaci prikupljaju, evidentiraju, snimaju, organizuju, čuvaju, mijenjaju, povlače, koriste, vrši uvid u njih, otkrivaju putem prenosa, objavljuju ili na drugi način čine dostupnim, svrstavaju, kombinuju, blokiraju, brišu, uništavaju, kao i bilo koja druga radnja koja se vrši na ličnim podacima (čl. 9. st. 1. tč. 2.). Lični podaci se ne mogu obrađivati u većem obimu nego što je potrebno da bi se postigla svrha obrade niti na način koji nije u skladu sa njihovom namjenom (čl. 2. st. 1. i 2.). Zaštita ličnih podataka obezbjeđuje se svakom licu bez obzira na državljanstvo, prebivalište, rasu, boju kože, pol, jezik, vjeru, političko i drugo uvjerenje, nacionalnost, socijalno porijeklo, imovno stanje, obrazovanje, društveni položaj ili drugo lično svojstvo (čl. 4.).

Članom 10. Zakona uređeni su uslovi obrade ličnih podataka, saglasno kojima se ona može vršiti po prethodno dobijenoj saglasnosti lica čiji se lični podaci obrađuju, a koja se može opozvati u svakom trenutku. Isti član prepoznaje izuzetke od opšteg pravila, pa određuje da se obrada ličnih podataka vrši bez saglasnosti lica ako je to neophodno radi: 1) izvršavanja zakonom propisanih obaveza rukovaoca zbirke ličnih podataka; 2) zaštite života i drugih vitalnih interesa lica koje nije u mogućnosti da lično da saglasnost; 3) izvršenja ugovora ako je lice ugovorna strana ili radi preduzimanja radnji na zahtjev lica prije zaključivanja ugovora; 4) obavljanja poslova od javnog interesa ili u vršenju javnih ovlašćenja koja su u djelokrugu rada, odnosno nadležnosti rukovaoca zbirke ličnih podataka ili treće strane, odnosno korisnika ličnih podataka; 5) ostvarivanja na zakonu zasnovanog interesa rukovaoca zbirke ličnih podataka ili treće strane, odnosno korisnika ličnih podataka, izuzev ako takve interese treba ograničiti radi ostvarivanja i zaštite prava i sloboda lica.

[448] „Službeni list Crne Gore", br. 079/08, 070/09, 044/12, 022/17.

Zakon definiše i *posebne kategorije ličnih podataka*, i to kao lične podatke koji se odnose na rasno ili etničko porijeklo, političko mišljenje, vjersko ili filozofsko uvjerenje, članstvo u sindikalnim organizacijama, kao i podatke koji se odnose na zdravstveno stanje ili seksualni život (čl. 9. st. 1. tč. 7.). Posebne kategorije ličnih podataka mogu se obrađivati samo: 1) uz izričitu saglasnost lica; 2) kad je obrada ličnih podataka neophodna radi zapošljavanja u skladu sa zakonom kojim se uređuju radni odnosi, pri čemu se moraju propisati adekvatne mjere zaštite; 3) kad je obrada ličnih podataka neophodna radi otkrivanja, prevencije i dijagnostikovanja bolesti i liječenja lica, kao i radi upravljanja zdravstvenim službama, ako te podatke obrađuje zdravstveni radnik ili drugo lice koje ima obavezu čuvanja tajne; 4) kad je to neophodno radi zaštite života ili drugih vitalnih interesa lica na koje se odnose lični podaci ili drugog lica, a to lice nije u mogućnosti da lično da saglasnost, kao i u drugim slučajevima propisanim zakonom; 5) ako je lice na očigledan način lične podatke učinilo dostupnim javnosti ili je obrada neophodna za ostvarivanje ili zaštitu pravnih interesa tog lica pred sudom ili drugim organima; 6) kad se obrada ličnih podataka vrši u okviru zakonite djelatnosti nevladine organizacije, odnosno udruženja ili druge neprofitne organizacije s političkim, filozofskim, vjerskim ili sindikalnim ciljevima, ako se ti podaci odnose samo na članove te organizacije ili lica koja imaju stalan kontakt sa njom u vezi sa svrhom njene djelatnosti i ako se ti podaci ne objavljuju bez saglasnosti tih lica (čl. 13. st. 1.). Posebne kategorije ličnih podataka posebno se označavaju i štite radi sprečavanja neovlašćenog pristupa tim podacima (st. 2.).

Obrada ličnih podataka koja se odnosi na krivična djela, izrečene krivične i prekršajne kazne ili mjere bezbjednosti može se vršiti samo od strane ili pod nadzorom nadležnog državnog organa i ako su obezbijeđene mjere zaštite ličnih podataka u skladu sa zakonom (čl. 14.).

Prema shvatanju ESLJP-a, pojam „privatni život" može uključivati profesionalne aktivnosti ili aktivnosti koje se vrše u javnom kontekstu, što je tokom radnog vijeka za većinu ljudi značajna, ako ne i najveća mogućnost da razviju odnose sa spoljnim svijetom. Stoga, postoji zona interakcije osobe s drugima, čak i u javnom kontekstu, koji se može svrstati pod „privatni život". U skladu s tim rezonom, utvrđeno je da videonadzor zaposlenog na radnom mjestu, bilo da je tajni ili ne, mora biti razmatran kao značajno miješanje u privatni život zaposlenog. Štaviše, članom 36. **Zakona o zaštiti podataka o ličnosti** predviđeno je da oprema za videonadzor može biti postavljena u službenim ili poslovnim prostorijama, ali samo ukoliko ciljevi predviđeni tim članom, kakvi su razlozi zaštite bezbjednosti lica ili imovine ili tajnih podataka i poslovnih tajni, ne mogu biti postignuti na drugi način.

3. Podaci o zdravlju

Zaštita podataka o zdravlju, odnosno medicinskih podataka, od fundamentalne je važnosti za uživanje prava na poštovanje privatnog i porodičnog života lica. Stoga, Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti definisane su posebne kategorije ličnih podataka, među kojima spadaju i lični podaci koji se odnose na zdravstveno stanje (čl. 9. st.1. tč.7.). Kako ograničenja prava na poštovanje podataka koji se odnose na zdravstveno stanje moraju biti propisana zakonom, poštovati suštinu osnovnih prava i sloboda i predstavljati neophodnu i srazmjernu mjeru u demokratskom društvu, Zakonom o zaštiti ličnih podataka uređeni su uslovi pod kojima se mogu obrađivati posebne kategorije ličnih podataka (vidjeti detaljnije u podnaslovu: Zaštita (ličnih) podataka). Nadalje, Zakonom o pravima pacijenata garantovano je pravo pacijenta na zaštitu svoje privatnosti tokom posjete doktoru, provođenja dijagnostičkih ispitivanja i/ili terapijskih procedura. Lični podaci i informacije koje je pacijent saopštio nadležnom zdravstvenom radniku, uključujući i one koji se odnose na njegovo zdravstveno stanje i potencijalne dijagnostičke i terapijske procedure, kao i podaci iz medicinske dokumentacije, predstavljaju profesionalnu tajnu i čuvaju se u skladu s posebnim zakonom (čl. 27.). Dodatna garancija prava na privatnost pacijenata uređena je članom 28. ovog zakona saglasno kojem pregledu pacijenta, preduzimanju medicinskih intervencija nad njim i prilikom pružanja lične njege mogu prisustvovati samo zdravstveni radnici, odnosno zdravstveni saradnici, koji vrše određenu medicinsku intervenciju uz prethodno obezbijeđene uslove za privatnost. Prilikom pregleda i preduzimanja medicinskih intervencija nad pacijentom, ukoliko on da saglasnost, mogu prisustvovati i druga lica u skladu s medicinskim standardima i praksom. Konačno, Zakonikom o krivičnom postupku definisano je koja lica ne mogu biti saslušana kao svjedoci, među kojima je i zdravstveni radnik i drugi zaposleni u zdravstvu, koji bi svojim iskazom povrijedio dužnost čuvanja profesionalne tajne (čl. 108. st. 1. tč. 3.).

4. Prikupljanje podataka od strane službi bezbjednosti ili drugih državnih organa

Iako države uživaju slobodu procjene da odluče koji sistem nadzora je potreban, to svakako isključuje neograničeno diskreciono pravo da pojedince podvrgava tajnom nadzoru, već obavezuje na efikasne garancije protiv zloupotrebe takvog nadzora, u skladu s načelom nužnosti i proporcionalnosti. Zakonikom o krivičnom postupku uređene su vrste mjera tajnog nadzora i uslovi za njihovu primjenu. Mjere tajnog nadzora mogu se odrediti ako postoje osnovi sumnje da je neko lice samo ili u saučesništvu s drugim izvršilo, vrši ili se priprema za vršenje krivičnih djela iz člana 158. ovog zakonika, a na drugi način se ne mogu prikupiti dokazi ili bi njihovo

prikupljanje zahtijevalo nesrazmjerni rizik ili ugrožavanje života ljudi ili ako postoje osnovi sumnje da je neko lice samo ili u saučesništvu sa drugim izvršilo, vrši ili se priprema za vršenje krivičnih djela iz člana 158. ovog zakonika, a okolnosti slučaja ukazuju da će se sa najmanje povreda prava na privatnost prikupiti dokazi. (čl. 157. st. 1. i 2.). Mjere tajnog nadzora mogu se odrediti i prema: licu za koje postoje osnovi sumnje da izvršiocu ili od izvršioca krivičnih djela iz člana 158. ovog zakonika prenosi poruke u vezi s krivičnim djelom, odnosno da se izvršilac služi njihovim priključcima na telefon ili drugim sredstvima za elektronsku komunikaciju; kao i licu za kojim je raspisana međunarodna potjernica ili prema trećem licu za koje postoji osnov sumnje da je u direktnom kontaktu s licem za kojim je raspisana međunarodna potjernica (čl. 157. st. 3. i 7.). Članom 158. propisana su krivična djela za koja mogu biti naređene mjere tajnog nadzora, dok je članom 159. uređeno pitanje nadležnosti za određivanje i trajanje mjera tajnog nadzora. Mjere tajnog nadzora, na obrazloženi prijedlog državnog tužioca, pisanom naredbom određuje sudija za istragu (čl. 159. st. 1.). I prijedlog i naredba za određivanje mjera tajnog nadzora sadrži rok trajanja koji mora biti primjeren ostvarenju cilja mjere, način, obim i mjesto provođenja mjera. Mjere tajnog nadzora izvršava ovlašćeni policijski službenik, vodeći računa da se u što manjoj mjeri narušava privatnost lica na koja se mjera ne odnosi (čl. 160.).

Zakonom o Agenciji za nacionalnu bezbjednost[449] propisano je da Agencija može prikupljati podatke od značaja za obavljanje poslova nacionalne bezbjednosti korišćenjem javno dostupnih izvora. Takođe, Agencija može prikupljati podatke i tražiti pomoć u vezi sa prikupljanjem podataka od građana, uz njihovu izričitu saglasnost.

Organi državne uprave, organi lokalne samouprave i lokalne uprave i pravna lica koja vode registre i zbirke podataka obavezni su da na pisani zahtjev Agencije ovlašćenom službeniku Agencije koji se legitimiše službenom legitimacijom, omoguće pristup podacima neposrednim uvidom u registre i zbirke podataka koje vode. Ovlašćeni službenik Agencije koji je izvršio neposredan uvid u registre i zbirke podataka, dužan je da sačini propisani službeni dokument.

Pristup podacima u registrima i zbirkama podataka koje vode organi i pravna lica koja vode registar i zbirke podataka Agencija može vršiti elektronskim putem, na osnovu pisanog sporazuma zaključenog sa starješinom organa, odnosno odgovornim licem u pravnom licu. Zaključivanje sporazuma vrši se uz prethodno pribavljeno mišljenje organa uprave nadležnog za zaštitu tajnih podataka i

[449] „Službeni list Republike Crne Gore", br.028/05, „Službeni list Crne Gore", br. 086/09, 073/10, 020/11, 008/15.

nezavisnog nadzornog tijela nadležnog za zaštitu podataka o ličnosti (*Agencija za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama*). O pristupu ovim podacima organi i pravna lica koji vode registre i zbirke podataka obavezno vode evidenciju koja sadrži samo brojeve službenih legitimacija ovlašćenih službenika Agencije koji su izvršili neposredni uvid, odnosno imali pristup podacima elektronskim putem, kao i datum i vrijeme početka odnosno završetka uvida. Navedeni organi i pravna lica obavezni su da na pisani zahtjev Agencije dostave tražene podatke.

Ove odredbe odnose se i na druga pravna lica sa sjedištem u Crnoj Gori, kao i na pravna lica koja nemaju sjedište u Crnoj Gori ako se oprema za obradu ličnih podataka nalazi u Crnoj Gori. Zahtjev Agencije za pristup podacima iz registara i zbirki podataka na ovaj način, odnosno za njihovo dostavljanje, predstavlja tajni podatak, a njegova tajnost određuje se u skladu sa zakonom kojim se uređuje tajnost podataka.

5. Privatnost tokom pritvora i zatvora

Nacionalne vlasti imaju pozitivnu obavezu da obezbijede minimalni nivo privatnosti za pritvorena i zatvorena lica, posebno u vezi sa aspektima života kojima se pruža veća privatnost u redovnim okolnostima, poput upotrebe toaleta. Iako pravo na povjerljivu komunikaciju između advokata i njegovog klijenta nije apsolutno, svako ograničenje tog prava može se primijeniti samo uslijed izuzetnih okolnosti.

Zakonikom o krivičnom postupku uređena je komunikacija okrivljenog koji je u pritvoru i branioca. U tom smislu, ako se okrivljeni nalazi u pritvoru, branilac se može sa njim dopisivati i razgovarati bez nadzora (čl. 73. st. 1.). Branilac ima pravo na povjerljiv razgovor sa osumnjičenim koji je lišen slobode i prije nego što je osumnjičeni saslušan. Kontrola ovog razgovora prije prvog saslušanja dopuštena je samo posmatranjem, ali ne i slušanjem (st. 2.).

Zakonom o izvršenju kazni zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti[450] određeno je da zatvoreniku mogu biti ograničena određena prava u skladu s potvrđenim međunarodnim ugovorima, u mjeri koja odgovara prirodi i sadržini izrečene sankcije i na način kojim se obezbjeđuje poštovanje njegove ličnosti i dostojanstva (čl. 11. st. 1.). U toku izvršenja kazne zatvora ili kazne dugotrajnog zatvora, prava zatvorenika na *fizički integritet*, slobodu, *tajnost pošte i telekomunikacija* mogu biti ograničena samo u mjeri koja odgovara prirodi i sadržini ovih kazni, u skladu sa ovim zakonom (st. 2.). Istim zakonom je, između ostalog, propisano da prostorije i uređaji za ličnu higijenu moraju da obezbijede dovoljno privatnosti (čl. 40. st. 2.).

[450] „Službeni list Crne Gore", br. 036/15, 018/19.

Kao sastavni dio prava na privatni i porodični život, zatvorenik ima pravo na posjetu, vanrednu posjetu ili posebnu posjetu od strane bračnog ili vanbračnog partnera, djece, roditelja, braće, sestara i tazbinskog srodnika u prvom stepenu srodstva i drugih lica. Bliži način ostvarivanja prava zatvorenika na posjete, propisuje se Pravilnikom o kućnom redu (čl. 72.). Članom 73. Zakona određeno je da zatvorenik ima pravo na posjete branioca, punomoćnika, notara i predstavnika nevladine organizacije koja se bavi zaštitom ljudskih prava zatvorenika, na osnovu sporazuma o saradnji. Prilikom ovih posjeta ne vrši se pregled sadržaja dokumentacije koju ta lica donesu sa sobom. Izuzetno, ako je to neophodno za vođenje krivičnog postupka ili iz razloga bezbjednosti, na osnovu odluke suda izvršiće se pregled sadržaja dokumentacije. Posjete navedenih lica vrše se pod nadzorom službenika obezbjeđenja, osim posjeta *branioca i predstavnika nevladinih organizacija koje se bave zaštitom ljudskih prava zatvorenika*, koje su pod vizuelnim nadzorom.

U cilju razvijanja i očuvanja porodičnih veza, članom 74. Zakona određeno je da zatvorenik ima pravo na porodičnu posjetu od strane bračnog ili vanbračnog partnera i djece, koja se obavlja u posebnoj za to namijenjenoj prostoriji, *bez nadzora*, jednom mjesečno u trajanju do tri časa.

Kontrolu pisanih pošiljki koje zatvorenik prima ili šalje vrši lice koje rukovodi zatvorom. Međutim, ova kontrola ne podrazumijeva čitanje pisanog sadržaja (čl. 79, st. 1. i 2.). Izuzetno, ne vrši se kontrola pisanih pošiljki između zatvorenika i branioca, državnih organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave u Crnoj Gori, Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore, diplomatsko-konzularnog predstavništva strane države, Evropskog parlamenta, Evropskog suda za ljudska prava, Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja i Evropske komisije za ljudska prava (st. 3.).

Zatvorenik ima pravo da koristi zatvorski telefon dok telefonski razgovori zatvorenika mogu, iz razloga bezbjednosti, biti pod vizuelnim nadzorom, u skladu sa zakonom (čl. 81.).

III Identitet i autonomija

1. Pravo na lični razvoj i autonomiju

Esencijalna komponenta prava na privatni život je pravo na lični razvoj i pravo na uspostavljanje i razvijanje odnosa s drugim ljudima i spoljnim svijetom. Kako praksa ESLJP-a potvrđuje da pravo na usvojenje potpada pod pravo na autonomiju, to je *Porodičnim zakonom* uređeno usvojenje kao poseban oblik porodično-pravne

zaštite djece bez roditelja ili bez odgovarajućeg roditeljskog staranja, kojim se zasniva roditeljski odnosno srodnički odnos. Ovim zakonom regulisani su uslovi za zasnivanje usvojenja (čl. 123.-130.), posebni uslovi za usvojenje (čl. 131.-132.), postupak zasnivanja usvojenja (čl. 135.-143.), prava i dužnosti iz usvojenja (čl. 144.-147.), kao i prestanak usvojenja (čl. 154.-156.). Međutim, iako pravo na usvajanje djeteta nije „isključivo pravo na dijete", već se usvojenje može zasnovati samo ako je to u najboljem interesu djeteta, crnogorski pravni okvir za sada dozvoljava usvojenje samo od strane heteroseksualne bračne ili vanbračne zajednice, ali ne i od strane lica koja se nalaze u registrovanoj istospolnoj zajednici. Dakle, kada je u pitanju pravo istospolnih parova na usvajanje djece, u Crnoj Gori nema osnova za priznavanje ovog prava, jer zakon bez nedoumica određuje ko može biti usvojilac, kao i cilj usvojenja. Tako je čl. 8. Porodičnog zakona propisano: Usvojenjem između usvojioca i usvojenika uspostavljaju se odnosi koji postoje između roditelja i djece, s ciljem da se djetetu koje se usvaja pruže uslovi života kakve imaju djeca koja žive u porodici. Iz navedenog je jasna potreba prevazilaženja problema koji stvara definisanje porodice, jer u suprotnom određena prava koja imaju supružnici i vanbračni drugovi neće moći u potpunosti da se primijene na istospolne parove.

2. Pravo na otkrivanje porijekla

Kako pravo na otkrivanje porijekla putem prikupljanja informacija o identitetu roditelja čini sastavni dio prava na privatni život, to postupak za utvrđivanje očinstva i materinstva mora biti efikasan i dostupan. U tom smislu, Porodičnim zakonom je uređeno utvrđivanje očinstva i materinstva (čl. 97.-112.), kao i osporavanje očinstva i materinstva (čl. 113.-120.).

Saglasno članu 109. Zakona, tužbu za *utvrđivanje očinstva* djeteta rođenog van braka, pored lica koje sebe smatra ocem djeteta, mogu podnijeti dijete i majka djeteta. Dijete rođeno van braka može podnijeti tužbu za utvrđivanje očinstva *do navršene 23 godine života*. Ako je dijete maloljetno ili je poslovno nesposobno, tužbu u njegovo ime može podnijeti majka. Ako majka nije živa ili je lišena poslovne sposobnosti, odnosno roditeljskog prava, kao i kada je majka nepoznatog boravišta, tužbu može podnijeti staralac sa odobrenjem organa starateljstva.

Saglasno članu 115. Zakona, dijete može osporavati da mu je otac lice koje se po ovom zakonu smatra njegovim ocem, a tužba za osporavanje očinstva se može podnijeti do navršene 23. godine života. Dakle, ograničenje podnošenja tužbe za utvrđivanje, odnosno osporavanje očinstva, prati rezon prakse ESLJP-a, saglasno kojem vremenski rok za pokretanje postupka utvrđivanja odnosno osporavanja očinstva nije automatski nespojiv sa članom 8. Konvencije. Ovaj rezon proizlazi

iz potrebe uspostavljanja ravnoteže između interesa pojedinca da utvrdi identitet svojih roditelja, odnosno otkloni bilo kakve nesigurnosti u vezi s tim i interesa potencijalnog roditelja da se zaštiti od tvrdnji koje se tiču činjenica koje sežu daleko u prošlost.

Odredbe Porodičnog zakona o utvrđivanju odnosno osporavanju očinstva shodno se primjenjuju i pri utvrđivanju odnosno osporavanju materinstva ukoliko iz prirode odnosa ne proizlazi nešto drugo.

3. Religijska i filozofska uvjerenja

Kako religijska i filozofska uvjerenja predstavljaju intimne i suštinske elemente privatnog života pojedinca, to prikupljanje, obrada i objelodanjivanje informacija u vezi s ovim uvjerenjima pokreće mehanizam zaštite iz člana 8. Konvencije. Saglasno garanciji iz Ustava Crne Gore, niko nije obavezan da se izjašnjava o svojim vjerskim i drugim uvjerenjima (čl. 46. st. 2.). Posebnim kategorijama ličnih podataka, u smislu *Zakona o zaštiti podataka o ličnosti*, smatraju se i lični podaci koji se odnose na vjersko ili filozofsko uvjerenje (čl. 9. st. 1. tč. 7.). Ovi podaci se, između ostalih izuzetaka definisanih članom 13. Zakona, mogu obrađivati kada se obrada ličnih podataka vrši u okviru zakonite djelatnosti nevladine organizacije, odnosno udruženja ili druge neprofitne organizacije s političkim, filozofskim, vjerskim ili sindikalnim ciljevima ako se ti podaci odnose samo na članove te organizacije ili lica koja imaju stalan kontakt s njom u vezi sa svrhom njene djelatnosti i ako se ti podaci ne objavljuju bez saglasnosti tih lica (čl. 13. st. 1.).

Zakon o slobodi vjeroispovijesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica[451] u čl. 15. propisuje da se prikupljanje, obrada i zaštita podataka o vjeroispovijesti ili uvjerenju pojedinaca ili grupa vrši u skladu sa zakonom kojim se uređuje zaštita podataka o ličnosti.

4. Pravo na ime / rodni identitet

Pravo na ime i prezime je važan aspekt privatnog života pojedinca, što se posebno odnosi na pravo udate žene da zadrži svoje prezime, kao i na promjenu imena u procesu promjene pola. **Zakonom o ličnom imenu**[452] propisano je da se jednom određeno lično ime može promijeniti nakon promjene porodičnog ili ličnog statusa (usvojenje, utvrđivanje očinstva ili materinstva, sklapanje, razvod ili poništenje

[451] „Službeni list Crne Gore", br. 074/19, 008/21.

[452] „Službeni list Crne Gore", br. 047/08, 040/11, 055/16.

braka) ili po zahtjevu crnogorskog državljanina (čl. 9.). Promjena ličnog imena ili samo prezimena ili samo imena neće se dozvoliti licu koje je pravosnažno osuđeno za krivično djelo koje se goni po službenoj dužnosti, do izvršenja kazne ili dok traju pravne posljedice osude (čl. 15. st. 1.). Prema ovoj zakonskoj odredbi, promjena imena nije uslovljena dokazom o operativnom zahvatu promjene pola. Ipak, pitanje zakonskog priznanja promjene pola nije eksplicitno uređeno, pa pravne implikacije promjene pola ostaju nejasne, rezultirajući potencijalnim diskriminatornim tretmanom lica koja su se podvrgla procesu prilagođavanja pola rodnom identitetu.

Sa druge strane, Porodičnim zakonom je uređeno da se prilikom sklapanja braka bračni supružnici mogu sporazumjeti da: 1) svaki zadrži svoje prezime; 2) kao zajedničko prezime uzmu prezime jednog od njih; 3) kao zajedničko prezime uzmu oba njihova prezimena; 4) samo jedan od njih svom prezimenu doda i prezime drugog bračnog supružnika (čl. 41). Dakle, obaveza preuzimanja prezimena supruga nije kompatibilna sa zakonom, a bilo kakav diskriminatorski tretman prema parovima koji odbacuju takvu tradiciju smatra se kršenjem odredbi o zabrani diskriminacije.

5. Etnički identitet

Pravo nacionalnih manjina na etnički identitet, kao i da žive u skladu sa svojom tradicijom, predstavlja aspekte prava na privatni i porodični život. Ustavom Crne Gore zajamčena je zaštita identiteta pripadnicima manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica. Zaštita identiteta uključuje pravo: 1. na izražavanje, čuvanje, razvijanje i javno ispoljavanje nacionalne, etničke, kulturne i vjerske posebnosti; 2. na izbor, upotrebu i javno isticanje nacionalnih simbola i obilježavanje nacionalnih praznika; 3. na upotrebu svog jezika i pisma u privatnoj, javnoj i službenoj upotrebi; 4) na školovanje na svom jeziku i pismu u državnim ustanovama i da nastavni programi obuhvataju i istoriju i kulturu pripadnika manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica; 5) da u sredinama sa značajnim učešćem u stanovništvu organi lokalne samouprave, državni i sudski organi vode postupak i na jeziku manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica; 6) da osnivaju prosvjetna, kulturna i vjerska udruženja uz materijalnu pomoć države; 7) da sopstveno ime i prezime upisuju i koriste na svom jeziku i pismu u službenim ispravama; 8) da u sredinama sa značajnim učešćem u stanovništvu tradicionalni lokalni nazivi, imena ulica i naselja, kao i topografske oznake budu ispisani i na jeziku manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica; 9) na autentičnu zastupljenost u Skupštini Crne Gore i skupštinama jedinica lokalne samouprave u kojima čine značajan dio stanovništva, shodno principu afirmativne akcije; 10) na srazmjernu zastupljenost u javnim službama, organima državne vlasti i lokalne samouprave; 11) na informisanje na svom jeziku; 12) da uspostavljaju i održavaju kontakte sa građanima i udruženjima

van Crne Gore sa kojima imaju zajedničko nacionalno i etničko porijeklo, kulturno-istorijsko nasljeđe, kao i vjerska ubjeđenja; kao i 13) na osnivanje savjeta za zaštitu i unapređenje posebnih prava (čl. 79.).

Rasna diskriminacija je zabranjena sistemskim **Zakonom o zabrani diskriminacije**[453]. Ona je definisana kao svako pravljenje razlike, nejednako postupanje ili dovođenje u nejednak položaj lica ili grupe lica, sa uvjerenjem da rasa, boja kože, jezik, nacionalnost ili nacionalno ili etničko porijeklo opravdavaju omalovažavanje lica ili grupe lica, odnosno opravdavaju ideju o nadmoći nekog lica ili grupe lica prema onima koji nijesu članovi te grupe, naročito u oblasti obrazovanja, rada, zapošljavanja i izbora zanimanja, stručnog osposobljavanja, socijalne zaštite i socijalnih davanja, zdravstvene zaštite i stanovanja, pristupa dobrima, uslugama u javnom i privatnom sektoru i robi (čl. 17.).

Pravo na etnički identitet pretpostavlja efikasne, proporcionalne i odvraćajuće sankcije za krivična djela počinjena iz mržnje prema nacionalnim manjinama. Izmjene i dopune Krivičnog zakonika Crne Gore iz 2013. i 2017. godine proširile su raspon zaštite od krivičnih djela učinjenih iz mržnje, uvodeći *posebne okolnosti za odmjeravanje kazne za krivično djelo učinjeno iz mržnje*. Ova odredba o kazni se odnosi na sva krivična djela u krivičnom zakoniku i omogućava sudu da svako krivično djelo, za koje se dokaže da je motivisano mržnjom na osnovu rase, religije, nacionalnog ili etničkog porijekla, tretira kao otežavajuću okolnost. Sud će te okolnosti cijeniti kao *otežavajuće*, osim ako te okolnosti nijesu propisane kao obilježje osnovnog ili težeg oblika krivičnog djela (čl. 42.a st. 1.). Kada je krivično djelo počinjeno nad posebno ranjivom kategorijom osoba (djeca, lica s invaliditetom, trudna žena, starija lica, izbjeglice), sud je dužan da ovu okolnost cijeni kao otežavajuću (stav 2. istog člana). I pored navedenih garancija, uočeno je nesnalaženje po pitanju prepoznavanja indikatora „mržnje", odnosno indikatora „predrasuda" i „pristrasnosti" kao motiva za izvršenje krivičnog djela, što je jednim dijelom prevenirano odredbom člana 42.a stav 2., ali ne i po pitanju krivičnih djela počinjenih sa motivom mržnje prema nacionalnim manjinama.

[453] „Službeni list Crne Gore", br. 046/10, 040/11, 018/14, 042/17.

DIO III

Izvodi iz prakse nacionalnih sudova

Na primjere zaštite prava na privatnost nailazimo kod Ustavnog suda Crne Gore i kod redovnih sudova u Crnoj Gori. Ovi sudovi su u svojoj praksi donijeli i brojne odluke koje su se bavile odnosom između slobode izražavanja i prava na čast i ugled pojedinca, što nije uži predmet razmatranja ove publikacije.

I - IZVODI IZ PRAKSE USTAVNOG SUDA CRNE GORE

Vrijedno je prikazati tri predmeta u kojima se Ustavni sud bavio pravom na privatnost. Ti predmeti su se u dva slučaja odnosili na predmete apstraktne kontrole Zakonika o krivičnom postupku i to odredbi čl. 257. st. 2. i 159. st. 1. i u trećem slučaju na Odluku Nacionalnog koordinacionog tijela za zarazne bolesti.

I-1

Odredba Zakonika o krivičnom postupku koja policiji daje ovlašćenje da može od pružaoca usluga elektronskih komunikacija zatražiti provjeru identičnosti telekomunikacionih adresa koje su u određenom vremenu uspostavile vezu je suprotna načelu sudskog nadzora proklamovanog Ustavom.

U Odluci U-1 br.34/11 od 7.11.2014. godine („Sl. list CG“, br.47/14) Ustavni sud je ocijenio da odredba čl. 257. st. 2. Zakonika o krivičnom postupku („Sl. list CG“, br.54/09 i 49/10) u određenom dijelu nije saglasna s Ustavom Crne Gore.

Prema osporenom dijelu odredbe, policija je u krivičnom postupku bila ovlašćena da zatraži od pružaoca usluga elektronskih komunikacija provjeru identičnosti telekomunikacionih adresa koje su u određenom vremenu uspostavile vezu.

U obrazloženju odluke Ustavnog suda je navedeno:

„7. Jedna od najviših ustavnih vrijednosti je princip vladavine prava koji se ostvaruje primjenom načela saglasnosti pravnih propisa (član 1. stav 2. i član 145. Ustava) i

podrazumijeva da zakon mora biti saglasan s Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima, a drugi propis s Ustavom i zakonom. U pravnom poretku utemeljenom na vladavini prava zakoni moraju biti opšti i jednaki za sve, a zakonske posljedice trebaju biti izvjesne za one na koje će se zakon primijeniti. Ustavni sud smatra nespornim da adresati pravne norme ne mogu stvarno i konkretno znati svoja prava i dužnosti, kao ni predvidjeti posljedice svojeg ponašanja ako pravna norma nije dovoljno određena i precizna. Zahtjev za određenošću i preciznošću pravne norme predstavlja *"jedan od temeljnih elemenata načela vladavine prava"*2, na području svih oblasti prava, pa i u oblasti nepovredivosti tajnosti pisama, telefonskih razgovora i drugih sredstava opštenja.

8. Zakonikom o krivičnom postupku, kao jednim od najvažnijih pravnih akata u demokratskom društvu zasnovanom na vladavini prava i zaštiti ljudskih prava, određuju se pravila krivičnog postupka, kojima se osigurava odgovarajući pravni okvir za gonjenje i kažnjavanje učinilaca krivičnih djela. Zakonodavac je, u okvirima Ustava, ovlašćen da samostalno i slobodno odabere i uredi normativni okvir ili zakonodavni model krivično procesnog i materijalnog prava radi zaštite individualnih, društvenih i državnih dobara od krivičnih djela zavisno od cilja koje kaznenom politikom želi postići. S ustavnopravnog aspekta zakonodavac je obavezan da pri uređivanju krivičnoprocesnih instituta uvažava zahtjeve koje pred njega postavlja Ustav, a posebno one koji proizlaze iz načela vladavine prava i one kojima se štite određena ustavna dobra i vrijednosti. Drugim riječima, njihovo uređenje uvijek mora biti takvo da osigurava ostvarenje legitimnih ciljeva krivičnog procesa, pravnu sigurnost objektivnog pravnog poretka, određenost, pristupačnost, predvidljivost i pravnu izvjesnost krivičnoprocesnih normi, poštovanje prava koja građanima jamči Ustav, u skladu sa zahtjevima koji proizlaze iz vladavine prava kao najviše vrijednosti ustavnog poretka, koja je osnov za tumačenje Ustava (član 1. stav 2. Ustava). U konkretnom slučaju, to je pravo na nepovredivost tajnosti pisma, telefonskog razgovora i drugih sredstava opštenja od kojeg se može odstupiti samo na osnovu odluke suda, ako je to neophodno za vođenje krivičnog postupka ili iz razloga bezbjednosti Crne Gore. Prema Ustavu, funkcija suđenja u isključivoj je nadležnosti sudova koji "sude na osnovu Ustava, zakona i potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora" (član 118. stav 2. Ustava).

U daljem dijelu obrazloženja Ustavni sud se pozvao na praksu Evropskog suda za ljudska prava u predmetima *Rotaru protiv Rumunije – VV, br.28341/95 od 4.5.2000. godine, Klass protiv SR Njemačke, br.5029/71 od 6.9.1978. godine, Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br.8691/79 od 2.8.1984. godine i Copland protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br.62617/00 od 3.4.2007. godine.*

Na kraju Ustavni sud je zaključio:

„8.3.1. Iz stavova Evropskog suda, koje prihvata Ustavni sud proizlazi da provjera identičnosti telekomunikacionih adresa i vremena njihovog uspostavljanja (informacije vezane za izabrane brojeve sagovornika i dužinu telefonskog razgovora), predstavlja "integralni dio telefonskog razgovora", koji uživa ustavnu zaštitu nepovredivosti tajnosti komunikacije putem telefona, kako u odnosu na sadržaj, tako i u odnosu na podatke o obavljenim elektronskim komunikacijama. Polazeći od toga da se ova načela tumače u korist unapređenja vrijednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih prava, Ustavni sud je ocijenio da pravo na privatnost prepiske obuhvata ne samo pisanu i izgovorenu riječ, odnosno, neposredan sadržaj komunikacija, već i podatke o tome ko je i s kim ostvario komunikaciju, ili je to pokušao, u koje vrijeme, koliko dugo je određeni razgovor trajao, koliko učestalo (frekventno) je komunikacija ostvarivana u određenom periodu vremena i sa kojih lokacija je vršena.

8.4. Odredbama člana 42. Ustava garantovana je nepovredivost tajnosti pisama, telefonskih razgovora i drugih sredstava opštenja (stav 1.), od koje se može odstupiti samo na osnovu odluke suda, radi vođenja krivičnog postupka ili iz razloga bezbjednosti Crne Gore (stav 2.), odnosno da garantovanje prava na tajnost (...) nije usmjereno ka potpunoj zabrani mogućnosti tajnog prikupljanja podataka, već uspostavljanju balansa između interesa bezbjednosti i potrebe zaštite pojedinca od nedopuštenog miješanja u njegovu privatnost. Načelo sudskog nadzora, iz odredbe člana 42. stav 2. Ustava, po ocjeni Ustavnog suda, podrazumijeva da je sud jedini organ koji je ovlašćen za odobravanje primjene ovih mjera, odnosno da samo sud može dozvoliti odstupanja od tajnosti, utvrđenih odredbom člana 42. stav 1. Ustava. Da bi iz navedenih ustavnih razloga mjere tajnog nadzora imale legitiman cilj, mogu se primijeniti samo prema licu za koje, prije primjene mjera tajnog nadzora, postoje konkretizovani "osnovi sumnje" da je počinilo krivično djelo (objektivni i subjektivni sastojci obilježja krivičnog djela).

8.5. Propisivanje osporenom odredbom člana 257. stav 2. Zakonika o krivičnom postupku da policija može da zatraži od pružaoca usluga elektronskih komunikacija provjeru identičnosti telekomunikacijskih adresa koje su u određenom vremenu uspostavile vezu, po ocjeni Ustavnog suda, iako ima legitiman cilj (*radi sprječavanja nereda ili kriminala*), suprotno je načelu sudskog nadzora iz odredbe 42. stav 2. Ustava i člana 8. stav 2. Evropske konvencije. Stoga je Ustavni sud utvrdio da dio osporene odredbe člana 257. stav 2. Zakonika nije u saglasnosti s odredbama člana 42. Ustava i člana 8. Evropske konvencije."

I- 2

Državni tužilac ne može biti ovlašćen da naređuje mjere tajnog nadzora (MTN) u krivičnom postupku.

Odlukom Ustavnog suda U-I br.5/13 od 25.2.2018. godine („Sl. list CG", br.28/18) ukinuta je odredba čl. 159. st. 1. Zakonika o krivičnom postupku („Sl. list CG", br.54/09, 49/10 i 35/15) u dijelu koji glasi: **„Mjere iz čl. 157. st. 2. ovog zakonika na obrazloženi prijedlog policijskog službenika ili po službenoj dužnosti određuje državni tužilac."** U Odluci je određeno da dio pomenute odredbe prestaje da važi s danom objavljivanja odluke.

U obrazloženju Odluke Ustavnog suda se navodi:

„6.1. Zakonikom o krivičnom postupku, kao jednim od najvažnijih pravnih akata u demokratskom društvu zasnovanom na vladavini prava i zaštiti ljudskih prava, određuju se pravila krivičnog postupka kojima se osigurava odgovarajući pravni okvir za gonjenje i kažnjavanje učinilaca krivičnih djela. Zakonodavac je, u okvirima Ustava, ovlašćen da samostalno i slobodno odabere i uredi normativni okvir ili zakonodavni model krivično procesnog i materijalnog prava radi zaštite individualnih, društvenih i državnih dobara od krivičnih djela, zavisno od cilja koje kaznenom politikom želi postići. S ustavnopravnog aspekta zakonodavac je obavezan da pri uređivanju krivičnoprocesnih instituta uvažava zahtjeve koje pred njega postavlja Ustav, a posebno one koji proizlaze iz načela vladavine prava i one kojima se štite određena ustavna dobra i vrijednosti. Drugim riječima, njihovo uređenje uvijek mora biti takvo da osigurava ostvarenje legitimnih ciljeva krivičnog procesa, pravnu sigurnost objektivnog pravnog poretka, određenost, pristupačnost, predvidljivost i pravnu izvjesnost krivičnoprocesnih normi, poštovanje prava koja građanima jamči Ustav, u skladu sa zahtjevima koji proizlaze iz vladavine prava kao najviše vrijednosti ustavnog poretka, koja je osnov za tumačenje Ustava (član 1. stav 2. Ustava). U konkretnom slučaju, to je pravo na nepovredivost tajnosti pisma, telefonskog razgovora i drugih sredstava opštenja iz odredaba člana 42. Ustava, od kojeg se može odstupiti samo na osnovu odluke suda ako je to neophodno za vođenje krivičnog postupka ili iz razloga bezbjednosti Crne Gore. Prema Ustavu, funkcija suđenja u isključivoj je nadležnosti sudova koji "sude na osnovu Ustava, zakona i potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora" (član 118. stav 2. Ustava)."

U daljem dijelu obrazloženja Ustavni sud se pozvao na praksu Evropskog suda za ljudska prava iz presuda *Beian protiv Rumunije, br.30658/05 od 6.12.2007. godine, st. 39., Silver protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br.5947/72 do 7136/75 (ukupno sedam), od*

25.3.1983. godine, Rotaru protiv Rumunije – VV, br.28341/95 od 4.5.2000. godine, Klass protiv SR Njemačke, br.5029/71 od 6.9.1978. godine, Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br.8691/79 od 2.8.1984. godine, Kenedi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br.26839/05 od 18.5.2010. godine, Dragojević protiv Republike Hrvatske, br.68955/11 od 15.1.2015. godine i Kruslin protiv Francuske od 24.4.1990. godine, st. 27.

Na kraju Ustavni sud je polazeći od sadržine osporene zakonske odredbe zaključio:

„6.3. Evropski sud je u svojoj praksi primjene člana 8. Evropske konvencije u materijalnopravnom smislu utvrdio principe prema kojima miješanje u pravo na privatnost, primjenom mjera tajnog nadzora zahtijeva:

(a) zakonom definisane kategorije lica nad kojima se ta mjera na osnovu odluke suda može primijeniti i proceduru za primjenu mjere;
(b) preciziranje krivičnih djela za koja se može primijeniti mjera tajnog nadzora;
(c) trajanje mjere, sankcija za prekoračenje i zloupotrebu u primjeni mjere i postupak za sudsku zaštitu lica na koja se mjera primjenjuje i
(d) poštovanje načela srazmjernosti - između povrede (intenziteta zadiranja) prava i sloboda lica pri primjeni ovih mjera i težine krivičnog djela u čijem otkrivanju i dokazivanju se one primjenjuju.

6.3.1. Iz navedenih stavova Evropskog suda proizilazi da, iako se u članu 8. Evropske konvencije ne pominje riječ telefon, telefonska komunikacija predstavlja aspekt 'privatnog života' i 'prepiske'[8], odnosno da presretanje telefonskih komunikacija koje preduzme neki organ javne vlasti država članica predstavlja oblik miješanja u pravo na poštovanje nečije prepiske. Zakoni koji dopuštaju javnim vlastima da tajno presreću telefonske komunikacije, po shvatanju Evropskog suda, samom činjenicom svog postojanja mogu biti tretirani kao 'prijetnja' i smatrati se miješanjem u pravo na poštovanje prepiske i privatnosti[9]. Evropski sud ne pravi razliku oko toga čiji se telefon koristi za snimanje ili praćenje telefonskih razgovora ili za čiji telefon je vezan prislušni uređaj. Pitanje je samo da li lice može legitimno tvrditi da je žrtva prisluškivanog ili na drugi način praćenog telefonskog razgovora. Takvo miješanje, u smislu člana 8. stav 2. Evropske konvencije, opravdano je samo ako je 'u skladu sa zakonom', teži jednom ili više legitimnih ciljeva navedenih u stavu 2. i 'nužno je u demokratskom društvu'. Određenje 'u skladu sa zakonom' na osnovu odredbe člana 8. stav 2. Evropske konvencije, u načelu, po ocjeni Evropskog suda, zahtijeva, prvo, da sporna mjera ima određeni osnov u domaćem propisu; da se odnosi na kvalitet predmetnog propisa koji treba biti u skladu s vladavinom prava, da je dostupan licu na koje se odnosi, koje može predvidjeti posljedice za sebe i da

mjera mora biti u skladu s vladavinom prava[10]. Miješanje će se smatrati *'neophodnim u demokratskom društvu'* ako je legitiman cilj koji odgovara hitnoj društvenoj potrebi i ako je proporcionalno legitimnom cilju koji se želi postići.

6.4. Osporena odredba člana 159. stav 1. Zakonika nalazi se u dijelu 9. Zakonika, pod nazivom 'Mjere tajnog nadzora - vrste mjera tajnog nadzora i uslovi za njihovu primjenu'. Odredbom člana 157. stav 1. tačka 1. Zakonika propisano je da ako postoje osnovi sumnje da je neko lice samo ili u saučesništvu s drugim izvršilo, vrši ili se priprema za vršenje krivičnih djela iz člana 158. ovog zakonika, a na drugi način se ne mogu prikupiti dokazi ili bi njihovo prikupljanje zahtijevalo nesrazmjerni rizik ili ugrožavanje života ljudi, prema tim licima može se odrediti *'tajni nadzor i snimanje telefonskih razgovora i drugih komunikacija na daljinu'*.

6.4.1. Osporenim dijelom odredbe člana 159. stav 1. Zakonika, u suštini, propisano je da se, ako postoje osnovi sumnje da je neko lice samo ili u saučesništvu s drugim izvršilo, vrši ili se priprema za vršenje krivičnih djela, a okolnosti slučaja ukazuju da će se sa najmanje povreda prava na privatnost prikupiti dokazi, prema tim licima mogu odrediti mjere tajnog nadzora iz člana 157. stav 2. ovog zakonika (*1. simulirana kupovina predmeta ili lica i simulirano davanje i primanje mita; 2. pružanje simuliranih poslovnih usluga ili sklapanje simuliranih pravnih poslova; 3. osnivanje fiktivnog privrednog društva; 4. praćenje prijevoza i isporuke predmeta krivičnog djela; 5. snimanje razgovora uz prethodno informisanje i saglasnost jednog od učesnika razgovora; 6. angažovanje prikrivenog isljednika i saradnika* za vršenje krivičnih djela iz člana 158. ovog zakonika - *1. za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od deset godina ili teža kazna; 2. sa elementima organizovanog kriminala; 3. prouzrokovanje lažnog stečaja, zloupotreba procjene, primanje mita, davanje mita, protivzakoniti uticaj, zloupotreba službenog položaja, kao i zloupotreba ovlašćenja u privredi i prevara u službi za koja je propisana kazna zatvora od osam godina ili teža kazna; 4. otmica, iznuda, ucjena, posredovanje u vršenju prostitucije, prikazivanje pornografskog materijala, zelenaštvo, utaja poreza i doprinosa, krijumčarenje, nedozvoljeno prerađivanje, odlaganje i skladištenje opasnih materija, napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti, sprečavanje dokazivanja, kriminalno udruživanje, odavanje tajnih podataka, povreda tajnosti postupka, pranje novca, falsifikovanje novca, falsifikovanje isprave, falsifikovanje službene isprave, pravljenje, nabavljanje i davanje drugom sredstava i materijala za falsifikovanje, učestvovanje u stranim oružanim formacijama, dogovaranje ishoda takmičenja, nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija, nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi i 5. protiv bezbjednosti računarskih podataka*), na obrazloženi prijedlog ovlašćenog policijskog službenika ili po službenoj dužnosti, pisanom naredbom koju određuje državni tužilac.

6.4.2. Ustavni sud je utvrdio da osporena odredba člana 159. stav 1. Zakonika, u dijelu koji glasi *'mjere iz člana 157. stav 2. ovog zakonika, na obrazloženi prijedlog ovlašćenog*

policijskog službenika ili po službenoj dužnosti, pisanom naredbom određuje državni tužilac', nije u saglasnosti s odredbama člana 42. stav 2. Ustava i člana 8. stav 2. Evropske konvencije.

6.4.2.1. Naime, propisivanje osporenim dijelom odredbe člana 159. stav 1. Zakonika da mjeru iz odredbe člana 157. stav 2. ovog zakonika, koja se odnosi na '*snimanje razgovora uz prethodno informisanje i saglasnost jednog od učesnika razgovora*' pisanom naredbom određuje državni tužilac, na obrazloženi prijedlog ovlašćenog policijskog službenika ili po službenoj dužnosti, po ocjeni Ustavnog suda, iako ima legitiman cilj (*sprečavanje nereda ili kriminala*), nije u saglasnosti s načelom sudskog nadzora iz odredbe 42. stav 2. Ustava. Odredbama člana 42. Ustava garantovana je nepovredivost tajnosti pisama, telefonskih razgovora i drugih sredstava opštenja (stav 1.), od koje se može odstupiti samo na osnovu odluke suda, radi vođenja krivičnog postupka ili iz razloga bezbjednosti Crne Gore (stav 2.), odnosno da garantovanje prava na tajnost (...) nije usmjereno ka potpunoj zabrani mogućnosti tajnog prikupljanja podataka, već uspostavljanju balansa između interesa bezbjednosti i potrebe zaštite pojedinca od nedopuštenog miješanja u njegovu privatnost. Prema Ustavu sudovi su samostalni i nezavisni u svom radu i sude na osnovu Ustava, zakona i potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora (član 118. st 1. i 2.). Odredbom člana 134. Ustava ustanovljen je položaj i nadležnost Državnog tužilaštva kao samostalnog državnog organa koji vrši poslove gonjenja učinilaca krivičnih djela i drugih kažnjivih djela koja se gone po službenoj dužnosti. Saglasno odredbi amandmana X stav 1. na Ustav, poslove Državnog tužilaštva vrše rukovodioci državnih tužilaštava i državni tužioci. Iz navedenog, po ocjeni Ustavnog suda, dalje proizlazi da je funkcija sudova isključivo suđenje, da je sadržina te funkcije donošenje sudskih odluka, odnosno da sud rješava sudske sporove onako kako je izričito ili prećutno propisano pravnim normama zakona, a da je Državno tužilaštvo u organizacionom smislu poseban samostalni državni organ dok je u funkcionalnom smislu ono nosilac posebnih ovlašćenja, koja su, saglasno zakonu, u neposrednoj vezi sa suđenjem.

6.4.2.2. Međutim, osporenom odredbom člana 159. stav 1. Zakonika, u dijelu koji glasi '*mjere iz člana 157. stav 2. ovog zakonika na obrazloženi prijedlog ovlašćenog policijskog službenika ili po službenoj dužnosti, pisanom naredbom određuje državni tužilac*', zakonodavac je, po nalaženju Ustavnog suda, pitanje organa koji je ovlašćen za odobravanje odstupanja od tajnosti nepovredivosti telefonskog razgovora uredio na način koji nije u saglasnosti s odredbom člana 42. stav 2. Ustava. Naime, iz navedene odredbe člana 42. stav 2. Ustava proizlazi da je sud jedini organ koji može dozvoliti odstupanja od nepovredivosti tajnosti pisama, telefonskih razgovora i drugih sredstava opštenja, a ne Državno tužilaštvo, niti bilo koji drugi državni organ,

odnosno da je pitanje organa koji je ovlašćen za odobravanje primjene ove mjere *materia construtions* i da ne može biti predmet zakonskog uređivanja (*materia legis*). Nasuprot tome, zakonodavac je ovlašćenje organa (suda) za odobravanje primjene ove mjere, koje je *expressis verbis* utvrđeno odredbom člana 42. stav 2. Ustava prenio na državnog tužioca, odnosno uredio na način koji nije u saglasnosti s Ustavom.

6.4.2.3. Propisujući osporenom odredbom člana 50. stav 6. Zakona da "*mjere iz člana 157. stav 2. ovog zakonika, na obrazloženi prijedlog ovlašćenog policijskog službenika ili po službenoj dužnosti, pisanom naredbom određuje državni tužilac*", zakonodavac je, po ocjeni Ustavnog suda, prekoračio svoja ovlašćenja i povrijedio načelo nepovredivosti tajnosti pisama, telefonskih razgovora i drugih sredstava opštenja, iz odredaba člana 42. Ustava i člana 8. stav 1. Evropske konvencije, kojom je svakom zajamčeno pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. Ustavni sud je, takođe, ocijenio da je osporenom odredbom člana 159. stav 1. Zakonika, u dijelu koji glasi '*mjere iz člana 157. stav 2. ovog zakonika, na obrazloženi prijedlog ovlašćenog policijskog službenika ili po službenoj dužnosti, pisanom naredbom određuje državni tužilac*', povrijeđeno i načelo jedinstva pravnog poretka iz odredbe člana 145. Ustava, koje podrazumijeva međusobnu usklađenost svih pravnih propisa u Crnoj Gori, a time i načelo vladavine prava, kao najviše vrijednosti ustavnog poretka (član 1. stav 2.). Ustavni sud je, stoga, utvrdio da odredba člana 159. stav 1. Zakonika u dijelu koji glasi '*mjere iz člana 157. stav 2. ovog zakonika, na obrazloženi prijedlog ovlašćenog policijskog službenika ili po službenoj dužnosti, pisanom naredbom određuje državni tužilac*', nije u saglasnosti s odredbama člana 42. stav 2. Ustava i člana 8. stav 2. Evropske konvencije i da su se stekli uslovi za njeno ukidanje."

I – 3

Mjera objavljivanja identiteta lica (ime, prezime i datum početka samoizolacije) koja su u vezi sa virusom COVID-19 boravila u samoizolaciji predstavljala je miješanje u pravo na privatni život koje se ne može smatrati neophodnim u demokratskom društvu.

Odlukom Ustavnog suda U-II.br.22/20 od 23.7.2020. godine („Sl. list CG", br.85/20) ukinuta je Odluka Nacionalnog koordinacionog tijela za zarazne bolesti o objavljivanju lica u samoizolaciji, br.8-501-/20-129 od 21.3.2020. godine i određeno je da prestaje da važi danom objavljivanja Odluke Ustavnog suda.

Osporenom odlukom bilo je određeno:

„Nacionalno koordinaciono tijelo za zarazne bolesti (NKT) na sjednici od 20. marta 2020. godine, uvažavajući epidemiološku situaciju kao i brojne informacije s

terena u vezi sa slučajevima kršenja rješenja o samoizolaciji, a imajući u vidu izvjesno dalje širenje virusa unutar naše zemlje, analiziralo je s posebnom pažnjom slučajeve kršenja samoizolacije. Konstatovano je da se naša zemlja od 17. marta nalazi u novoj, ozbiljnijoj, rizičnijoj i zahtjevnijoj fazi, te da je neophodno uputiti još snažniji apel svIm građanima da se striktno i bez izuzetka pridržavaju svih naredbi i mjera. Nakon što je i pored više apela nadležnih organa utvrđeno da pojedina lica, kojima je po ulasku iz inostranstva u Crnu Goru izrečena ova mjera, napuštaju domove, izlažući time visokom stepenu rizika sve sa kojima stupaju u kontakt i, u konačnom, cijelu Crnu Goru, NKT je održao hitnu elektronsku sjednicu. Konstatovano je da je nemoguće nadzirati svakog građanina u samoizolaciji u svakom trenutku i kako svako lice koje napusti samoizolaciju predstavlja opasnost za svoju porodicu, a i za cijelu zajednicu, razmatrano je da imena lica u samoizolaciji budu objavljena s ciljem da se utiče na svijest građana o neophodnosti poštovanja mjera u borbi za očuvanje zdravlja i života građana. Jedina alternativa ovom rješenju bilo je proglašavanje zabrane kretanja za sve građane, a NKT je ocijenio da ovu mjeru ne treba uvoditi tim prije što iskustva brojnih država pokazuju. Ni uvođenje vanrednog stanja i zabrane kretanja u određenim djelovima dana nije bilo garancija poštovanja samoizolacije. Stoga je zatraženo mišljenje Agencije za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama. Nakon dobijene saglasnosti Agencije i razmatranja iste, NKT je jednoglasno odlučio da počne da objavljuje imena lica kojima su izdata rješenja o obaveznoj samoizolaciji u trajanju od 14 dana. NKT je, s punom sviješću o ozbiljnosti situacije zbog velikog epidemiološkog rizika, odlučio jednoglasno s čvrstim uvjerenjem svih članova da je zaštita života i zdravlja građana primarna dužnost, obaveza i najviši prioritet države. 4. Ustavni sud je, nakon razmatranja sadržine osporene Odluke, utvrdio da nije u saglasnosti s Ustavom i zakonom i da su se stekli uslovi za njeno ukidanje."

U obrazloženju odluke Ustavni sud se pozvao na brojne relevantne odredbe Ustava Crne Gore, Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Konvencije o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka, Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, Zakona o zbirkama podataka u oblasti zdravstva, Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti, Zakona o zaštiti spašavanja, Zakona o zdravstvenoj zaštiti i Zakona o državnoj upravi. Pozvao se i na preporuku Komiteta ministara Savjeta Evrope o zaštiti podataka veznih za zdravlje iz 2019. godine i druga dokumenta Savjeta Evrope.

Polazeći od utvrđenih relevantnih činjenica, Ustavni sud se u obrazloženju odluke pozvao na presude Evropskog suda za ljudska prava *Lopes de Sousa Fernandes protiv Portugalije, VV, br.56080/13 od 19.12.2017. godine, st. 67. i 165., Vasileva protiv Bugarske, br.23796/10 od 17.3.2016. godine, st. 63. i 67., Amann protiv Švajcarske, br.27798/95 od*

16.2.2000. godine, st. 65., Gardel protiv Francuske, br.16428/05 od 17.12.2009. godine, st. 62., Z. protiv Finske, br.22009/93 od 25.2.1997. godine, st. 77., 78. i 95. do 97. i druge presude.

Na kraju Ustavni sud je izveo zaključke:

„8.3.4. Iz navedene prakse Evropskog suda proizilazi da je zaštita ličnih podataka, pa i medicinskih, od fundamentalne važnosti za uživanje prava na poštovanje privatnog i porodičnog života lica, garantovanog članom 8. Evropske konvencije u pravnim sistemima svih ugovornih strana. Prema stavovima Evropskog suda, ključno je ne samo poštovati osjećaj privatnosti pacijenta već i njegovo povjerenje u medicinsku struku i zdravstvene usluge uopšte, a nedostatak takve zaštite mogao bi odvratiti osobe kojima je potrebna medicinska pomoć od otkrivanja podataka lične i intimne prirode potrebnih za odgovarajuće liječenje, pa čak i od traženja takve pomoći, jer na taj način mogu ugroziti svoje zdravlje i, u slučaju prenosivih bolesti, zdravlje zajednice. Interes za zaštitu povjerljivosti takvih informacija stoga će, prema shvatanju Evropskog suda, znatno prevagnuti u ravnoteži pri određivanju je li miješanje bilo srazmjerno legitimnom cilju kojem se teži. Takvo miješanje, prema shvatanju Evropskog suda, ne može biti u skladu s odredbama člana 8. Evropske konvencije osim ako je opravdano preovlađujućim zahtjevom u javnom interesu, u interesu samog podnosioca ili u interesu sigurnosti bolničkog osoblja. Evropski sud smatra da zakoni država ugovornica moraju osigurati odgovarajuće zaštitne mjere kako bi se spriječila svaka upotreba ličnih podataka koja nije u skladu s garancijama ovog člana.

8.4. U tom smislu, Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti, koji je lex specialis u toj oblasti, uređeni su uslovi i način zaštite podataka o ličnosti, u skladu s principima i standardima sadržanim u potvrđenim međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava (član 1. Zakona). Prema odredbi člana 9. stav 1. tačka 2. Zakona, obrada ličnih podataka je radnja kojom se (...) lični podaci prikupljaju, (...), otkrivaju putem prenosa, objavljuju ili na drugi način čine dostupnim, (...), kao i bilo koja druga radnja koja se vrši na ličnim podacima. Posebne kategorije ličnih podataka prema odredbi člana 9. stav 1. tačka 2. Zakona su lični podaci koji se odnose na (...) na zdravstveno stanje (..). Odredbama člana 13. stav 1. tač. 1. i 3. Zakona propisano je da se posebne kategorije ličnih podataka mogu obrađivati samo uz izričitu saglasnost lica i kad je obrada ličnih podataka neophodna radi otkrivanja, prevencije i dijagnostikovanja bolesti i liječenja lica, kao i radi upravljanja zdravstvenim službama ako te podatke obrađuje zdravstveni radnik ili drugo lice koje ima obavezu čuvanja tajne. Iz navedenih odredaba Zakona proizlazi da je obrada posebnih kategorija

ličnih podataka, u koje spadaju i podaci koji se odnose na zdravstveno stanje lica (medicinski podaci), moguća samo pod uslovima propisanim zakonom, odnosno da se ti podaci označavaju i štite radi sprečavanja neovlašćenog pristupa.

A. Polazeći od navedenog, po nalaženju Ustavnog suda, u konkretnom slučaju, prije svega treba utvrditi **da li je osporenom Odlukom ograničeno pravo na zaštitu ličnih podataka lica čiji su lični podaci (ime, prezime, adresa i datum početka samoizolacije) objavljeni.**

9. Po nalaženju Ustavnog suda, nesporno je da mjera javnog objavljivanja identiteta lica (ime, prezime, adresa i datum početka samoizolacije) koja u vezi sa virusom COVID-19 borave u samoizolaciji, na koje podnosilac inicijative ukazuje, predstavlja povredu odnosno ograničenje prava na zaštitu podataka o ličnosti iz odredaba čl. 40. i 43. Ustava i prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, garantovanog odredbom člana 8. stav 1. Konvencije. Stoga je zadatak Ustavnog suda da ocijeni da li ta mjera ispunjava uslove iz odredaba člana 24. Ustava, člana 8. stav 2. Evropske konvencije i čl. 6. i 9. Konvencije 108. B.Da li je ograničenje opravdano? B1. Da li je ograničenje u skladu sa zakonom?

9.1. Iz stavova Evropskog suda, izraženih u presudama *Sunday Times* (No.1) *protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva i Huvig protiv Francuske*, proizlazi da zakon, kao i drugi propis, mora dovoljno jasno da ukaže na obim diskrecionih ovlašćenja nadležnih organa vlasti i na način na koji se ta prava ostvaruju. Po shvatanju Evropskog suda, zakon mora ukazati na obim diskrecionog prava povjerenog ovlašćenim organima i na dovoljno precizno formulisan način urediti korištenje tog diskrecionog prava radi pružanja odgovarajuće zaštite arbitrarnog odlučivanja, jer adresat zakona i drugog propisa mora biti u stanju da predvidi, u stepenu koji je u datim okolnostima razuman, posljedice koje bi njegove radnje ili ponašanje mogle prouzrokovati. Svrha svakog zakona i drugog propisa, kojim se uređuje nadležnost i rad bilo kog državnog organa, u tom smislu, po shvatanju Evropskog suda je određivanje njegovog djelokruga rada i granice njegovih ovlašćenja, postupak po kojem vrši poslove, kao i nadzor nad njegovim radom. Da bi propisi države ili pojedinačne mjere, u smislu Evropske konvencije, bili 'u skladu sa zakonom', moraju biti dostupni i predvidljivi radi pružanja odgovarajuće zaštite građanima od arbitrarnog odlučivanja.

9.1.1. Odredbom člana 53. stav 5. Zakona o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti propisano je da se provođenje mjera u vanrednoj situaciji obavlja u skladu sa zakonom kojim se uređuje zaštita i spašavanje i ovim zakonom. Zaštita i spašavanje, u smislu Zakona o zaštiti i spašavanju, obuhvata skup mjera i radnji

koje se preduzimaju u cilju otkrivanja i sprečavanja nastajanja opasnosti, kao i ublažavanja i otklanjanja posljedica od epidemija (član 1.). Zaštitu i spašavanje, prema odredbi člana 3. tog zakona, provode državni organi, organi državne uprave, jedinice lokalne samouprave, privredna društva, preduzetnici i druga pravna i fizička lica. Rizik, u smislu odredbe člana 4. tačka 9. Zakona je stvarna ili moguća opasnost ili izlaganje opasnosti ljudi od epidemije (...). S obzirom na to da širenje zaraze virusom COVID-19, prema medicinskim indikacijama, ima karakter epidemije koja predstavlja rizik po život i zdravlje ljudi u smislu Zakona o zaštiti i spašavanju, Ustavni sud je utvrdio da su, saglasno odredbama člana 3. i člana 10. tač 1., 3. i 6. tog zakona, državni organi, organi državne uprave, jedinice lokalne samouprave, privredna društva, preduzetnici i druga pravna i fizička lica, u koje nesporno spada i NKT (tijelo obrazovano rješenjem ministra zdravlja), dužni da provode aktivnosti i postupaju u slučaju neposredne prijetnje od rizika i to prikupljanjem podataka o mogućem riziku i obavještavanjem stanovništva, kao i nadležnih organa i odgovornih lica zaduženih za zaštitu i spašavanje. Efekti tog zakona, koji je objavljen u Službenom listu Crne Gore i na taj način dostupan svima, po nalaženju Ustavnog suda, u konkretnom slučaju, dovoljno su predvidljivi u smislu zahtjeva kvaliteta koji je, izrazom 'u skladu sa zakonom', predviđen odredbama člana 24. Ustava i člana 8. stav 2. Evropske konvencije.

B2. Legitiman cilj

9.2. Osporena Odluka o objavljivanju imena lica u samoizolaciji, kojom je nametnuto ograničenje prava na privatnost i prava na zaštitu podataka o ličnosti iz odredaba čl. 40. i 43. Ustava i prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, garantovanog odredbom člana 8. stav 1. Evropske konvencije, dio je opštih mjera, naredbi i odluka, u borbi protiv virusa COVID-19, kojima se, kako proizlazi iz odgovora donosioca akta, želi postići isti cilj – 'očuvanje zdravlja i života građana'. Naime, po nalaženju Ustavnog suda, nema ustavno-pravnih smetnji da se, u cilju preovlađujućeg javnog interesa u oblasti zdravstvene zaštite, koji se, prije svega, ogleda u zaštiti života i zdravlja ljudi, navedena prava lica ograniče, posebno imajući u vidu da je 'interes zaštite zdravlja' naveden kao osnov ograničenja prava iz odredbe člana 8. stav 2. Evropske konvencije.

B3. Neophodno u demokratskom društvu

9.3. Prilikom utvrđivanja da li je osporena mjera bila 'neophodna u demokratskom društvu', Ustavni sud je cijenio da li za nametnuto ograničenje postoji prijeka društvena potreba, da li su razlozi koji su navedeni da se te mjere opravdaju bili relevantni i dovoljni i da li su te mjere bile srazmjerne zakonitom cilju.

9.3.1. Izuzetne okolnosti koje su postojale u trenutku donošenja osporene Odluke 21. marta 2020. godine, po nalaženju Ustavnog suda, ukazivale su na alarmantnu zdravstvenu situaciju izazvanu virusom COVID-19. Saznanja o novom virusu COVID-19, protiv kojeg nije postojao i još uvijek ne postoji lijek, niti vakcina, upućivala su na to da kod težih slučajeva dolazi do razvoja teške upale pluća, akutnog respiratornog distres sindroma, sepse i septičnog šoka koji vode do smrtnog ishoda i da su osobe sa postojećim hroničnim oboljenjima i stanjima u većem riziku od razvoja teških formi bolesti. Zdravstveni sistemi država koje su se suočile sa nekontrolisanim širenjem zaraze, uprkos angažovanju velikih ljudskih i materijalnih resursa, suočili su se s nemogućnošću da pruže zdravstvenu zaštitu svima kojima je ona potrebna, što je dovelo do smrtnog ishoda kod velikog broja pacijenata i prenošenja zaraze na medicinsko osoblje. Istovremeno SZO je pozvala sve države da aktiviraju i poboljšaju svoje mehanizme za reagovanje u vanrednim situacijama, da obavijeste stanovništvo o rizicima i kako se mogu zaštititi, da pronađu, izoluju, testiraju i liječe svaki slučaj i prate svaki kontakt, pa je u skladu s tim Ministarstvo zdravlja, na prijedlog Instituta za javno zdravlje, donijelo više naredbi za preduzimanje privremenih mjera za sprečavanje unošenja u zemlju, suzbijanje i sprečavanje prenošenja novog koronavirusa. Preduzete mjere, pored ostalog, obuhvatale su i obaveznu samoizolaciju za sve crnogorske državljane, kao i za strance koji imaju stalni ili privremeni boravak u Crnoj Gori, koji dolaze iz inostranstva, a na osnovu rješenja zdravstveno sanitarne inspekcije. Imajući u vidu preporuke SZO 'da se pronađe, izoluje, testira i liječi svaki slučaj i prati svaki kontakt', Ministarstvo zdravlja, na prijedlog Instituta za javno zdravlje, naredilo je preduzimanje kontinuiranih mjera praćenja i smještaja u samoizolaciju lica koja dolaze iz zemalja s umjerenim i niskim nivoom transmisije uz strogo poštovanje ove mjere i kontrolu od strane nadležnih organa, koji su dužni da podnesu krivičnu prijavu zbog nepoštovanja ove mjere, u skladu sa zakonom. Zbog nepoštovanja navedene mjere obavezne samoizolacije Ministarstvo zdravlja je, na prijedlog Instituta za javno zdravlje, naredilo obavezu zdravstveno-sanitarne inspekcije i Uprave policije da u maksimalno mogućoj mjeri pojačaju aktivnosti nadzora nad svim licima kojima je izrečena mjera samoizolacije, njihovih članova domaćinstva, kao i osoba koje su ih dovezle od graničnog prelaza do mjesta stanovanja.

9.3.2. Iz odgovora donosioca akta, međutim, proizlazi da se, i pored upozorenja i podnošenja krivičnih prijava, obavezna samoizolacija nije u dovoljnoj mjeri poštovala. Zdravstvena situacija u Crnoj Gori bila je takva da je, i pored toga što su mjere za sprečavanje širenja zaraze preduzete prije pojave prvih laboratorijski potvrđenih slučajeva, broj osoba inficiranih virusom COVID-19, u periodu prije i neposredno nakon donošenja osporene Odluke, značajno i brzo rastao, i to od 17. marta do 30. marta 2020. godine, sa 2 na 105, s konstantnim rastom hospitalizovanih pacijenata i pojavom prvih slučajeva smrtnih ishoda. Taj broj se skoro udvostručio

za 4 dana, pa je 3. aprila 2020. godine bilo 197 oboljelih, od kojih je 38 pacijenata bilo hospitalizovano. Zdravstveni nadzor na dan donošenja osporene Odluke bio je određen za 5.156 lica, koja su tokom prethodnih 14 dana boravila na području s rasprostranjenom transmisijom, da bi 10. aprila 2020. godine taj broj iznosio 7.391. Efekat preduzetih mjera za sprečavanje unošenja u zemlju, suzbijanje i sprečavanje prenošenja novog koronavirusa, po podacima Instituta za javno zdravlje, ogleda se u takozvanom 'ispravljanju krive linije', odnosno usporavanju zaraze, pa je tako od 16. aprila do 25. aprila 2020. godine broj zaraženih s 303 rastao umjerenim tempom na 321, kada je, kako proizlazi iz odgovora donosioca akta, prestalo objavljivanje imena lica u samoizolaciji. Po nalaženju Ustavnog suda, navedena mjera bila je privremenog karaktera i ostvarila je svrhu zbog koje je uvedena, jer je, prema podacima Instituta za javno zdravlje, zaraza uspješno zaustavljena, tako da 19. maja 2020. godine u Crnoj Gori nije bilo novih slučajeva zaraze, već 13. dan zaredom.

9.3.3. Imajući u vidu ozbiljnost vanredne situacije u vezi s virusom COVID-19, veliku opasnost koju je virus predstavljao za zdravlje svih građana u Crnoj Gori, kao i procjenu nadležnih organa, da postoji opasnost od situacije u kojoj bi odjednom veliki broj ljudi bio zaražen i u potrebi za medicinskom pomoći, Ustavni sud je, polazeći od stava Evropskog suda, prema kojem ocjena potrebe za ograničenjem nekog ustavnog ili konvencijskog prava, pa i ograničenjem prava na privatnost, spada u polje slobodne procjene (*margin of appreciation*) države ugovornice, utvrdio da je za osporenim ograničenjem postojala hitna društvena potreba.

9.3.4. Međutim, objavljivanje ličnih podataka o licima u samoizolaciji, po nalaženju Ustavnog suda, čini te podatke dostupnim neograničenom broju lica, koji se teško može utvrditi kada se radi o objavi na internet stranici, kao što je to slučaj u konkretnom predmetu. Objavljivanje ličnih podataka o licima koja poštuju izdate naredbe o samoizolaciji, po nalaženju Ustavnog suda, može dovesti do njihove stigmatizacije od šire društvene zajednice. Osim toga, nedostatak zaštite medicinskih podataka o ličnosti, po nalaženju Ustavnog suda, mogao je odvratiti lica kojima je potrebna medicinska pomoć od traženja takve pomoći, čime bi se ugrozilo njihovo zdravlje, što, u slučaju prenosivih bolesti, može imati za posljedicu širenje bolesti na druga lica, odnosno da se time bitno ugrožava i javni interes - sprečavanje širenja bolesti izazvane virusom COVID-19. Iako na osnovu objavljenih podataka (ime i prezime, adresa i datum početka samoizolacije) nije mogla biti praćena trenutna lokacija tih lica, kao što je to bio slučaj u novijem predmetu *Breyer protiv Njemačke* Evropskog suda, Ustavni sud je utvrdio da su ti podaci bili dovoljni za takozvano kreiranje 'profila' na internet-sajtu od strane nepoznatog lica, koji je korisniku davao informaciju o udaljenosti adrese, s imenom i prezimenom lica koje se nalazi u samoizolaciji.

10. Princip proporcionalnosti u užem smislu (princip balansiranja) znači da odgovarajuće i neophodne mjere ne smiju poremetiti pravičnu ravnotežu i/ili uništiti suštinu prava. Ustavni sud, kao i Evropski sud, u tom smislu kontroliše da li postoji proporcionalnost između mjere koju država preduzima i legitimnog cilja koji se time želi ostvariti. Proporcionalnost mjere podrazumijeva da je mjera podobna da ostvari željeni cilj, ali i da država pronađe pravičnu srazmjeru između preduzete mjere i postavljenog opšteg cilja. Proporcionalnost neće postojati kada vaganje privatnog i javnog interesa nije provedeno na razuman način ili kada je na pojedinca pao isuviše velik teret u odnosu na javni cilj koji treba postići.

10.1. Sagledavajući osporeno ograničenje u svjetlu konkretnog predmeta u cjelini i u kontekstu okolnosti situacije izazvane virusom COVID-19, uključujući sadržaj primjedbi podnosioca inicijative i odgovor donosioca akta, Ustavni sud je utvrdio da osporenom Odlukom nije postignuta pravična ravnoteža između potrebe da se zaštiti zdravlje i životi građana s jedne strane i prava na privatnost i zaštitu podataka o ličnosti, iz odredaba čl. 40. i 43. Ustava i prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, garantovanog odredbom člana 8. stav 1. Evropske konvencije lica koja u vezi sa virusom COVID-19 borave u samoizolaciji s druge strane, odnosno da ograničenje prava ovih lica za njih predstavlja nesrazmjeran teret u odnosu na cilj kojem se težilo.

10.1.1. Takođe, donosilac osporenog akta obradu ličnih podataka lica u samoizolaciji, po nalaženju Ustavnog suda, nije vršio na način propisan odredbama člana 13. stav 1. tač. 1. i 3. i stav 2. Zakona, uz izričitu saglasnost lica, uz posebno označavanje podataka i zaštitu radi neovlašćenog pristupa tim podacima, niti je razmotrio mogućnost primjene manje restriktivne mjere od one koja je primijenjena u konkretnom slučaju. Ustavni sud je stoga utvrdio da osporena Odluka nije u saglasnosti s odredbama čl. 24.,40. i 43. Ustava, člana 8. Evropske konvencije i čl. 6. i 9. Konvencije Savjeta Evrope 108. i da su se stekli uslovi za njeno ukidanje."

II - IZVODI IZ PRAKSE REDOVNIH SUDOVA

II-1

Naredba za dostavljanje podataka o elektronskim komunikacijama u krivičnom postupku mora se odnositi na konkretno lice, a ne na širinu područja države.

Krivično odjeljenje Vrhovnog suda Crne Gore je na sjednici od 13.9.2016. godine zauzelo pravni stav koji glasi:

„Sudija za istragu ne može izdati naredbu za dostavljanje podataka o elektronskom komunikacijskom saobraćaju za teritoriju cijele Crne Gore ili pojedine opštine.“

U obrazloženju pravnog stava je navedeno:

„Savjet za agenciju za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup infomacijama dostavio je ovom sudu akt broj 06-29-2840-1/16 od 25. 5. 2016. godine u kojem stoji da je nakon izvršenog nadzora od strane iste utvrđeno da su sudije za istragu u nekoliko navrata mobilnim operatorima dostavili naredbe za dostavljanje zadržanih podataka iz telekomunikacionog saobraćaja za teritoriju čitave Crne Gore ili pojedine opštine, pa je Krivično odjeljenje saglasno članu 42. st. 4. Zakona o sudovima tim povodom održalo sjednicu 13.9.2016. godine i na istoj zauzelo prednji pravni stav polazeći od odredbe člana 257.a ZKP-a.

Naprijed navedenom zakonskom odredbom u stavu 1. je propisano da ako postoje osnovi sumnje da je registrovani vlasnik ili korisnik telekomunikacijskog sredstva izvršio, vrši ili se priprema za vršenje krivičnih djela za koja se goni po službenoj dužnosti, na osnovu naredbe sudije za istragu, a radi otkrivanja učinioca i prikupljanja dokaza ili radi lociranja ili identifikacije lica i traganja za licem koje se nalazi u bjekstvu ili lica za kojim je raspisana međunarodna potjernica policija može:

1. od operatera komunikacijskih usluga zatražiti provjeru istovjetnosti, trajanja i učestalosti komunikacije s određenim elektronskim komunikacijskim adresama, utvrđivanje mjesta na kojima se nalaze lica koja uspostavljaju elektronsku komunikaciju, kao i identifikacijske oznake uređaja;
2. tehničkim uređajem izvršiti identifikaciju internacionalnog identifikacionog broja korisnika (IMSI broj) i internacionalnog idenfikacionog broja mobilnog uređaja (ime i broj) i lociranje telefona i drugih sredstava za elektronsku komunikaciju, dok je stavom 2. istog člana propisano da policija može na osnovu naredbe sudije za istragu:

   a) zatražiti od operatera komunikacijskih usluga provjeru iz stava 1. tač. 1. ovog člana i za lica koja su povezana s vlasnikom ili korisnikom komunikacijskog sredstva;
   b) izvršiti identifikaciju i lociranje iz stava 1. tač. 2. ovog člana i za lica koja su povezana s vlasnikom ili korisnikom telekomunikacijskog sredstva.

Kod gornje sadržine odredbe člana 257.a st. 1. i 2. ZKP-a sudija za istragu ne može izdati naredbu za dostavljanje podataka o elektronskom komunikacijskom

saobraćaju za teritoriju cijele Crne Gore ili pojedine opštine već za konkretno lice (vlasnik odnosno korisnik telekomunacijskog sredstva) i s njim povezanim licima ili za određenu elektronsku komunikacijsku adresu (telefonski broj, e-mail adresa i dr.).“

Zauzimanjem ovakvog pravnog stava sprečava se mogućnost nezakonitog i neopravdanog miješanja u pravo na privatnost učesnika u elektronsko komunikacionom saobraćaju.

Nakon donošenja Odluke Ustavnog suda U-I br.34/11 od 7.11.2014. godine, izvršene su izmjene i dopune Zakonika o krivičnom postupku („Sl. list CG“, br.35/15) i uveden je novi čl. 257.a kojim je propisano da se podaci iz elektronskih komunikacija u krivičnom postupku mogu pribavljati samo na osnovu prethodno izdate naredbe suda. Međutim, ostalo je otvoreno pitanje obima lica i područja za koje se mogu pribavljati potrebni podaci, što je bio razlog za zauzimanje prethodno navedenog pravnog stava.

II-2

Upotrebom rezultata mjera tajnog nadzora na osnovu nedovoljno obrazložene naredbe nije povrijeđeno pravo na pravično suđenje.

Vrhovni sud Crne Gore se u odluci Kž. II br.48/16 od 30.1.2017. godine bavio pitanjem od kakvog je značaja neobrazlaganje naredbe o primjeni MTN za rezultate krivičnog postupka. Ova odluka je od uticaja za shvatanje o tome da li povreda prava na privatnost u navedenom smislu ima uticaja na garancije pravičnog suđenja.

U obrazloženju odluke u prilog zaključku da rezultati MTN ne predstavljaju pravno nevaljan dokaz je navedeno:

„Vrhovni sud utvrđuje da su se do pravosnažnosti presuda, po pravnim sredstvima koje su koristili branioci, sudovi četiri puta (u dvije odluke donijete na dva nivoa) bavili pitanjem dozvoljenosti dokaza pribavljenih mjerama tajnog nadzora koje su provedene na osnovu naredbe za koju branilac tvrdi da nije bila donijeta u skladu sa zakonom jer nije imala dostatno obrazloženje osnova sumnje.

Kada se uz navedeno ima u vidu da je prvostepeni sud odlučne činjenice po pitanju krivičnog djela za koje je osudio N.R. utvrdio i iz službene zabilješke Uprave policije PJ Bijelo Polje od 13.11.2014. godine, službene zabilješke Uprave policije PJ Berane od 14.11.2014. godine, službene zabilješke Uprave policije OB Rožaje od 1.12.2014. godine, službenih zabilješki Uprave policije CB Bijelo Polje

od 27.1.2015. godine i 27.1.2015. godine, dakle ne samo na osnovu dokaza i podataka pribavljenim mjerama tajnog nadzora, te dovodeći u vezu s tim i činjenicu da su saizvršioci okrivljenog N.R., koji su obuhvaćeni činjeničnim opisom krivičnog djela za koje je okrivljeni N.R. osuđen kao saizvršilac, a naime M.K., M.D., Dž.J., Dž.S. i I.D., pravosnažno osuđeni za predmetni događaj presudom Osnovnog suda u Podgorici K.br.528/15 od 14.12.2015. godine, koja je donijeta na osnovu prihvatanja sporazuma o priznanju krivice, Vrhovni sud zaključuje da ocjena nižestepenih sudova u pogledu utvrđivanja odlučnih činjenica nije bila proizvoljna i da su prava osuđenog u pogledu izvedenih dokaza bila poštovana. Proizlazi da upotreba snimaka i transkripata koji su bili rezultat mjera tajnog nadzora, a koje su po mišljenju odbrane pribavljene po osnovu naredbe koja nije imala adekvatno obrazloženje osnova sumnje da je izvršeno predmetno krivično djelo, nije bila takva da je osuđenog N.R. lišila poštenog suđenja u kontekstu čl. 6. st. 1. Konvencije.

Ovakav stav Vrhovnog suda u skladu je s presudom Evropskog suda za ljudska prava u Strasbourgu. Naime u predmetu Dragojević protiv Hrvatske - 2015. godine pod tačkama 133. i 134. po pitanju povrede prava okrivljenog na pravično suđenje u kontekstu izvedenih dokaza, zauzet je stav da do te povrede nije došlo i da odluke sudova nijesu proizvoljne, iako su u postupku korišćeni dokazi pribavljeni mjerama tajnog nadzora po naredbi koja nije bila dovoljno obrazložena, jer to nijesu bili jedini dokaz na kojima se presuda temeljila. Na drugačiju odluku nema uticaja to što branilac tvrdi pozivajući se na navedenu odluku Evropskog suda da je u konkretnom slučaju kao i u odluci Evropskog suda povrijeđeno pravo okrivljenog na poštovanje privatnog i porodičnog života zagarantovanog čl. 8. Evropske konvencije, jer se sud kod ocjene dopuštenosti dokaza ne bavi pitanjem povrede prava na privatnost, koji se to pravo i eventualna njegova povreda ne reflektuje na krivični postupak i pravo na pravično suđenje zagarantovano čl. 6. Evropske konvencije, kako se na to pravo odražava pitanje korištenja zakonom dopuštenih dokaza. Dakle, presude koje se prijedlogom za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti i ovdje razmatranom žalbom osporavaju nisu zasnovane na nedopuštenim dokazima i stoga u njima nije počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz čl. 386. st. 1. tač. 7. ZKP-a."

II-3

Ugrožavanje povlašćene povjerljivosti odnosa advokat – klijent predstavlja kršenje Konvencije.

U presudi Vrhovnog suda Crne Gore KZZ. br.4/20 od 17.3.2020. godine Vrhovni sud se bavio prigovorom odbrane o pravnoj nevaljanosti dokaza pribavljenog mjerama tajnog nadzora putem prisluškivanja telefonskih komunikacija okrivljenog, čiji dio čini i jedan telefonski razgovor s braniocem. Sud je ukazao na nedozvoljenost

miješanja u povjerljivost odnosa između advokata i okrivljenog u odsustvu postojanja izuzetnih i valjanih legitimnih razloga. S tim u vezi, u obrazloženju presude je navedeno:

„Iz spisa predmeta proizlazi da je prvostepeni sud u dokaznom postupku preslušao snimljene telefonske razgovore, pribavljene primjenom mjera tajnog nadzora, koje je optuženi dana 22.7.2016. godine ostvario s tri osobe, te pročitao transkripte ovih telefonskih razgovora. Jedan od telefonskih razgovora optuženi je imao s advokatom Milošem Vuksanovićem, koji je u prijedlogu za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti naveo da je dana 21.7.2016. godine na poziv optuženog i njegove porodice sa optuženim pristupio u Centar bezbjednosti Berane jer je optuženi odlučio da se prijavi s namjerom da dâ iskaz kod saznanja da ga policija traži zbog predmetnog događaja, da je optuženi bio pušten i da je za sjutri dan bila zakazana radnja prepoznavanja i da je nakon te radnje obavio telefonski razgovor s optuženim.

Branilac advokat Vuksanović osnovano navodi da se radi o dokazu na kome se ne može zasnivati sudska odluka kada je riječ o sadržaju njegove telefonske komunikacije s optuženim.

Naime, okrivljeni u bilo kojoj fazi krivičnog postupka ima pravo na povjerljivu komunikaciju sa svojim braniocem, a branilac se prema čl. 108. tač.2. ZKP-a ne može ni saslušati kao svjedok o onome što mu je okrivljeni povjerio.

I prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, optuženi u krivičnom postupku ima pravo da ostvari povjerljiv razgovor sa svojim braniocem. Država samo u izuzetnm okolnostima može ograničiti povjerljiv kontakt optuženog i branioca. Ako se advokat ne može savjetovati sa svojm klijentom i od njega primati povjerljive upute bez nadzora, to u velikoj mjeri umanjuje korisnost njegove pomoći. Prisluškivanje telefonskih razgovora između optuženog i njegovog advokata predstavlja moguću povredu zahtjeva za pružanje djelotvorne pravne pomoći odnosno povredu člana 6. stava 3.(c) Konvencije, iako razgovori naizgled nemaju nikakve direktne veze sa meritumom optužbe ili sa strategijom odbrane (presuda Zagaria protiv Italije, br.5829/00, 27.11.2007, st. 32-36).

Primjenom navedenih pravila i principa na konkretni slučaj može se zaključiti da je radnja prisluškivanja telefonskog razgovora optuženog i njegovog branioca, u odsustvu postojanja valjanog legitimnog razloga, predstavljala nedozvoljeno miješanje u pravo na odbranu i rezultati mjera tajnog nadzora u tom dijelu nijesu mogli biti korišćeni kao dokaz u krivičnom postupku u skladu sa odredbom čl. 17. st. 2. ZKP-a.

Međutim, to što je u prvostepenom postupku korišćen i analiziran navedeni dokaz ne predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz čl. 386. st. 1. tač. 7. ZKP-a, koja bi činila ukidni razlog, jer je očigledno da bi i bez tog dokaza bila donesena ista presuda, kako to pravilno ocjenjuje i drugostepeni sud, istina izričito se ne izjašnjavajući o povredi prava na odbranu."

II-4

Zbog nedavanja razloga za donošenje naredbe za primjenu MTN u krivičnom postupku povrijeđeno je pravo na privatnost lica na koje se naredba odnosi.

Presudom Višeg suda u Podgorici Gž.br.6778/18 od 8.5.2019. godine odbijena je kao neosnovana žalba tužene Crne Gore i potvrđena prvostepena presuda kojom je tužiocu zbog povrede prava na privatnost dosuđena nematerijalna šteta u iznosu od 6.000,00€.

U obrazloženju presude je navedeno:

„Iz stanja u spisima predmeta odnosno sadržine prijedloga specijalnog tužioca upućenog Višem sudu u Podgorici MTN br.9/13 od 29.11.2013. godine, naredbe sudije za istragu MTN br.9/13 od 29.11.2013. godine, naloga sudije za istragu MTN br.9/13 od 29.11.2013. godine, prijedloga MTN br.9/13 od 11.12.2013. godine, naredbe MTN br.28/13 od 12.12.2013. godine, naloga MTN br.9/13 od 11.2.2014. godine, naredbe MTN br.9/13 od 11.2.2014. godine i naredbe MTN br.9/13 od 11.2.2014. godine, utvrđuje se da u prijedlozima za određivanje mjera tajnog nadzora postoji obrazloženje u kojima se govori o razlozima zbog kojih postoje osnovi sumnje za proširenje odnosno produženje mjera tajnog nadzora, dok naredbe ne sadrže posebno obrazloženje, a što je pojašnjeno na str.51 obrazloženja prvostepene oslobađajuće presude Ks.br.2/15 od 16.7.2015. godine zbog navodnog izvršenja od strane tužioca, kao okrivljenog krivičnih djela protivzakoniti uticaj iz čl. 422. st. 1. Krivičnog zakonika Crne Gore, koja je potvrđena u postupku po žalbi presudom Apelacionog suda Crne Gore, KžS.br.15/2015 od 2.11.2015. godine, gdje se govori o razlozima odbijanja izdvajanja spisa predmeta-dokaza pribavljenih mjerama tajnog nadzora, jer je naredba izdata 'u skladu sa odredbama ZKP-a i domaćom sudskom praksom', te da u primjeni ovih mjera nijesu 'uočeni bilo kakvi proizvoljni postupci od strane sudije za istragu i podnosioca prijedloga za njihovo određivanje, u kome su obrazloženi razlozi i ostali elementi, propisani zakonom neophodni za donošenje naredbi, koje su postale sastavni dio krivičnih spisa', dok sam tužilac ističe da je prvostepeni krivični sud našao da su upravo mjere tajnog nadzora predstavljale dokaz na kome se zasniva oslobađajuća presuda.

Odredbom čl. 159. st. 1. i 2. ZKP-a na sljedeći način se uređuje određivanje mjere tajnog nadzora iz čl. 157. st. 1. ovog zakonika i to: 'Mjere iz čl. 157. stav 1. ovog zakonika, na obrazloženi prijedlog državnog tužioca, pisanom naredbom određuje sudije za istragu. Mjere iz čl. 1 57. stav 2. ovog zakonika, na obrazloženi prijedlog policije, pisanom naredbom određuje državni tužilac. Obrazloženi prijedlog se predaje u zatvorenoj koverti sa naznakom MTN-mjere tajnog nadzora (st. 1.). Prijedlog i naredba iz stava 1. ovog člana sadrže vrstu mjere, podatke o licu prema kome se mjera provodi, razloge za osnove sumnje, način izvršenja mjere, njen cilj, obim i trajanje. Ako se radi o mjeri angažovanja prikrivenog isljednika i saradnika, prijedlog i naredba sadrže i upotrebu lažnih isprava i tehničkih uređaja za prijenos i snimanje zvuka, slike i videozapis, učešće u zaključivanju pravnih poslova, kao i razloge, koji opravdavaju da se za isljednika i saradnika angažuju lica koja nisu ovlašćeni policijski službenik.'

Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života iz čl. 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, predviđa u stavu prvom da 'svako ima pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske', dok je stavom drugim propisano da 'javne vlasti neće se miješati u vršenju ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda i kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih'.

Zakonitost, legitimni cilj i neophodnost u demokratskom društvu su tri uslova za utvrđenje povrede prava priznatih Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Predmetne mjere tajnog nadzora nijesu zakonite, jer su izostali razlozi za osnove sumnje i cilj, shodno čl. 159. Zakonika o krivičnom postupku, bez obzira na prijedlog specijalnog državnog tužioca, koji je bio obrazložen, kako prvi, tako i naredni, a kojima se tražilo proširenje i produženje mjera tajnog nadzora, što znači da su izostali razlozi za njihovo određivanje i cilj koji se postiže njihovim određivanjem u vezi navodnog izvršenja predmetnog krivičnog djela protivzakoniti uticaj. U naredbi nema nijednog razloga o cilju određenja mjera tajnog nadzora, kao ni razloga koji se odnose na osnov sumnje, osim tvrdnje da će se prisluškivani razgovori preko telefona.

Legitimni cilj mjera tajnog nadzora je pribavljanje dokaza na način što se prisluškuju telefonski razgovori tužioca za određeni vremenski period radi utvrđenja da li u njegovim radnjama ima subjektivnih i objektivnih elemenata bića krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, što je cijenjeno od strane prvostepenog krivičnog

suda prilikom prijedloga odbrane da se ovaj dokaz izdvoji iz spisa predmeta u dijelu obrazloženja na str. 51., gdje se kaže da u vezi primjene ovih mjera nijesu 'uočeni bilo kakvi proizvoljni postupci od strane sudije za istragu i podnosioca prijedloga za njihovo određivanje, u kome se obrazloženi razlozi i ostali elementi, propisani zakonom neophodni za donošenje naredbi, koje su postale sastavni dio krivičnih spisa'.

Međutim, građanskopravna odgovornost, koja se odnosi na povredu prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, podrazumijeva da ovo dokazno sredstvo prilikom određenja i produženja bude detaljno obrazloženo, ne samo u prijedlogu, već i u naredbi, zato što se zadire u privatni i porodični života, zbog čega one moraju biti restriktivne i izuzetnog karaktera.

U prijedlogu i naredbi za određivanje i produženja mjera tajnog nadzora protiv tužioca nema nijednog razloga koji govori da se samo na osnovu navedenih mjera mogla dokazati eventualna krivica tužioca.

Na ovakav zaključak upućuje i sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava u slučaju Dragojevići protiv Hrvatske, tako što se u odluci br. U-III-857/2008 od 1.10.2008. godine, pored ostalog kaže: „Nijesu navedeni nikakvi stvarni detalji koji se temelje na specifičnim činjenicama predmeta i osobitim okolnostima koje ukazuju na osnovanu sumnju da su krivična djela počinjena, te da istragu nije moguće provesti na drugačiji, manje nametljiv način.

Najzad, neophodnost u demokratskom društvu, podrazumijeva da ove mjere ne smiju predstavljati zloupotrebu prava, već predstavljati ravnotežu između potrebe da se pribavi dokaz i zaštiti 'nacionalna bezbjednost, javna bezbjednosti ili spriječi kriminal', koji se na drugi način nije mogao pribaviti u skladu sa zakonom uz valjano obrazloženje prijedloga i naredbe, radi zaštite prava na privatni život i prepisku, zato što se određivanjem ove mjere nesporno zadire u privatni život lica prema kome su određene.

Dakle, u konkretnom slučaju ne postoji ravnoteža između zakonitosti u pogledu davanja valjanog obrazloženja prijedloga i naredbi za određivanje mjere tajnog nadzora, legitimnog cilja zaštite nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti i sprečavanja kriminala s neophodnosti u demokratskom društvu da se zaštiti pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života lica prema kome su ove mjere provode.

Prema tome, navodi iz žalbe tužene da određivanje mjera tajnog nadzora podrazumijeva pretpostavku nevinosti okrivljenog-tužioca u krivičnom postupku, kao i da je prijedlog za određivanje tih mjera bio obrazložen i da se u konkretnom

slučaju ne radi o nepravilnom i nezakonitom radu državnog organa, pa nema mjesta primjeni čl. 207. st. 1. i 2. ZOO-a, lišeni su bilo kakvog činjeničnog i pravnog osnova, zato što je u konkretnom slučaju domaće pravo i praksa u suprotnosti sa odredbom čl. 8. st. 2. Konvencije o zaštiti ljudskih prava i sloboda, pa nedostaje elemenat neophodnosti u demokratskom društvu, uslijed nedostatka obrazloženja naredbe za određivanje i produženje mjera tajnog nadzora s obzirom da se ovim dokaznim sredstvom direktno zadire u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, pa je na taj način došlo do povrede prava na privatni i porodični život."

II-5

Postavljanjem kamera u Komandnom centru preduzeća u kome je tužilac obavljao poslove operatera povrijeđeno je njegovo pravo na privatnost.

Presudom Višeg suda u Podgorici Gž.br.6926/17 od 20.3.2018. godine odbijena je kao neosnovana žalba tuženog preduzeća i potvrđena prvostepena presuda kojom je tužiocu zbog povrede prava ličnosti dosuđena naknada nematerijalne štete u iznosu od 800,00€.

U obrazloženju presude je navedeno:

„U postupku koji je prethodio donošenju pobijane presude utvrđeno je da je tužilac zaposlen kod tuženog, gdje je do 1.07.2016. godine obavljao poslove radnog mjesta operater u Komandnom centru – Sektoru za eksploataciju i održavanje tunela Sozina i pristupnih saobraćajnica, da je odlukom izvršnog direktora tuženog od 17.4.2012. godine uveden videonadzor u komandnoj i serverskoj sobi Komandnog centra tunela Sozina i prilaznih saobraćajnica, koji se počeo vršiti od 19.4.2012. godine, o čemu su zaposleni bili obaviješteni. Agencija za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama je dana 13.10.2015. godine izvršila inspekcijski nadzor kod tuženog, povodom čega je sačinjen i zapisnik o inspekcijskom nadzoru br.6162/15 od 19.10.2015. godine, kojim zapisnikom je konstatovano da postavljene kamere u Komandnom centru, koji predstavlja radni prostor koji je u funkciji 24 časa, bitno ugrožavaju privatnost i pravo na zaštitu ličnih podataka, da ne postoji zakonski osnov za uvođenje videonadzora u svrhu praćenja radnog procesa, zbog čega je pored ostalog naloženo da se kamere postavljene u Kontrolnom centru fizički uklone i da se izbrišu dotadašnji videozapisi ostvareni upotrebom tih kamera. Tuženi je izjavio prigovor je odbijen kao neosnovan rješenjem Agencije za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama od 2.6.2016. godine, a kojim rješenjem je naređeno tuženom da ukloni kamere iz Komandne sobe tunela Sozina i izbriše videozapise ostvarene upotrebom istih u roku od 15 dana od dana prijema istog rješenja.

Na osnovu takvog utvrđenja, koje se ni žalbom ne dovodi u sumnju, prvostepeni sud shodno čl. 43. Ustava Crne Gore, čl. 8. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, te odredbi čl. 207. Zakona o obligacionim odnosima i čl. 220. ZPP-a, djelimično usvaja tužbeni zahtjev, na način što pobijanim dijelom prvostepene presude obavezuje tuženog da na ime naknade nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove zbog povrede prava ličnosti tužiocu isplati iznos od 800,00€, dok je u preostalom dijelu tužbeni zahtjev odbio kao neosnovan.

I po mišljenju ovog suda, pravilno je postupio prvostepeni sud kada je pobijanim dijelom prvostepene presude odlučio na izrečeni način.

Jer, prvostepeni sud je prilikom odlučivanja pošao i od evropskih pravnih standarda zaštite prava ličnosti – prava na privatnost, pa je sa tim u vezi imao u vidu da praksa Evropskog suda za ljudska prava ukazuje da su vidovi neprihvatljivog zadiranja organa javne vlasti u pravo na privatni život, odnosno privatnost i oni koji se tiču nadzora različitih vidova komunikacija, a kada je riječ o neovlašćenom nadzoru komunikacija, irelevantno je radi li se o privatnoj ili poslovnoj korespondenciji. U konkretnom slučaju, kamera je bila postavljene u radnoj prostoriji u kojoj je tužilac provodio cjelokupno radno vrijeme, kao i odmor u toku dnevnog rada, **a pojam privatnog života uključuje i aktivnosti u poslovnoj i profesionalnoj sferi, odnosno profesionalni život je svakako i dio privatnog života. Zbog toga, videonadzor zaposlenog na njegovom radnom mjestu predstavlja značajan upad u privatni život zaposlenog i podrazumijeva evidentiranje i dokumentaciju o ponašanju osobe na svom radnom mestu, koje zaposleni, obavezan po ugovoru o radu za obavljanje posla na tom mestu, ne može izbjeći** (*Kopke v. Njemačka*, br.420/07, ESLJP 5.10.2010. godine).

Da bi bilo kakvo miješanje u privatnost bilo opravdano, ono u skladu sa čl. 8. st. 2. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, mora da bude u skladu sa zakonom i da se njime ostvaruje jedan od legitimnih ciljeva na koje se ta odredba odnosi i da je neophodna u demokratskom društvu u cilju postizanja takvog cilja. Ni taj uslov u konkretnom slučaju nije bio ispunjen, s obzirom da je, kako to pravilno nalazi prvostepeni sud, Agencija za zaštitu podataka o ličnosti eksplicitno zaključila da postupanje nije u skladu sa zakonom, posebno s čl. 36. Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, jer se zaštita imovine i lica mogla ostvariti bez videonadzora u Komandnoj sobi. Kod takvog stanja stvari, postavljanjem videonadzora u Komandnoj sobi tuženi je tužiocu povrijedio pravo ličnosti – pravo na privatnost, a prvostepeni sud je, nasuprot neosnovanim navodima žalbe, pravilno cijenio i zakonitost uvođenja videonadzora, s obzirom da je to bilo neophodno za pravilnu primjenu odredaba iz čl. 8. st. 2. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nadalje, prvostepeni sud prihvatajući iskaz tužioca dat u svojstvu parnične stranke pravilno zaključuje i da je uslijed nezakonitih radnji tuženog tužilac trpio duševne bolove zbog povrede prava ličnosti koji opravdavaju dosuđivanje naknade nematerijalne štete shodno čl. 207. st. 1. ZOO, bez obzira što duševne patnje tužioca tokom prvostepenog postupka nijesu potvrđene i medicinskom dokumentacijom. S tim u vezi, tužilac je i po ocjeni ovog suda trpio duševne bolove u vidu dubokog nezadovoljstva, nelagodnosti, stresa i osjećaja poniženosti zbog povrede prava na privatnost, kao jednog od osnovnih ljudskih prava, koja povreda je trajala u kontinuitetu više od 4 godine, pa dosuđeni iznos predstavlja pravičnu naknadu koja je primjerena nastalim štetnim posljedicama, kojom se ne pogoduje težnjama koje nijesu spojive sa prirodom i društvenom svrhom takve vrste naknade u smislu čl. 207. st. 2. ZOO, a u skladu je i sa aktuelnom sudskom praksom. Zbog toga, neosnovani su žalbeni navodi kojima se osporava pravilnost primjene materijalnog prava kod dosuđivanja i odmjeravanja predmetne naknade."

II-6

Osnovano se u tužbi nastavnika ukazivalo na povredu prava na privatnost zbog postavljanja kamera u hodnicima, salama, učionicama i sanitarnom prostoru škole u kojoj su zaposleni.

Presudom Višeg suda u Podgorici Gž.br.2084/20 od 14.4.2020. godine odbijena je kao neosnovana žalba tužene škole u dijelu kojim je utvrđeno da je tužiocima (deset njih) povrijeđeno pravo ličnosti – pravo na privatnost i pravo na psihički (duševni) integritet i tužena obavezana da im nadoknadi neimovinsku štetu. Ova presuda slijedi stav iz gore navedene presude, s tim što su u njoj dati razlozi s pozivom na presudu Evropskog suda za ljudska prava *Antović i Mirković protiv Crne Gore, br.70838/13 od 28.11.2017. godine.*

U obrazloženju presude je navedeno:

„Iz činjeničnog utvrđenja prvostepenog suda, u bitnom, proizlazi da su u prostorijama tužene Elektrotehničke škole postavljeni videonadzori koji su reprodukovali videozapise unutrašnjosti učionica, odnosno računskih sala, u hodnicima, u računskim salama u kojima se odvija praktična nastava, kao i u sanitarnom prostoru, a videonadzor je uklonjen nakon što je Agencija za zaštitu ličnih podataka dana 8.5.2017. godine dala mišljenje da je isti postavljen bez valjanog pravnog osnova. Tužena je videonadzor postavila u periodu 2007.-2009. godine i krajem maja 2011. godine, a nastavničko vijeće se nije izjašnjavalo prije 2011. godine o opravdanosti uvođenja videonadzora. Naime, iz zapisnika nastavničkog vijeća br.332 od 13.4.2011. godine je utvrđeno da se na sjednici vijeća raspravljalo

o primjeni videonadzora u školi, te da je direktor tužene ukazao da se slaže da se uklone kamere ukoliko se s tim slože i ostale kolege, ali uz upozorenje da ukoliko se kamere uklone svaki profesor će biti zadužen s kabinetom i biće odgovoran za svu opremu koja se nalazi u učionicama, te da su na zapisniku tužioci Mladen Klikovac i Željko Vujović izjavili da su saglasni za postavljanje videonadzora ukoliko je to u skladu sa zakonom. Utvrđeno je da je za videonadzor dao saglasnost 61 član nastavničkog vijeća, dok su uzdržana bila tri člana, od kojih je jedan uzdržan član bila i tužilja Vujačić Aleksandrina. Nadalje, iz zapisnika o izvršenom nadzoru Agencije za zaštitu ličnih podataka br.05-18-5321-4/17 od 8.5.2017. godine utvrđeno je da su ovlašćena lica navedene agencije, na zahtjev zaposlenih kod tužene od 21.4.2017. godine, izvršili nadzor u prostorijama tužene škole i tom prilikom je konstatovano da je jedan TV monitor smješten u kancelariji direktora i reprodukuje 16 videozapisa, i to unutrašnjosti učionica, odnosno računskih sala, u kojima se u toku vršenja nadzora odvijao nastavni proces, kao i komunikacionih prolaza (hodnika na 1. i 2. spratu) škole, dok je drugi monitor bio smješten u sali za praktičnu nastavu, a koji reprodukuje 8 videozapisa unutrašnjosti učionica, odnosno računske sale u kojima se odvija praktična nastava, pravi videozapis hodnika i pravi videozapis sanitarnog prostora. Agencija za zaštitu ličnih podataka je prilikom vršenja nadzora i sačinjavanja zapisnika o izvršenom nadzoru br.05-18-5321-4/17 od 8.5.2017. godine utvrdila da je Odluka o opravdanosti primjene videonadzora u JU Srednja elektrotehnička škola 'Vaso Aligrudić', br.332 od 13.4.2011. godine donesena bez valjanog pravnog osnova, jer ista sadrži uopštenu formulaciju, te da sa aspekta pravnog okvira zaštite ličnih podataka ne postoji zakonski osnov, niti zakonska svrha za postavljanje videonadzora u školama, na radnom mjestu (učionice) i sanitarnom prostoru 'u cilju bezbjednosti imovine i lica, kao i zbog mogućeg rizika za učenike i zaposlene', jer se isti cilj može ostvariti na drugi način.

Imajući u vidu navedeno utvrđeno činjenično stanje, prvostepeni sud je pravilno odlučio kada je utvrdio da je tužena povrijedila pravo ličnosti - pravo na privatnost i pravo na psihički (duševni) integritet tužilaca, zatim pravilno odlučio kada je obavezao tuženu da tužiocima na ime naknade nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti isplati iznose od po 750,00€, te pravilno odbio kao neosnovan tužbeni zahtjev tužilaca kojim su tražili da se obaveže tužena da im po istom osnovu isplati iznos od po još 750,00€, za koju odluku je taj sud dao valjane i jasne razloge, na koje se upućuju žalioci.

Prvostepeni sud, pri tom, pravilno nalazi da postavljanje videonadzora koji su reprodukovali videozapise unutrašnjosti učionica, odnosno računskih sala, u kojima se odvija praktična nastava, kao i u sanitarnom prostoru, nije u skladu s pozitivnim zakonskim propisima, budući da u toku postupka tužena škola nije pružila dokaz

da je bezbjednost imovine i lica pokušala da ostvari na drugi način, a tim prije što nije ni dokazala da je u spornom periodu bila ugrožena bezbjednost imovine i lica, već naprotiv, imajući u vidu nespornu činjenicu da je videonadzor bio postavljen u sanitarnom prostoru nameće se zaključak da nije bilo opravdano primijeniti ovako radikalna sredstva zaštite. Da je tužena bez zakonskog osnova postavila videonadzor upućuje i mišljenje Agencije za zaštitu ličnih podataka, koja je postupajući po zahtjevu zaposlenih kod tužene, u zapisniku o izvršenom nadzoru br.05-18-5321-4/17 od 8.5.2017. godine, utvrdila da je Odluka o opravdanosti primjene video nadzora u JU Srednja elektrotehnička škola 'Vaso Aligrudić' br.332 od 13.4.2011. godine donesena bez valjanog pravnog osnova, da ne postoji zakonski osnov, niti zakonska svrha za postavljanje videonadzora u školama, na radnom mjestu (učionice) i sanitarnom prostoru 'u cilju bezbjednosti imovine i lica, kao i zbog mogućeg rizika za učenike i zaposlene', jer se isti cilj može ostvariti na drugi način.

Imajući u vidu navedeno, evidentno je da nijesu bili ispunjeni uslovi iz čl. 35. i 36. st. 1. Zakona o zaštiti podataka o ličnosti ('Sl. list CG', br.79/08, 70/09 i 44/12) koje odredbe propisuju mogućnost da javni sektor vrši videonadzor pristupa službenim prostorijama i da se videonadzor može vršiti u službenom ili poslovnom prostoru ako to nalažu razlozi zaštite bezbjednosti lica ili imovine ili tajnih podataka, ako se to ne može ostvariti na drugi način, pri čemu upravo iz zapisnika Agencije za zaštitu ličnih podataka i rezultata nadzora te agencije proizlazi da se isti cilj može ostvariti na drugi način i da nije postojao zakonski osnov, niti zakonska svrha za postavljanje videonadzora u školi, na radnom mjestu (učionice) i sanitarnom prostoru. Osim prednjeg, treba ukazati i na odredbu čl. 36. st. 2. Zakona o zaštiti podataka o ličnosti koja propisuje da videonadzor nije dozvoljen u sanitarnim prostorijama. Takođe je za ukazati da je Evropski sud za ljudska prava u Strasbourgu, u presudi *Antović i Mirković protiv Crne Gore*, od 28. novembra 2017. godine (Predstavka broj 70838/13), između ostalog, naveo da oprema za videonadzor može biti postavljena u službenim ili poslovnim prostorijama, ali samo ukoliko ciljevi predviđeni članom 36. Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, naročito bezbjednost ljudi i imovine ne može biti postignuta na drugi način. U konkretnom slučaju, kako pravilno nalazi prvostepeni sud, tužena nije na relevantan način dokazala da je bezbjednost imovine i lica pokušala da ostvari na drugi način, pri čemu, kako je navedeno, iz rezultata nadzora izvršenog od strane Agencije za zaštitu ličnih podataka proizlazi da se isti cilj može ostvariti na drugi način.

Nadalje, shodno čl. 14. st. 1. Granskog kolektivnog ugovora za oblast prosvjete ('Sl. list CG', br.10/2016) u ustanovi može da se vrši videonadzor do pristupa u službeni ili učenički prostor, radi bezbjednosti lica i imovine, kontrole ulaska ili izlaska iz službenog ili učeničkog prostora ili ako zbog prirode posla postoji mogući

rizik za zaposlene i učenike, u skladu sa zakonom, dok je stavom 2. istog člana zabranjena ugradnja videonadzora u službenim i učeničkim prostorijama u kojima se neposredno izvodi nastava.

Članom 19. Ustava Crne Gore propisano je da svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda, dok se članom 28. jamči, između ostalog, i nepovredivost psihičkog integriteta čovjeka, njegove privatnosti i ličnih prava. Odredbom čl. 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jamči se, između ostalog, i pravo na poštovanje privatnog života. Ko drugome prouzrokuje štetu dužan je da je naknadi ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice, propisano je članom 148. st. 1. Zakona o obligacionim odnosima. Šteta je, između ostalog, i povreda prava ličnosti (nematerijalna šteta), shodno čl. 149. ZOO-a. Članom 207. istog zakona je propisano da u prava ličnosti, između ostalih, spada i pravo na psihički (duševni) integritet i pravo na zaštitu privatnog života, dok je članom 210.a tog zakona propisana novčana naknada u slučaju povrede prava ličnosti, te propisano da će sud, prilikom odlučivanja o zahtjevu za pravičnu naknadu i o njenoj visini voditi računa o svim okolnostima slučaja, a naročito o okolnostima bliže preciziranim tim članom.

I po mišljenju ovog suda, naknada nematerijalne štete, dosuđena prvostepenom presudom, pravilno je odmjerena. Naime, polazeći od štetnih posljedica nastale povrede prava ličnosti, tužiocima pripada pravična novčana naknada nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti - prava na privatnost i prava na psihički (duševni) integritet, u iznosima od po 750,00€, koja naknada je dosuđena osnovom odredbi čl. 207. i 210.a Zakona o obligacionim odnosima i predstavlja pravičnu novčanu naknadu. Prvostepeni sud je prilikom odlučivanja o visini naknade nematerijalne štete vodio računa o svim okolnostima slučaja iz čl. 210.a st. 2. ZOO-a, vodeći pri tom računa i o tome da se tom naknadom ne pogoduje težnjama koje nijesu spojive s njenom prirodom i društvenom svrhom, pa je za iznose mimo dosuđenih pravilno odbijen kao neosnovan tužbeni zahtjev tužilaca, budući previsoko postavljen."

II-7

Strogo pridržavanje roka za osporavanje očinstva i s tim u vezi nemogućnost pristupa sudu, u specifičnim okolnostima, može predstavljati miješanje u privatni i porodični život.

Odlukom Vrhovnog suda Rev.br.1166/15 od 12.6.2016. godine ukinuta je presuda drugostepenog suda i presuda prvostepenog suda, kojima je odbačena tužba u dijelu kojim je tužilac tražio da se utvrdi da nije otac maloljetne djece, dok je odbijen tužbeni zahtjev u dijelu koji se odnosi na alimentaciju.

Vrhovni sud je smatrao da je nemogućnost pristupa sudu zbog proteka prekulzivnih rokova iz porodičnog zakona za podnošenje tužbe radi osporavanja očinstva u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja dovela do onemogućavanja zaštite prava na porodični i privatni život i uputio je nižestepene sudove da meritorno odluče.

U obrazloženju odluke Vrhovni sud je naveo:

„Iz spisa predmeta se utvrđuje da su tužilac i prvotužena bivši bračni drugovi, čiji brak je razveden presudom Osnovnog suda u Podgorici P.br.1935/11 od 8.12.2011. godine. U toku trajanja bračne zajednice rođeni su mldb. A. i mldb. A., koji su navedenom presudom dati majci na čuvanje i vaspitavanje, a tužilac obavezan da doprinosi njihovom izdržavanju u iznosu od ukupno 150,00€. Dalje se utvrđuje da je tužilac pribavio nalaz od Centra za genetiku Beograd, koji je na osnovu rezultata DNK analize dao mišljenje da tužilac nije biološki otac ni A. ni A. C. Nakon saznanja za rezultate DNK analize Centra za genetiku Beograd od 19.3.2014. godine, prestao da daje izdržavanje zbog čega je protiv njega vođen kriv. Postupak, a tražio je izdavanje privremene mjere kojom bi se obustavila obaveza davanja izdržavanja do okončanja postupka utvrđenja očinstva koji prijedlog je odbijen. Takođe je protiv tužioca vođen krivični postupak zbog krivičnog djela nasilje u porodici iz čl. 220. st. 3. u vezi st. 1. Krivičnog zakonika zbog čega je oglašen krivim i izrečena mu uslovna osuda.

U toku predmetne parnice tužena se nije odazivala na pozive suda, izbjegavala je prijem istih i mijenjala adresu stanovanja, a sud nije obavještavala o novoj adresi, pa je pozivana preko oglasne table suda.

Članom 17. Ustava Crne Gore određeno je da se prava i slobode ostvaruju na osnovu Ustava i potvrđenih međunarodnih sporazuma, koji saglasno čl. 9. Ustava, kao i opšte prihvaćena pravila međunarodnog prava, predstavljaju sastavni dio unutrašnjeg pravnog poretka i imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada se odnos uređuje na drugačiji način, a što se odnosi i na primjenu Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Ovaj sud s obzirom na sve iznijete okolnosti predmetne pravne stvari, nalazi da nije pravilno odmjeren interes strana u postupku i da treba dati prioritet interesima tužioca, čime bi se išlo mimo ograničenja nacionalnog zakonodavstva, a u pravcu poštovanja čl. 6. Konvencije i omogućiti tužiocu da provede postupak osporavanja očinstva.

Ovo je potrebno i radi zaštite prava i slobode drugih lica i u interesu pravne sigurnosti svih učesnika. Pri tome, ovaj sud je imao u vidu i interes djece za sigurnost u pogledu utvrđenja njihovog porijekla od svojih zakonitih roditelja. Takođe i činjenicu da djeca kao i njihovi sljedbenici u ovakvoj situaciji imaju pravno priznate porodične veze sa ocem – tužiocem i njegovim krvnim srodnicima, a koje tužilac osporava, pa je potrebno imati u vidu i važnost pravnih i bioloških odnosa između roditelja i djece.

Ovaj sud je imao u vidu odluke Evropskog suda za ljudska prava u Strasbourgu koje ukazuju da zakonska ograničenja koja onemogućavaju vođenje postupka utvrđenja očinstva u određenim okolnostima mogu predstavljati miješanje u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.

U predmetu Kroon i drugi protiv Holandije (predstavka br. 18535/91) mišljenje suda je da „poštovanje porodičnog života“ zahtijeva da biološka i društvena realnost nadjača pravnu pretpostavku, koja je u datom predmetu u suprotnosti kako sa ustanovljenom činjenicom, tako i sa željama određenih lica i sud zaključuje da Holandija nije podnosiocima predstavke obezbijedila poštovanje njihovog porodičnog života na koje imaju pravo po Konvenciji pa je došlo do povrede čl. 8. Konvencije. Naime, gđa Kroon je zahtijevala od matičara da omogući gospodinu Zerroku da prizna dijete, koje je rođeno dok je gđa Kroon bila udata za gosp. M Hallem – Drissa, tvrdeći da je gosp. Zerrok otac djeteta. Međutim, holandsko zakonodavstvo to nije dozvoljavalo, jer pretpostavljeni otac (muž gospođe Kroon) nije pokrenuo postupak za osporavanje očinstva.

U predmetu Paulik protiv Slovačke (predstavka br. 10699/05) presuda je pravosnažna 10.1.2007. godine, u pitanju je postupak osporavanja očinstva nakon nastalog novog biološkog dokaza koji mu nije bio poznat u vrijeme postupka utvrđivanja očinstva i nije imao mogućnost da osporava izjavu o očinstvu po nacionalnom zakonodavstvu. Procjena suda je da se određivanje očevih pravnih veza s njegovim pretpostavljenim djetetom tiče njegovog privatnog života (takođe i u predmetu Rasmussen protiv Danske) pa je zaključio da fer ravnoteža nije uspostavljena između interesa aplikanta i društva i da kao posljedica toga domaći pravni sistem nije uspio da obezbijedi aplikantu (ocu) poštovanje njegovog privatnog života, zbog čega je došlo do povrede čl. 8. Konvencije.

Takođe u presudi Evropskog suda za ljudska prava u slučaju Mizzi protiv Malte, koja je donijeta povodom žalbe podnosioca predstavke da mu je uskraćen pristup sudu, te da je pretpostavka očinstva praktično neoboriva, rečeno je da isto predstavlja miješanje u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, i Evropski sud je

smatrao da je podnosilac predstavke imao pravo da poriče očinstvo, jer sprečavanje podnosioca predstavke da ospori očinstvo nije srazmjerno opravdanim ciljevima kojima se teži.

Nesumnjivo je da tvrdnja lica da nije otac ima direktne uticaje na njegovu privatnu sferu i mogućnost trpljenja neprijatnosti u ličnom i profesionalnom životu. Nemogućnost osporavanja očinstva ugrozilo je suštinu prava tužioca na pristup sudu, predviđenog čl. 6. Evropske konvencije. Ovo zato što tužiocu nije data mogućnost da se ispita očinstvo nakon pribavljenog biološkog dokaza, pa tako s obzirom na sve okolnosti i prilike ove porodice (tužioca, tužene i djece), slijedi, ocjena je ovog suda, a imajući u vidu praksu Evropskog suda, da nije uspostavljena pravična ravnoteža između opšteg interesa zaštite pravne sigurnosti porodičnih odnosa i interesa drugih lica uključenih u postupak i prava tužioca da se pravna pretpostavka njegovog očinstva nad malodobnom djecom, A. i A., preispita u okviru bioloških dokaza i dobije sudska odluka u pogledu osporavanja očinstva.

Time tužiocu nije obezbijeđeno ni poštovanje privatnog i porodičnog života na šta ima pravo, pa je došlo do povrede čl. 8. Evropske konvencije.

Stoga, imajući u vidu sve navedeno te činjenicu da nacionalno zakonodavstvo (Porodični zakon Crne Gore) ne daje mogućnost ispitivanja očinstva, zbog proteka rokova, po ocjeni ovog suda u specifičnim okolnostima ovog slučaja nedostatak pravnog mehanizma koji bi omogućio tužiocu zaštitu prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, mogao bi voditi narušavanju pravične ravnoteže između prava na poštovanje privatnog i porodičnog života s jedne strane i obezbjeđenja pravne sigurnosti porodičnih odnosa, utemeljene na zaštiti djece i drugih članova porodice, na koju ukazuje navedena praksa Evropskog suda za ljudska prava, s druge strane. Zato ovaj sud nalazi da u ponovnom postupku treba u ovim specifičnim okolnostima, iako je tužilac propustio rok predviđen odredbom Porodičnog zakona, provesti postupak utvrđenja očinstva koji je započet predmetnom tužbom i utvrditi činjenice značajne za pravilnu primjenu materijalnog prava."

II-8

Ograničavanje vođenja postupka za utvrđivanje, odnosno osporavanje očinstva u određenim okolnostima može predstavljati miješanje u pravo na porodični i privatni život.

Rješenjem Višeg suda u Podgorici Gž.br.1202/20-17 od 25.2.2020. godine odbijena je kao neosnovana žalba tužilaca i potvrđeno rješenje prvostepenog suda kojim je usvojen prijedlog za ponavljanje postupka utvrđivanja očinstva.

Pravosnažnom presudom je bilo utvrđeno da je P.R., koji je umro prije pokretanja parničnog postupka, otac prvorednog maloljetnog tužioca. Tužba je bila podnijeta protiv jednog ali ne i drugih nasljednika pokojnog P.R., čije je očinstvo utvrđeno. Pomenutim rješenjem dozvoljeno je ponavljanje postupka predlagaču – kćerki pokojnika, kojoj nije bilo omogućeno da učestvuje u postupku za utvrđivanje očinstva, uz pozivanje na praksu Evropskog suda za ljudska prava da ograničenja koja onemogućavaju vođenje postupka utvrđivanje očinstva u određenim okolnostima mogu predstavljati miješanje u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.

U obrazloženju rješenja je navedeno:

„Prilikom ovakvog odlučivanja, ovaj sud je svakako imao u vidu odluke Evropskog suda za ljudska prava u Strasbourgu koje ukazuju da zakonska ograničenja koja onemogućavaju vođenje postupka utvrđenja očinstva u određenim okolnostima (u konkretnom bi bilo onemogućavanje trećeg lica-univerzalnog sukcesora lica u odnosu na koje je utvrđeno da je biološki otac mldb. djeteta u vrijeme kada je isti već bio preminuo, da podnese prijedlog za ponavljanje postupka) mogu predstavljati miješanje u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, na koje imaju pravo po čl. 8. Konvencije, pa cijeni da se navedeno analogno može primijeniti i u situaciji kada se traži ponavljanje pravosnažno okončanog postupka iz razloga koji su navedeni u konkretnom slučaju.

Tako, u presudi Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Mizzi protiv Malte*, koja je donijeta povodom žalbe podnosioca predstavke da mu je uskraćen pristup sudu, te da je pretpostavka očinstva praktično neoboriva, rečeno je da isto predstavlja miješanje u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, i Evropski sud je smatrao da je podnosilac predstavke imao pravo da poriče očinstvo, jer sprečavanje podnosioca predstavke da ospori očinstvo nije srazmjerno opravdanim ciljevima kojima se teži.

Dakle, nesumnjivo je da navodi podnosioca prijedloga kojima, između ostalog, osporava utvrđeno očinstvo svog pok. oca, da nije biološki otac mldb. B. A., i u tom pravcu ukazivanje da je pokrenuto više parničnih postupaka kojima se pokušava navedena tvrdnja dokazati (između ostalog, utvrđenje ništavosti usmenog testamenta), ima direktne uticaje na njegovu privatnu sferu, zalaženje u imovinska prava i sl. Nemogućnost osporavanja utvrđenog očinstva ugrozilo bi suštinu prava podnosioca prijedloga na pristup sudu, predviđenog čl. 6. Evropske konvencije.

Ovo zato što pravni prethodnik podnosioca prijedloga nije ni mogao biti stranka u postupku jer je isti preminuo prije pokretanja postupka, a njegovim zakonskim

nasljednicima kao univerzalnim sukcesorima nije data mogućnost da se ispita zahtjev za utvrđivanje da je pok. P. R. biološki otac mldb. B. A., niti je pak sud po službenoj dužnosti pribavljao biološke dokaze, pa tako s obzirom na sve okolnosti i činjenice u predmetu slijedi, ocjena je ovog suda, a imajući u vidu praksu Evropskog suda, da bi tek dozvolom ponavljanja pravosnažno okončanog postupka bila uspostavljena pravična ravnoteža između opšteg interesa zaštite pravne sigurnosti porodičnih odnosa i interesa drugih lica uključenih u postupak i prava mldb. tužioca da se na nesumnjiv način preispita u okviru bioloških dokaza i dobije sudska odluka u pogledu osporavanja odnosno utvrđivanja očinstva.

Zato ovaj sud nalazi da u ponovnom postupku treba provesti postupak osporavanja odnosno utvrđenja očinstva koji je započet predmetnom tužbom i utvrditi činjenice značajne za pravilnu primjenu materijalnog prava koje će omogućiti podnosiocu prijedloga za ponavljanje postupka zaštitu prava na poštovanje privatnog porodičnog života."

II-9

Objavljivanjem informacija o identitetu lica protiv kojeg je vođen krivični postupak, u toku kojeg je bilo lišeno slobode, bila bi ugrožena njegova privatnost.

Presudom Vrhovnog suda Crne Gore Uvp.br.275/20 od 28.5.2020. godine odbijen je zahtjev za ispitivanje presude Upravnog suda Crne Gore, kojom je odbijena tužba tužilje NVO kojom je insistirano na nezakonitosti odluka upravnih organa povodom zahtjeva da joj se dozvoli pristup svim sporazumima koje je Ministarstvo pravde zaključilo s licima neosnovano lišenim slobode. Inače, Ministarstvo pravde je dozvolilo pristup traženoj informaciji uz ograničenje na način što su iz datih sporazuma bila brisana imena i prezimena lica na koja se oni odnose.

Smatrajući da bi objavljivanje imena i prezimena lica u konkretnom slučaju vodilo ka povredi njihovih prava na privatnost u obrazloženju presude Vrhovnog suda se navodi:

„Postupajući po zahtjevu tužilje, Ministarstvo pravde istoj je dostavilo sve sporazume koje je Ministarstvo pravde zaključilo po osnovu zahtjeva za naknadu štete po osnovu neosnovanog lišavanja slobode u toku aprila 2016. godine i pri tom izbrisalo imena lica koja su bila neosnovano lišena slobode. Postupajući na taj način, a kako to osnovano zaključuje i Upravni sud pobijanom presudom, na štetu tužilje nije povrijeđeno materijalno pravo. Ovo iz razloga što se saglasno članu 14. st. 1. tač. 1. Zakona o slobodnom pristupu informacijama može ograničiti pristup dijelu informacije ako je

to u interesu zaštite privatnosti od objavljivanja podataka predviđenih zakonom kojim se uređuje zaštita podataka o ličnosti, a lični podaci su sve informacije koje se odnose na fizičko lice čiji je identitet utvrđen ili se može utvrditi (član 9. tač. 1. Zakona o zaštiti podataka o ličnosti). I konačno članom 4. Zakona o zaštiti podataka o ličnosti je propisano da se zaštita ličnih podataka obezbjeđuje svakom licu bez obzira na bilo koje svojstvo. Osnovano se, zato, zaključuje da bi objavljivanjem informacije da se protiv određenog lica vodio krivični postupak i isto bilo lišeno slobode ugrozila privatnost tog lica, te da je zaštita privatnosti u konkretnom slučaju od većeg interesa od interesa javnosti da zna tu informaciju (informaciju da se protiv određenog lica vodio krivični postupak i to lice bilo lišeno slobode).

Činjenica je da se naknade licima neosnovano lišenim slobode isplaćuju iz javnih sredstava, ali ta činjenica sama po sebi ne može usloviti drugačiju odluku."

II-10

Dostavljanjem spiska lica koja je predsjednik države pomilovao sa identitetom tih lica bilo bi povrijeđeno pravo na privatnost.

Presudom Vrhovnog suda Crne Gore Uvp.br.530/20 od 10.9.2020. godine odbijen je zahtjev za ispitivanje presude Upravnog suda, kojom je odbijena tužba tužilje NVO čiji predmet se odnosio na pristup informacijama – dostavljanje kopija svih akata koji sadrže spisak lica koje je predsjednik Crne Gore pomilovao unazad više godina.

Ocjenjujući da bi objavljivanje informacije s identitetom pomilovanih lica bili učinjeni dostupni podaci o njihovoj ranijoj osuđivanosti, Vrhovni sud je zaključio da bi takvo postupanje vodilo povredi prava na privatnost.

U obrazloženju presude je između ostalog navedeno:

„U postupku donošenja osporenog rješenja tužena je utvrdila da je prvostepeni organ djelimično usvojio zahtjev tužilje, dozvolivši joj pristup informaciji uz ograničenje pristupa dijelu informacije koji se odnosi na imena i prezimena pomilovanih lica, na način što će se taj dio brisati prije kopiranja, pozivajući se na odredbe čl. 14. st. 1. tač. 1. Zakona u slobodnom pristupu informacijama i čl. 14. Zakona o zaštiti podataka o ličnosti. Nadalje, utvrđeno je da je prvostepeni organ izvršio test štetnosti objelodanjivanja ovog dijela informacije iz kojeg proizlazi da bi se njegovim objavljivanjem značajno ugrozila privatnost lica koja su zaštićena čl. 40. u vezi čl. 43. Ustava Crne Gore, te je tuženi organ prihvatio ovakav stav prvostepenog organa i odbio žalbu tužilje kao neosnovanu.

Članom 16. Zakona o pomilovanju propisana je obaveza predsjednika da na sajtu predsjednika objavi broj odluka o pomilovanju i strukturu odluka po krivičnim djelima do 31. januara tekuće godine za prethodnu godinu, a odredbama čl. 14. st. 1. tač. 1. Zakona o slobodnom pristupu informacijama propisano je da organ vlasti može ograničiti pristup informaciji ili dijelu informacije ako je to u interesu zaštite privatnosti od objelodanjivanja podataka predviđenih zakonom kojim se uređuje zaštita podataka o ličnosti. Obrada ličnih podataka, koja se odnosi na krivična djela, izrečene krivične i prekršajne kazne ili mjere bezbjednosti, može se vršiti samo od strane ili pod nadzorom nadležnog državnog organa iako su obezbijeđene mjere zaštite ličnih podataka u skladu sa zakonom (čl. 14. Zakona o zaštiti podataka o ličnosti).

Ocjenjujući zakonitost osporenog rješenja po ocjeni ovoga suda, pravilno je Upravni sud našao da je isto zakonito i da je na pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenjeno materijalno pravo, i za takav zaključak daje dovoljne i jasne razloge, koji navodima podnijetog zahtjeva nijesu dovedeni u sumnju te je pravilno Upravni sud odbio tužbu kao neosnovanu nalazeći da je prvostepeni organ pravilno odbio zahtjev, a tuženi organ pravilno odbio žalbu tužilje kao neosnovanu.

Naime, navodi zahtjeva da javnost ima pravo da zna ko su lica koja neće izdržavati kaznu na način kako su sudovi odredili su neprihvatljivi i u suprotnosti s odredbama čl. 123. Krivičnog zakonika Crne Gore i gore navedenim odredbama čl. 14. Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, jer dozvoljavanje pristupa informaciji koja se odnosi na imena i prezimena pomilovanih lica značilo bi i davanje podataka o njihovoj osuđivanosti.

Neprihvatljivi su navodi zahtjeva kojim se ukazuje na kršenje odredbe čl. 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kojim se ukazuje na pravo na obrazloženu presudu, iz razloga kako je to naprijed navedeno, što je Upravni sud odgovorio na sve bitne navode podnesene tužbe, naročito u odnosu na odlučne činjenice."

II-11

Saopštenjem glavnog grada Podgorica, u kojem su iznijete nedobronamjerne kvalifikacije i uvredljivi vrijednosni sudovi na račun zaposlenog povodom sudskih postupaka koje je pokrenuo protiv poslodavca, povrijeđena je njegova čast i ugled.

Presudom Višeg suda u Podgorici Gž.br.6065/18 od 18.7.2018. godine prihvaćen je stav prvostepenog suda da je poslodavac povrijedio čast i ugled tužioca kao zaposlenog zbog čega mu pripada naknada nematerijalne štete, koja je prvostepenom i drugostepenom presudom dosuđena u ukupnom iznosu od 1.000,00€.

U obrazloženju presude je navedeno:

„U prvostepenom postupku nijesu učinjene bitne povrede odredaba parničnog postupka iz čl. 367. st. 1. tač. 3., 7. i 12. ZPP-a, na koje drugostepeni sud pazi po službenoj dužnosti. Nema ni bitnih povreda odredbi parničnog postupka na koje se ukazuje žalbama, jer prvostepena presuda sadrži dovoljno razloga o bitnim činjenicama koji nijesu suprotni provedenim dokazima i može se ispitati njena pravilnost.

Pravilno i potpuno formirana činjenična građa potvrđuje stav prvostepenog suda o građanskopravnoj odgovornosti tuženog za nematerijalnu štetu koju tužilac, izvjesno, jeste pretrpio u vidu duševnih bolova zbog povrede ugleda i časti u vezi s javnim saopštenjem tuženog poslodavca koje je sadržalo činjeničnu konstrukcija da se radi o 'klasičnom reketu ljudi s dobrim platama', uz vrijednosne sudove da je ranije traženje sudske zaštite zbog manje isplaćene zarade, 'nečasno, besramno, nedostojno ozbiljnih ljudi...', da i on '...traži ono što mu ne pripada...' i '...to na račun svojih kolega..', te da su tužilac i svi ostali koji su podnijeli takve tužbe 'svi zajedno izgubili u ljudskom smislu ono čime se svaki čovjek ponosi, a to je čast'.

Evidentno je da sporni sadržaj nije bio konstruktivna, ponajmanje dobronamjerna kritika 'radnog i profesionalnog profila tužioca', kako se neosnovano tvrdi u žalbi tuženog, niti njegovog ponašanja u vršenju funkcije lokalnog službenika, već upravo iznošenje uvredljivih tvrdnji da je utuženje, za koje se kasnije ispostavilo da je u skladu sa činjenicama i Zakonom, 'klasični reket' i to od strane 'ljudi sa dobrim platama', okarakterisano iznošenjem uvredljivih vrijednosnih sudova čina podnošenja tužbe Sudu kao 'nečasnog', 'besramnog', 'nedostojnog ozbiljnih ljudi', sve to uz netačne navode da tužilac na račun svojih kolega traži ono što mu ne pripada i da je time izgubio - čast.

Kod takvog stanja stvari i ovaj sud smatra utvrđenom činjenicu, imajući u vidu njegov iskaz kao parnične stranke, da tužilac jeste pretrpio nematerijalnu štetu, intenziteta i trajanja koji, u smislu mjerodavnog materijalnog prava na koje se pozvao sud prvog stepena, opravdava dosuđenje novčane naknade, od čijeg plaćanja se tuženi ne može osloboditi pozivom na slobodu izražavanja iz čl. 10. st. 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima, s obzirom da je, shodno st. 2. istog člana, korišćenje ove slobode povlačilo dužnosti i odgovornosti uslijed čijeg kršenja se, pored ostalog, i radi zaštite ugleda i prava drugih, može ograničiti i podvrgnuti sankciji propisanoj Zakonom.

I po ocjeni ovog suda, ravnoteža između prava na izražavanje i zaštite prava ličnosti lica na koje se to izražavanje odnosi, dovoljno je ozbiljno povrijeđena na štetu ovdje

tužioca, koji nije ličnost poznata javnosti, već privatno lice i to od strane poslodavca, koji je, suočen s osnovanim traženjima zaposlenih iz radnog odnosa, javno saopštio stavove za koje se ne može zaključiti da su bili u okviru debate od javnog interesa (*v.Flinkkila i dr protiv Finske*, br.25576/04, od 6.4.2010. godine, stav 23.).

Navodi tuženog nijesu bili tačni, još manje je namjera bila savjesna, zaposleni, među njima i tužilac, bili su direktna meta nedobronamjerne kritike, inspirisane javnom osudom u okolnostima na temelju kojih i ovaj sud zaključuje da opravdavaju 'ograničenje slobode izražavanja u korist zaštite časti i ugleda', jer je '...ugrožavanje časti i ugleda' dostiglo dovoljan 'stepen ozbiljnosti i težine koji utiču na društveni položaj žrtve i njen status u određenoj zajednici' (v.*Karakov protiv Mađarske*, br.39311/05, st. 21.).

Odredba čl. 10. st. 1. Evropske konvencije štiti slobodu izražavanja pod uslovom dobronamjernog postupanja, na osnovu tačnih činjenica, uz pružanje pouzdanih i preciznih informacija (*Fressoz i Roire protiv Francuske*, br.29183/95, od 21.1.1999. godine, stav 54.), o čemu u konkretnom, iz više razloga, ne može biti riječi.

Nema dileme da je miješanje u slobodu izražavanja tuženog zakonito, saglasno odredbama čl. 28. i 47. st. 2. Ustava Crne Gore, čl. 148. st. 1., 149., 152. st. 1. i 207. st. 1. i 2. Zakona o obligacionim odnosima ('Sl. list RCG', br.47/08 i 'Sl. list CG', br.4/11 i 22/17), i imalo je legitimni cilj, zaštitu časti i ugleda zaposlenih kada je ova ugrožena od strane njihovog poslodavca. Pri tome, ograničenje slobode izražavanja je konkretno i 'nužno u demokratskom društvu' (v. *Pedersen i Baadsgaard protiv Danske* [GC], br.49017/99, stavovi 68-70 i 76, ECHR 2004-XII i *Europapress Holding d.o.o. protiv Hrvatske*, br. 25333/06, stavka 54., 22. oktobra 2009.).

S ovim u vezi, imalo se u vidu da je na štetu tužioca narušena pravična ravnoteža između opšteg interesa, koji toleriše korišćenje i uvredljivih izraza kada je riječ o debati od javnog interesa, koja, uostalom, evidentno nije povod reagovanja tuženog, i interesa pojedinca (Ozgur Gundem protiv Turske, od 16.3.2000. godine, stav 23.). Nije, svakako, prihvatljivo tolerisati praksu da poslodavac, ovdje jedinica lokalne samouprave, u odnosu na legitimne zahtjeve zaposlenih postavljene pred sudom, reaguje na ovakav neprimjeren protivpravan način. Praveći i ovdje (v. *Lingens protiv Austrije*, st. 46, 1986., ECHR) razliku između činjenica i vrijednosnih sudova, ovaj sud, odbijajući žalbu tuženog, cijeni da tuženi tokom prvostepenog postupka, a ni u žalbi, nije ukazao na bilo kakve argumente od značaja za drugačije sagledavanje spornih izjava o ličnosti tužioca nego kao klevetničkih. Sporni vrijednosni sudovi su, stoga, pretjerani, nemaju nikakvo opravdanje i tuženi se ne može osloboditi odgovornosti pozivanjem na nemogućnost ispitivanja vrijednosnog suda na testu istinitosti.

Odredbama čl. 26. i 27. Zakona o medijima ('Sl. list RCG', br.51/2002 i 62/2002) propisano je pravo svakog fizičkog i pravnog lica na ispravku i odgovor u odnosu na objavljeni sadržaj, kada smatra da je istim povrijeđeno neko njegovo Ustavom ili zakonom ustanovljeno pravo. Pod ispravkom se, u smislu ovog zakona, podrazumijeva informacija kojom se ispravljaju pogrešni ili neistiniti navodi objavljeni u mediju. Jasno je da, s obzirom na sadržinu spornog članka, reagovanje tužioca u smislu navedenih odredbi Zakona o medijima ne bi bilo djelotvoran pravni lijek, pa su neosnovani i navodi žalbe tuženog s ovim u vezi, imajući, pored ostalog, u vidu da su u Crnoj Gori dekriminizovana krivična djela uvreda i kleveta, pa je oštećenima tužba u parnici jedini vid zaštite.

Štetno izražavanje tuženog o ranijim tužbama zaposlenih za naknadu štete bi se i moglo razmatrati pod uslovom postojanja određenih okolnosti, u kontekstu dozvoljenog stepena pretjerivanja i provokacije, da se tuženi zadržao na kvalifikaciji o '*klasičnom reketu ljudi sa dobrim platama*'. Međutim, u konkretnom nema nikakvih posebnih okolnosti koje bi opravdale ovakvo javno istupanje tuženog poslodavca, a naročito se ne mogu tolerisati ocjene da je '*nečasno, besramno i nedostojno ozbiljnih ljudi koji rade ili su radili u lokalnoj upravi da na račun svojih kolega traže ono što im ne pripada*' i '*možda su dobili ili će dobiti u sporu, ali su svi zajedno izgubili u ljudskom smislu čime se svaki čovjek ponosi, a to je čast*'. Stoga je bespredmetno pozivanje žalbe na presudu Evropskog suda u Strasbourgu *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 7.12.1976. godine, koja nema dodirnih tačaka s okolnostima ovog slučaja."

DIO IV

Predmeti u praksi Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore

Zaštitni mehanizam ljudskih prava ne obuhvata samo sudove. Izuzetno značajna specijalizovana institucija sa ovim zadatkom je Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore. Postupak ispitivanja povrede ljudskih prava i sloboda, Zaštitnik pokreće povodom pritužbe ili po sopstvenoj inicijativi. Nakon završetka ispitivanja povrede, Zaštitnik daje mišljenje o tome da li je, na koji način i u kojoj mjeri došlo do povrede ljudskih prava i sloboda. Kad Zaštitnik utvrdi da je došlo do povrede, mišljenje sadrži i preporuku o tome šta treba preduzeti da bi se povreda otklonila, kao i rok za njeno otklanjanje.

Kako bi pružio cjelovitu sliku zaštite prava na privatan život, Vodič u ovom dijelu sadrži primjere postupanja Zaštitnika ljudskih prava i sloboda. Predmeti koji su obrađeni ukazuju na promjene u crnogorskom društvu i potrebu da se relevantne nacionalne vlasti prema njima odnose u skladu sa praksom Evropskog suda i konvencijskim standardima. Odabrane predmete karakteriše i aktuelnost, imajući u vidu da se neki od njih odnose na mjere koje su preduzimane u pogledu Covid 19 virusa.

1. Pravo na fotografiju

Primjer:

Podnosilac pritužbe X.X., poslanik u Skupštini Crne Gore, stavio je na teret Upravi policije i JP Radio i Televizija Crne Gore (RTCG) diskriminaciju po osnovu njegovog političkog djelovanja u vezi s povredom prava na poštovanje privatnog života. Radnje koje su bile predmet ispitivanja u postupku pred zaštitnikom sadržane su u policijskom snimanju sprovođenja u karantin podnosioca pritužbe i njegove supruge zbog prekršene mjere kućne samoizolacije i dostavljanju snimka medijima, odnosno objavljivanju punog imena i prezimena podnosioca pritužbe i njegove supruge prilikom izvještavanja o kršenju mjera samoizolacije.

Osnovne činjenice

Uprava policije je na svom *Twitter* nalogu objavila videosnimak na kojem je prikazano sprovođenje podnosioca pritužbe i njegove supruge ambulantnim vozilom u karantin zbog kršenja mjere kućne samoizolacije. Videosnimak je pratila informacija: „Zbog kršenja kućne samoizolacije privedeni u karantin. Podgorička policija je protiv ove dvije osobe podnijela i krivične prijave zbog sumnje da su počinili krivično djelo nepostupanje po zdravstvenim propisima za suzbijanje opasne zarazne bolesti."

Sa druge strane, Uprava policije je na svom *Twitter* nalogu obavijestila pratioce da je mjeru samoizolacije prekršio predsjednik Opštine Tivat navodeći njegovo puno ime i prezime, kao i činjenicu da je „u toku" njegovo sprovođenje u karantin, pri čemu nije postojao videozapis, već samo ilustracija. Dalje, Uprava policije je obavijestila medije da su na lokalnom putu u ulici Save Kovačevića kontrolisali bezbjednosno interesantno lice B.D. (54) iz Nikšića, s boravkom u Herceg-Novom i provjerom utvrdili da je ovom licu rješenjem zdravstveno sanitarne inspekcije određena mjera obavezne samoizolacije koju je prekršio, a vijest nije praćena videozapisom. Konačno, Uprava policije je na *Twitter* nalogu obavijestila javnost da je poznati sportista i reprezentativac Crne Gore prekršio mjeru samoizolacije i pokušao da pređe državnu granicu zbog čega je protiv njega od strane policije podnijeta krivična prijava. Međutim, u saopštenju nije korišćeno njegovo puno ime i prezime, ni inicijali, već ilustracija, niti su postojali dokazi da je tom prilikom sačinjen videozapis ili barem takav materijal nije bio dostupan javnosti.

Radio Televizija Crne Gore je na svom portalu objavila tekst pod naslovom „Prekršio samoizolaciju, pokušao da napusti CG". Tekst, između ostalog, sadrži informaciju da su službenici granične policije na graničnom prelazu Božaj obavijestili podgoričku policiju da je na tom prelazu zatečen državljanin Albanije I.M. (26), te da je nakon provjere utvrđeno da ima izrečenu mjeru samoizolacije bez navođenja njegovog punog imena i prezimena. Isti tekst sadrži informaciju da su zbog kršenja samoizolacije krivično procesuirani i sprovedeni u karantin podnosilac pritužbe i njegova supruga, uz navođenje njihovog punog imena i prezimena. RTCG je na svom portalu objavila i tekst pod naslovom „Komandant Mornarice podnio ostavku", u kojem je, između ostalog, objavljeno „Komandant Mornarice Vojske Crne Gore Y.Y. (46), iz Bara, protiv kojeg je u utorak veče podnijeta krivična prijava jer je prekršio mjere samoizolacije, podnio je ostavku...", kao i informacija: „ Y.Y. se prijavom stavlja na teret da je počinio krivično djelo nepostupanje po zdravstvenim propisima za suzbijanje opasne zarazne bolesti, odnosno kršenja mjera samoizolacije."

Ocjena Zaštitnika

Član 8.

Pitanja koja je pokrenula pritužba u odnosu na Upravu policije odnose se na negativnu obavezu države da se suzdrži od neopravdanog miješanja u pravo na privatnost, pa je Zaštitnik ispitao da li je miješanje bilo 1. u skladu sa zahtjevima člana 8. stav 2. Evropske konvencije, odnosno u skladu sa zakonom; 2. doprinosi li miješanje ostvarenju legitimnog cilja i 3. je li bilo nužno u demokratskom društvu, odnosno da li je predstavljalo izraz preovladavajuće društvene potrebe. Uprava policije se, odgovarajući na pitanje pravnog osnova snimanja, pozvala na članove 23. i 56.f Zakona o unutrašnjim poslovima i član 156. Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore. Zakon o unutrašnjim poslovima u članu 23. taksativno navodi vrste policijskih ovlašćenja među kojima je i policijsko ovlašćenje snimanje na javnom mjestu. Dalje, članom 56.f bliže je uređeno snimanje na javnom mjestu uređajima za audio ili audiovizuelno snimanje i to u cilju sprečavanja krivičnih djela za koja se goni po službenoj dužnosti, sprečavanja, otkrivanja, pronalaženja i hvatanja učinilaca prekršaja kao i obezbjeđivanja dokaza za vođenje prekršajnog postupka, kao i radi nadzora zakonitosti postupanja policijskih službenika. Konačno, članom 156. Zakonika o krivičnom postupku konkretizovani su razlozi uvida u fotografije, slušanja audio snimaka i uvida u audiovizuelne snimke, koji se koriste kao dokaz u krivičnom postupku. Kako su podnosilac pritužbe i njegova supruga snimljeni prilikom sprovođenja u karantin zbog prekršene mjere kućne samoizolacije, a imajući u vidu pravni osnov snimanja na koji se pozvala Uprava policije, to, prema ocjeni Zaštitnika, niti jedan razlog naveden u citiranim članovima zakona nije primjenljiv u konkretnom slučaju, pogotovo s aspekta objavljivanja snimka i stavljanja na raspolaganje medijima bez saglasnosti podnosioca pritužbe i njegove supruge. Kako mjera snimanja i objavljivanja snimka nije zasnovana na zakonu, to je konstatovana povreda prava na poštovanje privatnog života.

U odnosu na činjenicu da je RTCG objavila puno ime i prezime podnosioca pritužbe i njegove supruge u kontekstu izvještavanja o prekršenoj mjeri kućne samoizolacije, Zaštitnik nije utvrdio povredu prava na poštovanje privatnog života. Naime, objavljivanje punog imena i prezimena bilo je zasnovano na zakonu i težilo je legitimnom cilju kakav je zaštita javnog zdravlja, a istovremeno je predstavljalo odraz stvarne društvene potrebe, jer su u pitanju ličnosti koje djeluju u javnom kontekstu i koje su kao takve izloženije interesovanju medija o temama koje doprinose raspravi od javnog interesa, kakva je nesporno tema u vezi sa virusom Covid-19.[454]

[454] Mišljenje dostupno na linku: https://www.ombudsman.co.me/docs/1600680169_07092020-preporuka-up.pdf

2. Pravo na ime

Primjer:

Pritužbu je podnijela NVO XXX, u ime i uz saglasnost X.Y., kojom je Područnoj jedinici za građanska stanja i lične isprave Ministarstva unutrašnjih poslova stavila na teret diskriminaciju X.Y. po osnovu njenog rodnog identiteta, a u vezi sa pravom na poštovanje privatnog života. Pritužbom se prigovara da je X.Y., koja je transrodna osoba i članica LGBTIQ zajednice, uskraćeno pravo na slobodan izbor ličnog imena, uslovljavanjem promjene ličnog imena medicinskom dokumentacijom o operativnom zahvatu promjene pola.

Osnovne činjenice

Transrodna osoba i članica LGBTIQ zajednice je 29. marta 2017. godine podnijela zahtjev za promjenu ličnog imena Područnoj jedinici za građanska stanja i lične isprave Ministarstva unutrašnjih poslova. Zahtjevom je tražila promjenu ličnog imena iz Z. u novo ime Mia, od čega je naknadno odustala pisanom izjavom. Istog dana podnijela je novi zahtjev za promjenu ličnog imena kojim je tražila promjenu ličnog imena iz Z. u novo ime Vanja. Rješenjem Područne jedinice za građanska stanja i lične isprave odobrena joj je promjena ličnog imena u ime Vanja.

Ocjena Zaštitnika

Član 8.

Odlučujući u ovom predmetu, Zaštitnik je imao u vidu da je X.Y. u postupku pred područnom jedinicom prvobitno tražila ostvarenje prava na promjenu imena u ime Mia, koje je, po njenom ličnom utisku i doživljaju, odgovaralo njenom rodnom identitetu i samoodređenju, koje je, drugačije u odnosu na biološke karakteristike pola dobijenog po rođenju. Takođe, Zaštitnik je vodio računa o činjenici da je X.Y., po podnošenju prvog zahtjeva za promjenu imena u ime Mia od 29. marta 2017. godine, istog dana odustala od ovog zahtjeva i podnijela novi zahtjev za promjenu imena u ime Vanja. S posebnom pažnjom je razmatrao navode da je postupanje u vezi s promjenom zahtjeva uzrokovano sugestijama i pritiskom postupajuće službenice koja je stranku telefonskim putem, a kasnije i u direktnoj komunikaciji, poučila da se promjena ličnog imena u ime Mia može dozvoliti jedino pod uslovom da medicinskom dokumentacijom potvrdi operativnu promjenu pola. Konačno, Zaštitnik je cijenio i navode da je X.Y. predloženo od strane postupajuće službenice da odustane od prvobitnog zahtjeva i podnese novi zahtjev za promjenu ličnog imena u ime Vanja, koje, po nahođenju odgovornih,

odgovara za oba pola, odnosno rodno je neutralno. U predmetu je potvrđena praksa Evropskog suda za ljudska prava da hirurška intervencija promjene pola ne predstavlja neophodni i nužni uslov kojim se dokazuje rodni identitet transrodne osobe, što dalje implicira da se medicinskom dokumentacijom o hirurškom zahvatu promjene genitalija ne može uslovljavati ostvarivanje građanskih prava i sloboda, pa ni pravo na promjenu ličnog imena koje odgovara rodnom identitetu, shvatanju svoje ličnosti i mjesta koje građanin/ka ima i gradi u društvu. Kod činjenice da X.Y. nije promijenila ime u prvobitno željeno, i pored pisane potvrde o odustajanju od ovog zahtjeva, prema shvatanju Zaštitnika Područna jedinica s namjerom ili bez nje umiješala se u njen „privatni život“ kroz neosnovano sugerisanje kojim su nametnuta ograničenja za ostvarenje prava na promjenu ličnog imena, koje uslovljavanje nije imalo materijalnu podlogu u važećim propisima.[455]

3. Zabrana prinudnog liječenja ili obaveznih medicinskih postupaka

Primjer:

X.X. je podnio pritužbu u ime kćerke X.Y. čiji je staratelj, prigovarajući da joj je 3. marta 2020. godine, na Klinici za otorinolaringologiju i maksilofacijalnu hirurgiju Kliničkog centra Crne Gore, izvršena ekstrakcija (vađenje) tri zuba bez saglasnosti roditelja. X.Y. je osoba sa invaliditetom, lišena poslovne sposobnosti, uzrasta 28 godina.

Osnovne činjenice

Nad pacijentkinjom X.Y. je na Klinici za otorinolaringologiju i maksilofacijalnu hirurgiju 3. marta 2020. godine preduzet određeni stomatološki tretman u opštoj anesteziji (konzervativno zbrinjavanje i ekstrakcija više zuba), bez potpunog, jasnog i blagovremenog upoznavanja pacijentkinje, odnosno njene majke o svim aspektima predložene medicinske procedure.

Ocjena Zaštitnika

Član 8.

Preduzete medicinske mjere liječenja i vađenja zuba pacijentkinje X.Y. nijesu zasnovane na zakonu, koji je jasan, precizan i predvidljiv u praksi, jer njihovom

[455] Mišljenje dostupno na linku: https://www.ombudsman.co.me/docs/1501143165_30062017-ukazivanje-mup.pdf

preduzimanju nije prethodio informisani pristanak njene majke, zasnovan na pisanoj, blagovremenoj i potpunoj informaciji o planiranoj medicinskoj mjeri, koji je jasno definisan relevantnim odredbama Zakona o pravima pacijenata. Kako je u testu opravdanosti miješanja u pravo na poštovanje privatnog života X.Y. izostao prvi element zakonitosti, Zaštitnik nije dalje preispitivao da li je miješanje bilo kompatibilno s nekim od legitimnih ciljeva utvrđenih u stavu 2. člana 8. Konvencije, niti da li je miješanje predstavljalo odraz neodložne i nužne društvene potrebe. Kako pravo pojedinca da odbije liječenje ulazi u opseg člana 8. Konvencije, te da medicinska intervencija protiv njegove volje dovodi do miješanja u pravo na privatni život, kao i da se odluke nedobrovoljnog liječenja mogu donositi samo u izuzetnim okolnostima, u kontekstu jasnih pravnih smjernica i mogućnosti sudskog preispitivanja, Zaštitnik je utvrdio da su prema X.Y. preduzete medicinske mjere bez na zakonu zasnovanog informisanog pristanka njene majke, čime joj je povrijeđeno pravo na poštovanje privatnog života.[456]

4. Podaci o zdravlju

Primjer:

Pritužbu je podnijela nevladina organizacija XXX kojom je ukazala da je web aplikacija https//www. crnagorakorona.com/home kreirana na način da generiše lične podatke građana i građanki Crne Gore, čiji se identiteti (imena, prezimena i adrese) objavljuju na internet-stranici Vlade Crne Gore, a kojima su izdata rješenja o obaveznoj samoizolaciji, odnosno da se generisanjem ovih podataka ulazi u zonu krivične odgovornosti kreatora i administratora web aplikacije i krši član 8. Evropske konvencije.

Osnovne činjenice

Za vrijeme trajanja epidemije virusa Covid-19, na internet-stranici Vlade Crne Gore je objavljen spisak lica (imena, prezimena i adresa) kojima su od strane sanitarne inspekcije izdata rješenja o obaveznoj samoizolaciji u trajanju od 14 dana. Na web adresi https//www.crnagorakorona.com/home od strane nepoznatog autora je kreirana stranica pomoću koje je prikupljan podatak o geolokaciji posjetioca sajta, uz njegovu prethodnu saglasnost, u odnosu na adresu lica koja se nalaze u samoizolaciji, uz pomoć GOOGLE mape. Na ovoj web adresi omogućeno je lociranje svih lica koja se nalaze u samoizolaciji, kao i utvrđivanje razdaljine tih lica od lica koja joj pristupaju.

[456] Mišljenje dostupno na linku: https://www.ombudsman.co.me/docs/1600427890_31072020-prpeoruka-kccg.pdf

Ocjena Zaštitnika

Član 8.

Prema mišljenju Zaštitnika, kreiranje sporne web adrese bilo je protivno evropskom standardu zaštite ličnih podataka, kao važnog aspekta prava na privatnost i opravdano je mogla podstaći stigmatizaciju lica od strane šire društvene zajednice. Podaci o zdravstvenom stanju građana spadaju u posebnu kategoriju ličnih podataka koji se mogu obrađivati samo uz izričitu saglasnost lica (...), obrada mora biti nužna i proporcionalna, a lični podaci relevantni i ograničeni na ono što je nužno u odnosu na svrhu u koju se obrađuju. U konkretnom slučaju, miješanje u privatni život i posjetilaca web adrese i naročito lica koja su se nalazila u samoizolaciji nije ispunilo zahtjev nužnosti i primjerenosti u kontekstu ostvarenja legitimnog cilja kakav je zaštita javnog zdravlja. Prema ocjeni Zaštitnika, zaštita javnog zdravlja u smislu sprečavanja širenja virusa Covid-19 mogla se postići drugim manje restriktivnim sredstvima, kojima se lica sa spiska u samoizolaciji ne bi izložila kontroli, osudi i stigmatizaciji od strane društvene zajednice, odnosno kontrola lica u samoizolaciji nije se smjela prepustiti široj javnosti, već je bilo za očekivati iznalaženje drugih primjerenih rješenja radi praćenja i eventualne sankcije lica koja su prekršila mjere samoizolacije. Kako se opseg zaštite člana 8. Konvencije posebno primjenjuje kada je riječ o zaštiti povjerljivosti podataka koji se odnose na viruse, jer otkrivanje takvih podataka može izazvati ozbiljne posljedice na privatni i porodični život pojedinca uključujući izlaganje stigmi i moguća isključenja iz zajednice, Zaštitnik je utvrdio da se u konkretnom slučaju radi o neopravdanom miješanju u pravo na privatnost.[457]

5. Seksualna orijentacija i rodni identitet

Primjer:

Zaštitnik je pokrenuo postupak po sopstvenoj inicijativi po saznanju da proces prilagođavanja pola transseksualnih osoba prati sporadično i nesistematsko pribavljanje hormonske terapije.

Osnovne činjenice

Hormon *estradiol* sastavni je dio procesa prilagođavanja pola, odnosno hormonske terapije za transrodne osobe i za njim nesumnjivo postoji stvarna društvena potreba.

[457] Mišljenje dostupno na linku: https://www.ombudsman.co.me/docs/1595843204_21072020-preporuka-mju.pdf

I pored toga, lijek estradiol, iako se nalazi na pozitivnoj listi lijekova, već duži vremenski period nije dostupan transrodnim ženama dok je Ministarstvo zdravlja propustilo da se izjasni u vezi problema sa nabavkom ove hormonske terapije.

Ocjena Zaštitnika

Član 8.

Sloboda osobe da se definiše kao žena ili kao muškarac je jedan od najbitnijih elemenata samoopredjeljenja i najintimniji aspekt privatnog života, što dalje implicira da zdravstveni tretman u vezi s prilagođavanjem pola potpada pod opseg zaštite člana 8. Konvencije. Zakonom o obaveznom zdravstvenom osiguranju propisano je da promjena pola u skladu s medicinskim indikacijama predstavlja pravo iz obaveznog zdravstvenog osiguranja, iz čega proizlazi da se radi o vidu obavezne zdravstvene zaštite koja se odnosi na transseksualne osobe, a koja, između ostalog, podrazumijeva i hormonsku terapiju. Nedostupnost (deficitarnost) hormonske terapije kao važnog aspekta procesa prilagođavanja pola prema ocjeni Zaštitnika predstavljala je povredu prava na privatni život transrodne osobe.[458]

[458] Mišljenje dostupno na linku: https://www.ombudsman.co.me/docs/1604666965_29102020-prpeoruka-mz.pdf

PRILOG 1

Sažeci presuda Evropskog suda za ljudska prava

Pravo na poštovanje privatnog života po članu 8 iziskuje priznanje u unutrašnjem pravu zakonskog odnosa između roditelja i djeteta kada je riječ o djetetu rođenom u inostranstvu iz gestacionog surogat materinstva i „namjeravanoj majci"

Savjetodavno mišljenje na zahtjev Francuskog kasacionog suda

(zahtjev br. P16-2018-001)
10. april 2019.

1. Istorijat slučaja i postupak pred domaćim sudovima

Veliko vijeće Evropskog suda za ljudska prava 3. decembra 2018. prihvatilo je zahtjev Francuskog kasacionog suda da pruži savjetodavno mišljenje po članu 1 Protokola br. 16 uz Konvenciju o slučaju kojim se Evropski sud prethodno već bavio.[459]

Stranke u domaćim postupcima prije presude u slučaju *Mennesson* bili su članovi oštećene porodice, Dominik (*Dominique*), Fiorela (*Fiorella*), Silvi (*Sylvie*) i Valentina Meneson (*Mennesson*) (u daljem tekstu: porodica Meneson), i francuska država. G. i gđa Meneson su u Kaliforniji zaključili ugovor o surogat materinstvu. Njihove bliznakinje su začete pomoću genetskog materijala „namjeravanog oca" i jajne ćelije prijateljice tog bračnog para, a trudnoću je iznijela surogat majka. U SAD su izdati izvodi iz matične knjige rođenih u kojima su Dominik i Fiorela upisani kao otac i majka tih djevojčica. Po njihovom dolasku u Francusku, francuske vlasti su odbile da u svoje registre prenesu podatke iz američkog izvoda iz matične knjige rođenih, uz obrazloženje da je to u suprotnosti s javnom politikom. Predmet je razmatran pred francuskim prvostepenim sudovima i pred Apelacionim i Kasacionim sudom. U postupku pred domaćim sudovima je potvrđeno da je neposredni prenos u

[459] *Mennesson protiv Francuske*, presuda od 26. juna 2014, predstavka br. 65192/11.

francuske matične knjige podataka djece porodice Meneson iz njihovih američkih izvoda iz knjiga rođenih u suprotnosti s javnom politikom.

Nakon što je iscrpila sva domaća pravna sredstva, porodica Meneson je pokrenula ovaj slučaj pred Evropskim sudom, pritužujući se da joj francuska Vlada nije obezbijedila priznanje odnosa između roditelja i djece koji je među njima bio zakonski uspostavljen u Sjedinjenim Američkim Državama.

Evropski sud je svoju presudu izrekao 26. juna 2014. godine i u njoj je ustanovio da nije bilo povrijeđeno pravo djece i „namjeravanih roditelja" na poštovanje njihovog porodičnog života po osnovu člana 8 Konvencije, ali je ustanovio da jeste bilo povrijeđeno pravo djece na poštovanje njihovog privatnog života po osnovu istog člana Konvencije. Sud je naglasio da „poštovanje privatnog života nalaže da svako može da ustanovi pojedinosti svog identiteta kao individualnog ljudskog bića, što uključuje i zakonski odnos djeteta i roditelja". Jedan od „namjeravanih roditelja", otac, istovremeno je i biološki roditelj te djece. S obzirom na to, imajući na umu posljedice tako teškog ograničenja po identitet i pravo na poštovanje privatnog života djece, Evropski sud je ustanovio da je tužena država, time što je, u skladu sa unutrašnjim pravom, spriječila i priznanje i uspostavljanje zakonskog odnosa između te djece i njihovog biološkog oca, znatno prekoračila dopustive granice svog unutrašnjeg polja slobodne procjene.

Nakon što je Evropski sud izrekao tu presudu, francuska sudska praksa se razvila u smislu da prihvata preuzimanje podataka iz izvoda iz inostranih matičnih knjiga rođenih, ali samo u onim slučajevima gdje je „namjeravani otac" istovremeno i biološki otac. I dalje nije moguće prenijeti podatke iz izvoda iz matičnih knjiga rođenih koji se odnose na „namjeravanu majku".

Porodica Meneson je 15. maja 2017. podnijela zahtjev za preispitivanje presude Pariskog apelacionog suda od 18. marta 2010, kojom je zaključeno da je preuzimanje podataka iz izvoda iz inostranih matičnih knjiga rođenih u suprotnosti s javnom politikom. U kontekstu preispitivanja te žalbe, Kasacioni sud je zatražio od Velikog vijeća da pruži savjetodavno mišljenje saglasno članu 1 Protokola br. 16 uz Konvenciju.

2. Pitanja

Kasacioni sud je od Evropskog suda zatražio savjetodavno mišljenje o sljedeća dva pitanja:

1. Da li visoka strana ugovornica prekoračuje svoje unutrašnje polje slobodne procjene po osnovu člana 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda time što odbija da u matičnu knjigu rođenih, vjenčanih i umrlih iz izvoda iz matične knjige rođenih unese podatke o djetetu rođenom u inostranstvu u sklopu ugovora o gestacionom surogat materinstvu, gdje je „namjeravana majka" upisana kao „zakonska majka", dok prihvata da u matične knjige upiše podatke „namjeravanog oca", koji je i biološki otac djeteta, kao zakonskog oca? S tim u vezi, da li treba ustanoviti distinkciju između toga da li je dijete začeto uz pomoć jajne ćelije „namjeravane majke" ili to nije bio slučaj?

2. Ukoliko je odgovor na bilo koje od dva prethodna pitanja potvrdan, da li bi se mogućnošću da „namjeravana majka" usvoji dijete svoga supruga, biološkog oca, što bi poslužilo kao sredstvo za uspostavljanje zakonskog odnosa između majke i djeteta, obezbijedilo da budu ispunjeni zahtjevi iz člana 8 Konvencije?

3. Mišljenje Evropskog suda

Prvo pitanje

Odgovarajući na prvo pitanje, Sud je primijetio da ovaj slučaj izričito sadrži činjenični element koji se odnosi na to da otac ima neposrednu biološku vezu s djecom o kojoj je riječ. Stoga će Evropski sud, u kontekstu ovog zahtjeva za savjetodavno mišljenje, odlučivati o tome da li član 8 Konvencije zahtijeva da unutrašnje pravo zemlje članice utvrdi mogućnost da se prizna odnos između roditelja i djeteta rođenog iz aranžmana o gestacionom surogat materinstvu u inostranstvu i „namjeravane majke". U tom kontekstu, Sud prije svega sagledava najbolje interese djeteta i obim unutrašnjeg polja slobodne procjene koje je stavljeno na raspolaganje visokim stranama ugovornicama.

Stoga se Sud pozvao na suštinsko načelo po kome, kada god neka situacija u svom središtu ima dijete, onda prije svega moraju biti sagledani najbolji interesi tog djeteta. Sud je ukazao na to da posljedice nepriznavanja odnosa između roditelja i djeteta prema francuskom pravu između djece rođene iz aranžmana o gestacionom surogat materinstvu i „namjeravane majke" pogađaju samu djecu, što se negativno odražava na pravo djeteta na poštovanje njegovog privatnog života. Evropski sud je vodio računa o činjenici da u kontekstu aranžmana koji se odnose na surogat materinstvo najbolji interesi djeteta ne obuhvataju samo poštovanje tih aspekata njegovog privatnog života već mogu obuhvatiti i druge suštinske komponente koje ne moraju nužno pretezati u korist priznanja. Ipak, Sud je dalje napomenuo da bi djeca nepriznavanjem bila, između ostalog, dovedena u položaj pravne nesigurnosti

kada je riječ o njihovom identitetu u društvu, da bi bila izložena riziku da im bude uskraćen pristup državljanstvu majke, što bi im moglo otežati da borave u majčinoj zemlji boravka, i mogla bi se odraziti na njihovo pravo nasljeđivanja. Evropski sud je stao na stanovište da najbolji interesi djeteta obuhvataju zakonsku identifikaciju odnosa između roditelja i djeteta, čime se obezbjeđuje njihovo blagostanje i mogućnost da žive i razvijaju se u stabilnom okruženju.

Kada je riječ o unutrašnjem polju slobodne procjene koje je dopušteno visokim stranama ugovornicama, Evropski sud je naglasio, isto onako kao što je konstatovao u slučaju *Meneson*, da unutrašnje polje slobodne procjene koje se državi stavlja na raspolaganje biva, po pravilu, ograničeno onda kada je riječ o posebno važnom aspektu identiteta pojedinca, kao što je to zakonski odnos između roditelja i djeteta, iako se samo to polje može razlikovati zavisno od okolnosti. Iz toga je Sud izveo zaključak da unutrašnje polje slobodne procjene koje je dozvoljeno tuženoj državi u ovom slučaju treba suziti.

S obzirom na zahtjeve najboljih interesa djeteta i smanjenja unutrašnjeg polja slobodne procjene, Sud je stao na stanovište da u sadašnjoj situaciji pravo na poštovanje privatnog života, u smislu člana 8 Konvencije, djeteta rođenog u inostranstvu iz aranžmana gestacionog surogat materinstva nalaže da unutrašnje pravo obezbijedi mogućnost da se prizna zakonski odnos između roditelja i djeteta kada je „namjeravana majka" u izvodu iz matične knjige rođenih upisana kao „zakonska majka"; taj odnos između majke i djeteta zakonski je uspostavljen u inostranstvu.

Drugo pitanje

Odgovarajući na drugo pitanje, Sud je primijetio da se, iako je u najboljem interesu djeteta da neizvjesnost u odnosu između njega i njegove majke traje što je moguće kraće, iz toga ne može izvesti zaključak kako su visoke strane ugovornice u obavezi da se opredijele za to da preuzimaju sve podatke iz izvoda iz matičnih knjiga rođenih za djecu koja su rođena u inostranstvu. Sud je zaključio da u Evropi o tom pitanju ne postoji konsenzus, kao i da je identitet pojedinca u manjoj mjeri ugrožen kada uspostavljanje ili priznanje zakonskog odnosa između roditelja i djeteta nije samo po sebi princip na kome taj odnos počiva, već sredstvo da se to ostvari. Iz tih razloga, Evropski sud je zaključio da izbor sredstava pomoću kojih će biti omogućeno da se prizna zakonski odnos između djeteta i „namjeravanih roditelja" spada u unutrašnje polje slobodne procjene države.

Pored toga što je donio zaključak u vezi sa unutrašnjim poljem slobodne procjene, Sud je zaključio da član 8 Konvencije ne uvodi opštu obavezu da se od

samog početka prizna odnos između djeteta i „namjeravane majke", već da načelo najboljih interesa djeteta zahtijeva da visoka strana ugovornica omogući priznanje odnosa koji je zakonski uspostavljen u inostranstvu barem onda kada taj odnos postane praktična stvarnost. U domen ovlašćenja nacionalnih vlasti spada to da procjene da li je i kada, u konkretnim okolnostima nekog slučaja, navedeni odnos postao praktična stvarnost.

U cjelini uzev, s obzirom na unutrašnje polje slobodne procjene koje države imaju na raspolaganju kada je riječ o izboru sredstava, alternative za upis u matične knjige, prije svega mogućnost da „namjeravana majka" pristupi usvajanju, mogu biti prihvatljive u tom smislu što postupak koji se vodi pred domaćim sudom jemči da će te alternative moći da budu sprovedene brzo i djelotvorno, u skladu s najboljim interesima djeteta. Dok je francuska država predočila podatak da su od jula 2017. do maja 2018. praktično svi zahtjevi koji su se odnosili na usvajanje djeteta bračnog druga rođenog iz surogat materinstva bili odobreni, Sud je konstatovao da je taj postupak dostupan samo „namjeravanim roditeljima" koji su u bračnoj zajednici, kao i da postoji izvjesna nesigurnost u pogledu aranžmana za usvajanje djeteta bračnog druga u tom kontekstu, na primjer, kada je riječ o potrebi da se dobije prethodna saglasnost surogat majke.

Propustom vlasti da djelotvorno istraže etnički i/ili vjerski motivisane napade koje su protiv podnosioca predstavke počinili njegovi susjedi povrijeđen je član 8 u vezi sa članom 14

PRESUDA U PREDMETU ALKOVIĆ PROTIV CRNE GORE

(predstavka br. 66895/10)
5. decembar 2017.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je Rom i musliman rođen 1960. godine.

Predmet se odnosio na niz navodno etnički i/ili vjerski motivisanih napada na podnosioca predstavke od strane njegovih susjeda tokom 2009. godine, kada je on živio u Podgorici, u Crnoj Gori. Konkretno, podnosilac predstavke je naveo da je u noći 26. maja 2009. godine jedan od njegovih susjeda (X) ispalio 9 do 10 pucnjeva iz pištolja u pravcu njegovog stana. X i prvi susjed podnosioca predstavke (Y) dali su agresivne komentare o muslimanu treneru turskog kik-boksera nakon što su neposredno prije toga gledali TV prenos kik-boks meča.

Dana 22. septembra 2009. godine, na Ramazan Bajram, veliki krst je nacrtan na vratima podnosioca predstavke sa porukom preko susjednog zida sadržine: *Seli se, usko će ti biti*. Podnosilac predstavke je pozvao policiju, koja je došla i fotografisala vrata. Podnosilac predstavke podnio je i krivičnu prijavu protiv niza porodica u zgradi. Iako su četiri susjeda sa kojima je obavljen razgovor porekla navode podnosioca predstavke, priznala su da su sa zemlje pokupila čaure od ispaljenih metaka u maju, ali samo da se djeca ne bi igrala s njima.

Tužilački organi su zaključili da se samo incident od 22. septembra 2009. godine može smatrati prijetnjom. Međutim, domaći sudovi su odbacili zahtjev podnosioca predstavke da se sprovede istraga tog incidenta, jer nije bilo dovoljno dokaza. Podnosilac predstavke je prigovorio nalazu sudova da nije pozvao policiju da prikupi dokaze i naveo je da ne samo da je prijavio incident policiji već je takođe podnio zvaničnu krivičnu prijavu. Sudovi su odbacili taj prigovor i naveli da nije njihov posao da ocjenjuju rad policije. Ustavna žalba podnosioca predstavke kasnije je odbačena.

Prije i nakon incidenta iz 2009. godine, podnosilac predstavke i njegovi susjedi imali su stalni odnos konflikta, koji je dovodio do postupaka za lakša djela koje su vodili jedni protiv drugih sve dok se podnosilac i njegova porodica nijesu odselili u julu 2010. godine nakon prijetnje koja je uključivala njegovu kćerku.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da su vlasti, propustom da djelotvorno istraže niz etnički i/ili vjerski motivisanih napada koje su protiv njega počinili njegovi susjedi, povrijedile njegova prava po članu 8 u vezi sa članom 14 Konvencije. Podnosilac predstavke takođe se žalio na povrede svojih prava po članovima 9 i 13.

Član 8 u vezi sa članom 14

Koncept privatnog života uključuje fizički i psihički integritet lica i takođe obuhvata etnički identitet pojedinca. Države imaju pozitivnu obavezu po članu 8 da štite fizički integritet fizičkih lica. To uključuje obavezu da se obezbijede djelotvorne istrage. U vezi sa članom 14, ta obaveza uključuje ispitivanje mogućih rasističkih motiva. Sud je ponovio da nije njegov posao da utvrđuje koja je najprikladnija metoda da se fizička lica zaštite od napada na njihov lični integritet, već da rade reviziju odluka vlasti.

Ispitivanje koje je izvršio Sud fokusiralo se na to kako su vlasti tretirale pucnjavu od 26. maja 2009. godine i incident od 22. septembra 2009. godine. Tužilac je iz svog zaključka potpuno ispustio pucnjavu koja se desila 26. maja 2009. godine, uprkos činjenici da je do pucnjave sasvim jasno došlo. Nadalje, iz spisa predmeta izgleda da ništa nije urađeno kako bi se utvrdilo da li je pucao X, na primjer, analizom prikupljenih praznih čaura, provjerom da li je X imao pištolj i da li su meci čije su čaure pokupljene ispaljeni iz tog pištolja.

Što se tiče incidenta od 22. septembra 2009. godine, domaći sudovi su odbacili zahtjev podnosioca predstavke za istragu na osnovu toga da je dokaze trebalo da preda podnosilac predstavke ili policija. Policija je samo fotografisala lice mjesta, a 2016. godine (četiri godine nakon što je došlo do zastare za to krivično djelo) navela je da je sprovela mjere i posvetila značajno vrijeme toj prijavi. U spisima predmeta nije bilo dokaza koji bi ukazali na to da su bilo kakve mjere zapravo sprovedene. Stoga, ovakav način djelovanja nije utvrdio činjenice predmeta i nije predstavljao dovoljno reagovanje na situaciju na koju se prijava odnosila. Zbog toga su i incident od 22. septembra 2009. godine i pucnjava prošli bukvalno bez bilo kakvih pravnih posljedica usmjerenih na to da se zaštiti pravo podnosioca predstavke na psihički integritet, tim prije što je podnosilac predstavke Rom muslimanske vjeroispovijesti i što je bilo mnogo drugih incidenata usmjerenih protiv njega. Iako je Sud uzeo u obzir i doprinos samog podnosioca predstavke stalnom sukobu sa susjedima, to ne opravdava nepostojanje dovoljnog odgovora vlasti na pucnjavu i na prijetnje. Stoga je propust sudskih vlasti da implementiraju krivično-pravne mehanizme povrijedio član 8 u vezi sa članom 14.

Članovi 9 i 13

S obzirom na svoj zaključak po članovima 8 i 14, Sud je smatrao da nije potrebno razmatrati da li je bilo povrede člana 9 i člana 13.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 6.000 eura na ime naknade nematerijalne štete i 5.000 eura na ime troškova i izdataka.

Odluka kojom se uvodi obaveza da tokom konsultacija između podnosioca predstavke, koji je bio zatvorenik, i njegovog advokata mora biti prisutno službeno lice predstavljala je pogrešnu primjenu domaćeg propisa i stoga povredu člana 8

PRESUDA U PREDMETU ALTAY PROTIV TURSKE (BR. 2)

(predstavka br. 11236/09)
9. april 2019.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je rođen 1956. godine i bio je zatvoren u zatvoru tipa F u Edirnu, u Turskoj, dok je služio doživotnu kaznu zatvora.

Advokatica podnosioca predstavke poslala mu je poštom paket u kome su se nalazili knjiga, časopis i novine. U avgustu 2005. godine, zatvorska uprava je od državnog tužioca tražila da se obrati Sudu za izvršenje i zatraži donošenje odluke kojom bi se spriječilo da se taj paket uruči podnosiocu predstavke. Dana 25. avgusta 2005. godine, Sud za izvršenje u Edirnu prihvatio je taj zahtjev i naveo da paket ne treba uručiti podnosiocu predstavke po članu 5 Zakona br. 5351, pošto ti predmeti nijesu bili povezani sa njegovom odbranom. Viši sud u Ediru odbacio je prigovor podnosioca predstavke 30. septembra 2005. godine na osnovu spisa predmeta.

U međuvremenu, zatvorska uprava je podnijela još jedan zahtjev državnom tužiocu, navodeći da postupanje advokatice nije bilo spojivo sa njenim dužnostima, i tražila je od službenika da bude prisutan, po članu 5 Zakona br. 5351, tokom konsultacija između podnosioca predstavke i njegove advokatice. Dana 23. septembra 2005. godine, Izvršni sud u Edirnu prihvatio je predstavku bez rasprave ili podnesaka od strane podnosioca predstavke i njegove advokatice. Viši sud u Edirnu odbacio je prigovor podnosioca predstavke 27. oktobra 2005. godine na osnovu spisa predmeta i bez rasprave.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da odluka iz septembra 2005. godine, kojom se naređuje prisustvo službenika tokom posjeta advokata, predstavlja povredu njegovog prava na poštovanje privatnog života po članu 8. Takođe se žalio da je to što nije bilo rasprave niti prilike da on iznese svoje argumente protiv uprave zatvora bilo u suprotnosti sa njegovim pravom po članu 6, jer su oni spriječili njega i njegovu advokaticu da djelotvorno učestvuju u drugom postupku.

Član 8

Zatvorenici, generalno gledano, nastavljaju da uživaju sva temeljna prava i garancije po Konvenciji, osim prava na slobodu po članu 5. Član 8 obuhvata pravo na „privatni i socijalni život", uključujući pravo zatvorenika da se obrate drugima kako bi uspostavili i razvijali odnose sa njima i spoljašnjim svijetom. Komunikacija osobe sa advokatom u kontekstu pravne pomoći ulazi u područje privatnog života, s obzirom na to da joj je svrha da omogući datom licu da donese svjesne odluke o svom životu. Štaviše, informacije koje se saopšte advokatu često uključuju intimna i lična pitanja. Stoga lica koja se konsultuju sa advokatom mogu razumno očekivati da će njihova komunikacija biti povjerljiva i privatna. Sud je ranije zauzeo stav, u kontekstu člana 8 i člana 6, da povjerljiva komunikacija sa advokatom jeste zaštićena Konvencijom kao važan mehanizam zaštite prava na odbranu. Nadalje, povlašćeni odnos advokat–klijent i obaveza nacionalnih vlasti da obezbijede privatnost njihove komunikacije ulaze u priznate međunarodne norme.

Uprkos svom značaju, pravo na povjerljivu komunikaciju sa advokatom nije apsolutno. Međutim, polje slobodne procjene koje država ima kada je u pitanju miješanje u ovo pravo veoma je malo i ono uključuje samo izuzetne okolnosti, kao što su sprječavanje teškog kriminala i teške povrede bezbjednosti i sigurnosti u zatvoru.

Nije sporno da se odlukom Izvršnog suda u Edirnu od 23. septembra 2005. godine zadire u pravo podnosioca predstavke na povjerljivu komunikaciju sa njegovom advokaticom po članu 8. U razmatranju da li je ta odluka „u skladu sa zakonom", Sud je naveo da su se domaći sudovi pozvali na član 59 Zakona br. 5275 i naveli da postupanje advokatice, koja je poslala knjige i časopise podnosiocu predstavke, nije bilo u vezi sa njegovom odbranom i da je bilo nespojivo sa profesijom advokata. Međutim, to je bila odredba koja je sadržala iscrpnu listu okolnosti pod kojima se može ograničiti povjerljivost komunikacije između advokata i klijenta. Zapravo, ta se komunikacija mogla ograničiti za slanje dokumenata nepovezanih sa odbranom samo kada je bilo jasno da se ta privilegija koristi kao sredstvo komunikacije sa terorističkom organizacijom, za počinjavanje krivičnog djela ili za ugrožavanje sigurnosti institucije. Stoga je primjena ove domaće odredbe od strane Izvršnog suda u Edirnu bila očigledno nerazumna i zato nije bila predvidljiva u okviru značenja člana 8 st. 2. Shodno tome, došlo je do povrede člana 8. Stoga nije potrebno ispitati da li je to zadiranje u pravo imalo legitimni cilj i da li je bilo neophodno u demokratskom društvu.

Član 6

Sud je ranije zauzeo stav da ograničenja prava zatvorenika ulaze u domen „građanskih prava". Nadalje, činjenica da usmena komunikacija sa advokatom ulazi u pojam „privatnog života" podnosioca predstavke po članu 8 značila je da je stvar bila lična i individualna po svojoj prirodi, što je spor dovelo bliže sferi građanskog. Stoga član 6 st. 1 jeste bio primjenjiv na ovaj predmet u dijelu u kome se on odnosi na građansko pravo.

Obaveza da se održi rasprava po članu 6 st. 1 nije apsolutna i sud može da opravda postupak bez javne rasprave u izuzetnim okolnostima. Iako je podnosilac predstavke mogao da traži da Viši sud u Edirnu održi raspravu, takav zahtjev ne bi imao izgleda za uspjeh i krajnja odluka o pitanju da li da se rasprava održi bila je u rukama suda. Stoga se ne bi moglo smatrati da se podnosilac predstavke odrekao svog prava na usmenu raspravu.

Odluka Izvršnog suda od 23. septembra 2005. godine, da se ograniči pravo podnosioca predstavke na povjerljive sastanke sa njegovom advokaticom, donesena je bez dobijanja argumenata odbrane. Slično tome, o prigovorima podnosioca predstavke na tu odluku pred Višim sudom je bilo odlučeno bez rasprave, uprkos tome što su bila uključena i činjenična i pravna pitanja; konkretno, bez izjave podnosioca predstavke koja se odnosila na prirodu publikacija koje mu je poslala njegova advokatica i navodnoj praksi vlasti da dozvole zastupnicima da unose zatvorenicima predmete koji nijesu zabranjeni.

Kombinacija posljedica težine mjere koja je izrečena podnosiocu predstavke, neakuzatorske prirode postupka pred Sudom za izvršenje i nedostatka rasprave u fazi prigovora pred Višim sudom u Edirnu značila je da predmet podnosioca predstavke nije raspravljen u skladu sa uslovima člana 6 st. 1. Shodno tome, došlo je do povrede člana 6. Stoga nije potrebno ispitivati da li je član 6 povrijeđen i navodnim propustom da se prijava zatvorske administracije i zahtjev državnog tužioca pošalju podnosiocu predstavke, kao i navodnim nepostojanjem relevantnog i dovoljnog obrazloženja odluke Suda za izvršenje u Edirnu.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 2.000 eura na ime naknade nematerijalne štete.

Video-nadzor instaliran u univerzitetskim amfiteatrima prekršio je prava dva profesora na privatnost po članu 8

PRESUDA U PREDMETU ANTOVIĆ I MIRKOVIĆ PROTIV CRNE GORE

(predstavka br. 70838/13)
28. novembar 2017.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke rođeni su 1969, odnosno 1961. godine, i žive u Podgorici. Obojica su profesori na Prirodno-matematičkom fakultetu Univerziteta Crne Gore.

U februaru 2011. godine, dekan Prirodno-matematičkog fakulteta je saopštio da će uvesti kamere za video-nadzor u nekoliko dijelova zgrade fakulteta, uključujući i amfiteatre u kojima se odvija nastava. Razlozi za uvođenje te mjere bili su da se obezbijedi sigurnost imovine i ljudi i da se prati odvijanje nastave. Video-zapisi će biti dostupni samo dekanu, automatski će se brisati poslije 30 dana, a slike će biti zamagljene, što znači da se likovi na njima neće moći lako razaznati.

Podnosioci predstavke su uputili žalbu Agenciji za zaštitu ličnih podataka (u daljem tekstu: Agencija). Tvrdili su da se video-nadzor i sakupljanje podataka odvijaju bez njihovog pristanka. Osim toga, izjavili su da ne znaju ni za jedan razlog za strah po bilo čiju bezbjednost i sugerisali su da postoje druga sredstva za zaštitu ljudi i imovine. Zatražili su da kamere budu uklonjene, a podaci obrisani.

Dva inspektora iz Agencije u početku su podržala fakultet, ali su poslije žalbe podnosilaca predstavke Savjetu Agencije donijeli rješenje po kojem osporene mjere nijesu u skladu sa Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti Republike Crne Gore (u daljem tekstu: Zakon). Navedeno je da nije dat nijedan opravdan razlog za video-nadzor i da ne postoji opasnost po ljude ili imovinu, kao i da nadzor nad nastavnim osobljem nije opravdan sa stanovišta člana 36 Zakona.

Odlukom Savjeta Agencije naloženo je da kamere budu uklonjene. Kamere su uklonjene u januaru 2012. godine.

U januaru 2012. godine, podnosioci predstavke su podnijeli tužbu za naknadu štete pred domaćim sudovima, pozivajući se i na pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života po članu 8 Konvencije i na unutrašnje pravo. Domaći sudovi su odbacili njihove zahtjeve i saopštili da se ovdje uopšte nije radilo o pitanju privatnog

života, jer su u amfiteatrima u kojima drže nastavu profesori uvijek u društvu studenata, što znači da je to javni prostor (kao i sudnica ili parlament). Osim toga, podaci koji su prikupljani video-nadzorom ne mogu se smatrati podacima o ličnosti.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili da je navodnim nezakonitim postavljanjem i upotrebom opreme za video-nadzor u amfiteatrima fakulteta na kojem rade bilo povrijeđeno njihovo pravo na poštovanje privatnog života po članu 8 Konvencije.

Prihvatljivost

Sud je odbacio argument Vlade da je predmet neprihvatljiv jer se nije radilo o privatnom životu dvojice podnosilaca predstavke, jer je nadzor vršen u javnom, radnom prostoru. Sud je konstatovao da amfiteatri univerziteta nijesu samo radna mjesta – predavači, takođe, stupaju u interakciju sa studentima, razvijaju odnose i grade svoj društveni identitet. Sud se dalje pozvao na stariju sudsku praksu u kojoj je utvrđeno da tajni video-nadzor zaposlenog na radnom mjestu predstavlja značajno zadiranje u privatni život tog zaposlenog. Sud je utvrdio da nema razloga da odstupi od tog svog nalaza kada razmatra slučajeve video-nadzora koji nije tajni i utvrdio da su se podaci koji su se prikupljali video-nadzorom odnosili na privatni život podnosilaca predstavke i stoga je član 8 bio primjenjiv, a predmet prihvatljiv.

Član 8

Video-nadzor na poslu svakako predstavlja ometanje privatnog života zaposlenog, pa samim tim i miješanje u prava podnosilaca predstavke po članu 8. Svako takvo miješanje mora biti u skladu sa zakonom kako bi bilo u skladu sa članom 8.

Domaći sudovi nijesu ispitivali zakonitost te mjere, jer nijesu smatrali da sporni video-nadzor predstavlja miješanje u privatni život podnosilaca predstavke. Međutim, Agencija je smatrala da to jeste bilo miješanje i eksplicitno je zaključila da ono nije bilo u skladu sa članovima 10, 35 i 36 Zakona. Osim toga, iako član 36 Zakona dopušta da se pomoću mjera o kojima je ovde riječ zaštite imovina i ljudi, Agencija za zaštitu ličnih podataka nije utvrdila da takva opasnost postoji. Nadalje, Sud je konstatovao da praćenje nastave nije cilj koji je predviđen u zakonu kao osnov za video-nadzor. Država nije pružila dokaze o suprotnom, niti je prije uvođenja video-nadzora uopšte razmatrala mogućnost preduzimanja bilo koje druge mjere.

Imajući na umu sve navedene razloge, Sud je ustanovio da video-nadzor nije bio u skladu sa zakonom, te se stoga u ovom slučaju radilo o povredi prava po članu 8. U kontekstu ovog nalaza, Sud je smatrao da nije potrebno ispitivati da li je mjera o kojoj je riječ imala legitimni cilj koji je bio neophodan u demokratskom društvu.

Član 41

Sud je svakom podnosiocu predstavke dosudio po 1.000 eura na ime naknade materijalne štete i 1.669,50 eura ukupno na ime sudskih i ostalih troškova.

Obavezom podvrgavanja hirurškom zahvatu ili liječenju kojim se vrši sterilizacija kako bi se pravno priznao rodni identitet podnosilaca predstavke povrijeđen je član 8, dok drugim obavezama nije

PRESUDA U PREDMETU A. P., GARÇON I NICOT PROTIV FRANCUSKE

(predstavke br. 79885/12, 52471/13 i 52596/13)
6. april 2017.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavki pominju se zamjenicama muškog roda u presudi Evropskog suda za ljudska prava, jer su u vrijeme podnošenja predstavke smatrani muškarcima za svrhe građanskog prava. Međutim, Sud je naglasio da se to ne može tumačiti kao njihovo isključivanje iz roda sa kojim su se identifikovali.

rvi podnosilac predstavke rođen je 1983. godine u Parizu, gdje je i živio. Drugi podnosilac predstavke rođen je 1958. godine u mjestu Perreux-sur-Marne, gdje je i živio. Treći podnosilac predstavke rođen je 1952. godine u mjestu Essey-les-Nancy. Podnosioci predstavki bili su transrodne osobe koje su tražile promjenu oznake za rod u izvodima iz matične knjige rođenih.

Prvi podnosilac predstavke pokrenuo je postupak protiv državnog tužioca pred *Tribunal de grande instance* (u daljem tekstu: TGI) u Parizu 11. septembra 2008. godine, tražeći da se utvrdi da je žena i da se zamijeni njegovo muško ime. Predao je četiri medicinska uvjerenja da potkrijepi svoj zahtjev, uključujući jedno izdato od francuskog ljekara koji je potvrdio da je podnosilac predstavke prošao hirurški zahvat promjene pola na Tajlandu 3. jula 2008. godine. TGI je donio međupresudu 17. februara 2009. godine, kojom je naložio medicinsko vještačenje kako bi se ocijenilo fiziološko, biološko i psihičko stanje podnosioca predstavke, po cijeni od 1.524 eura na njegov račun. Podnosilac predstavke odbio je da se podvrgne tom ispitivanju i zbog toga je TGI odbacio njegovu predstavku 10. novembra 2009. godine. Apelacioni sud u Parizu potvrdio je ovu presudu, ali je naložio da se podnosiocu predstavke promijeni ime. Kasacioni sud odbacio je njegovu žalbu 7. juna 2012. godine.

Drugi podnosilac predstavke pokrenuo je postupak pred TGI u mjestu Créteil 17. marta 2009. godine kako bi promijenio pol u ženski u izvodu iz matične knjige rođenih i kako bi zamijenio svoje muško ime. Iako se pozvao na uvjerenje koje je izdao psihijatar 2004. godine u kome se navodi da je transrodna osoba, to uvjerenje nije dodato spisima predmeta. Zbog toga je TGI odbacio njegovu tužbu 9. februara

2010. godine na osnovu toga što on nije pokazao da je zaista patio od poremećaja rodnog identiteta. Apelacioni sud u Parizu potvrdio je presudu, a Kasacioni sud odbacio je njegovu žalbu 13. februara 2013. godine.

Treći podnosilac predstavke pokrenuo je postupak protiv javnog tužioca pred TGI u mjestu Nancy 13. juna 2007. godine i tražio da se utvrdi da je ženskog pola i da se zamijeni njegovo muško ime. Međutim, TGI je odložio postupak i naredio da se u spise predmeta dostavi medicinska dokumentacija podnosioca predstavke sa detaljima o zahvatu za promjenu pola. Podnosilac predstavke je odbio da to uradi i zbog toga je TGI odbacio njegovu tužbu 13. marta 2009. godine. Apelacioni sud u mjestu Nancy potvrdio je presudu, a Kasacioni sud je odbacio njegovu žalbu 13. februara 2012. godine.

2. Odluka Suda

Drugi i treći podnosilac predstavke žalili su se da zakonski uslov da se mora proći nepovratni hirurški zahvat za promjenu pola kako bi se promijenila oznaka za pol u izvodu iz matične knjige rođenih predstavlja povredu njihovog prava na poštovanje privatnog života po članu 8 Konvencije. Drugi podnosilac predstavke se dalje žalio da obaveza dokazivanja da boluje od poremećaja rodnog identiteta krši dostojanstvo lica po članu 8. Prvi podnosilac predstavke dalje se žalio da je medicinsko ispitivanje koje su naredili domaći sudovi predstavljalo ponižavajuće postupanje suprotno članu 8 kada se on čita u vezi sa članom 3, međutim, s obzirom na to da je Sud najpozvaniji da izvrši karaketerizaciju činjenica predmeta u pravu, Sud je njegove navode ispitao samo po članu 8.

Drugi i treći podnosilac predstavke naveli su da uslovljavanje izmjene izvoda iz matične knjige rođenih podnošenjem dokaza: (a) da lice ima poremećaj rodnog identiteta ili rodnu disforiju i; (b) da je izvršen nepovratni hirurški zahvat za promjenu pola, ograničava ostvarivanje ovog prava na transseksualne osobe i uskraćuje ga transrodnim osobama, čime se krši član 14 kada se uzima zajedno sa članom 8. Prvi podnosilac predstavke takođe je naveo da su domaći sudovi napravili očiglednu pogrešku u ocjeni u svom zaključku da on nije dostavio dokaz o nepovratnoj promjeni svog izgleda, čime je povrijeđen član 6 st. 1.

<u>Član 8</u>

Koncept privatnog života obuhvata aspekte psihičkog i socijalnog identiteta pojedinca, uključujući rodni identitet, ime, seksualnu orijentaciju i seksualni život. Lična autonomija je, slično tome, važan princip koji je u osnovi garancija iz člana 8. Sud

je ranije prepoznao pravo transrodnih osoba na samoopredjeljenje kada prođu hirurški zahvat za promjenu pola. Međutim, nije se moglo zaključiti da to iz područja djelovanja člana 8 isključuje pravno priznavanje transrodnih osoba koje se nisu podvrgle takvom hirurškom zahvatu. Pravo na poštovanje privatnog života u potpunosti se primjenjuje na rodni identitet, kao komponentu ličnog identiteta i to važi za sva fizička lica.

U ovom predmetu pitanje je bilo da li je država imala pozitivnu obavezu da obezbijedi proceduru koja omogućava pravno priznavanje rodnog identiteta podnosilaca predstavki, a da oni ne moraju da ispune relevantne uslove. Shodno tome, Sud je ispitivao da li je, uvođenjem uslova za pravno priznavanje rodnog identiteta, država našla pravičnu ravnotežu između suprotstavljenih interesa fizičkih lica i zajednice kao cjeline.

Prvi uslov za pravno priznavanje bio je da se dokaže „nepovratna priroda promjene u njihovom izgledu". Izrazi upotrijebljeni u ovom uslovu bili su dvosmisleni. Upućivanje na „izgled" ukazivalo je na površnu promjenu, dok je pojam „nepovratnog" odražavao radikalnu transformaciju koja je uključivala i sterilitet. Ova dvosmislenost bila je problematična kada je riječ o fizičkom integritetu ovih lica. Uzevši u obzir Mišljenje Nacionalne savjetodavne komisije za ljudska prava (CNCDH), organizacije „Transgender Europe" i Nacionalnog udruženja transrodnih osoba, Sud je zaključio da je francusko pravo uslovilo priznavanje rodnog identiteta hirurškim zahvatom sterilizacije ili postupkom koji je za posljedicu imao veliku vjerovatnoću da će osoba biti sterilna.

Kada se radi o naročito važnom aspektu egzistencije ili identiteta pojedinca, polje slobodne procjene koje se daje državi je ograničeno. U ovom konkretnom predmetu, javni interes o kome je bilo riječi uključivao je zaštitu neotuđivosti građanskog statusa i pouzdanosti i dosljednosti evidencija o građanskom statusu. Interesi podnosilaca predstavki odnosili su se na suštinske aspekte njihovog intimnog identiteta i egzistencije: prvo, na njihov fizički integritet, kada je riječ o sterilizaciji, a drugo, u vezi sa njihovom rodnim identitetom. S obzirom na to da je pravo na rodni identitet i lični razvoj temeljni aspekat prava na poštovanje privatnog života, država je imala samo usko polje slobodne procjene u ovom predmetu.

Nadalje, konstatovano je da je došlo do novog trenda u Evropi da se ovaj uslov ukida i da je uklonjen iz pozitivnog prava 11 strana ugovornica, uključujući i Francusku, u periodu između 2009. i 2016. godine. Slično tome, brojne evropske i međunarodne organizacije usvojile su deklaracije kojima se traži da države ukinu kriterijum steriliteta, a mnoge od njih sačinjene su prije presude Kasacionog suda u predmetima drugog i trećeg podnosioca predstavke.

Uslovljavanje priznavanja rodnog identiteta transrodne osobe hirurškim zahvatom ili postupkom kojim se vrši sterilizacija predstavljalo je uslovljavanje prava na poštovanje privatnog života odricanjem od punog ostvarivanja njihovog prava na poštovanje fizičkog integriteta po članu 8 i po članu 3, po kome je to pravo takođe zaštićeno. Francusko pozitivno pravo stoga je postavilo pred transrodne osobe nemoguću dilemu koja je remetila pravičnu ravnotežu između njihovih interesa i javnog interesa. Zapravo, dana 12. oktobra 2016. godine, francuski zakonodavac izričito je isključio sterilizaciju iz uslova koji se moraju ispuniti za priznavanje roda po članu 61 – 6 Građanskog zakonika. Zbog toga, odbijanjem da prihvati zahtjeve drugog i trećeg podnosioca predstavke za promjenu građanskog statusa na osnovu toga da nisu dali dokaz o nepovratnoj prirodi promjene u njihovom izgledu, država nije ispunila svoju pozitivnu obavezu da obezbijedi njihovo pravo na poštovanje privatnog života. Shodno tome, došlo je do povrede člana 8 u odnosu na drugog i trećeg podnosioca predstavke.

Drugi uslov za pravno priznavanje bio je dokaz da „postoji poremećaj rodnog identiteta". Drugi podnosilac predstavke ponovio je stav nevladinih organizacija, uključujući CNCDH, koje su navele da transrodnost nije bolest i da propisivanje da se mora dostaviti dokaz o psihičkom poremećaju povećava stigmatizaciju transrodnih osoba. Međutim, psihijatrijska dijagnoza stajala je među uslovima za pravno priznavanje u velikoj većini država ugovornica koje su dozvoljavale takvo priznavanje, a samo četiri nisu imale taj uslov. Za razliku od uslova steriliteta, ovaj uslov nije uticao na fizički integritet osobe. Stoga je država zadržala široka diskreciona prava da odluči o ovom uslovu.

Vlada je tvrdila da je taj uslov bio neophodan kako bi se obezbijedilo da samo one osobe koje su zaista transrodne krenu u nepovratnu medicinsku promjenu pola. Međutim, to nije bilo u potpunosti ubjedljivo u odnosu na drugog i trećeg podnosioca predstavke, koji su odbili da se podvrgnu takvom postupku. Ipak, Sud je prihvatio da je taj uslov imao za cilj da spriječi da fizička lica nepromišljeno uđu u proces promjene identiteta i da zaštiti princip neotuđivosti građanskog statusa. S obzirom na široko polje slobodne procjene države, tužena država je uspostavila pravičnu ravnotežu između suprotstavljenih interesa o kojima je ovdje bilo riječi. Stoga nije utvrđena povreda člana 8.

Treći uslov za pravno priznavanje roda bila je obaveza da se prođu medicinska ispitivanja. Sud je dozvoljavao stranama ugovornicama veoma veliki prostor za manevar u vezi sa dokazima koje traži sudija, uz uslov da one ne postupaju proizvoljno. U ovom konkretnom predmetu, ništa nije ukazivalo na to da je odluka o traženju dokaza donesena proizvoljno. Iako je vještačenje koje je naloženo sadržalo intimno

genitalno ispitivanje prvog podnosioca predstavke, vlasti su imale pravo da izvuku zaključke iz njegovog odbijanja da se podvrgne tom ispitivanju po članu 11 Zakonika o građanskom postupku i tako je odbijanje da mu promijene rodnu identifikaciju predstavljalo uspostavljanje pravične ravnoteže između suprotstavljenih interesa. Shodno tome, utvrđeno je da nije došlo do povrede člana 8.

Član 14 kada se posmatra zajedno sa članom 8

Razmotrivši svoje nalaze o postojanju povrede po članu 8, Sud je smatrao da nije neophodno ispitati ovu pritužbu zasebno.

Član 6 stav 1

Činjenice ove pritužbe nijesu dovele do pitanja koje bi bilo drugačije od onih o kojima je već riješeno po članu 8. Stoga Sud zaključuje da nije neophodno ispitati ovaj dio predstavke.

Član 41

Sud je smatrao da utvrđivanje povrede člana 8 predstavlja samo po sebi pravičnu naknadu i dosudio je drugom i trećem podnosiocu predstavke po 958,40 eura na ime troškova i izdataka.

Presretanjem i nadzorom nad komunikacijama zaposlenog na radnom mjestu prekršen je član 8

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU BARBULESKU PROTIV RUMUNIJE

(predstavka br. 61496/08)
5. septembar 2017.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je rođen 1979. godine.

Od 1. avgusta 2004. do 6. avgusta 2007, podnosilac predstavke je bio zaposlen u jednom privatnom preduzeću kao inženjer zadužen za prodaju. Na zahtjev poslodavca, otvorio je nalog na aplikaciji za razmjenu poruka *Jahu mesendžer* (*Yahoo Messenger*) kako bi mogao da odgovara na pitanja klijenata. Interni propisi poslodavca zabranjivali su zaposlenima da resurse preduzeća (računare, telefone i telefaks-mašine) koriste za privatne potrebe. Podnosilac predstavke je u decembru 2006. obaviješten o internim propisima svog poslodavca i potpisao je taj pravilnik. Međutim, u pravilniku nije ni na koji način pomenuta mogućnost da poslodavac prati i nadzire komunikacije zaposlenih.

U julu 2007. godine, poslodavac je iz sjedišta preduzeća dobio obavještenje o komunikacijama zaposlenog koje je, kao cirkularno pismo, proslijeđeno svim zaposlenima. U tom obavještenju naveden je upozoravajući primjer jedne službenice koja je otpuštena jer je u više navrata koristila internet, telefon i fotokopir aparat za privatne potrebe.

Poslodavac je zatražio od svih zaposlenih da pročitaju i potpišu obavještenje, što je podnosilac predstavke i uradio. Poslodavac je 13. jula 2007. obavijestio podnosioca predstavke da su njegove komunikacije preko aplikacije *Jahu mesendžer* bile praćene od 5. do 13. jula 2007. i da su snimci pokazali da je koristio internet u privatne svrhe. Nakon što je u pismenoj formi odgovorio da je internet koristio isključivo u profesionalne svrhe, podnosiocu predstavke je predočen stenogram njegovih komunikacija preko aplikacije *Jahu mesendžer*, gdje su se nalazile i lične poruke koje je razmijenio sa svojom vjerenicom i bratom u vrijeme kada su njegove komunikacije bile pod nadzorom.

Poslodavac je 1. avgusta 2007. raskinuo ugovor o radu sa podnosiocem predstavke zbog toga što je prekršio interne propise preduzeća. Podnosilac predstavke je tu odluku osporio pred Okružnim sudom u Bukureštu. On je u svojoj pritužbi naveo da ta odluka mora biti ništava zato što je njegov poslodavac povredio njegovo pravo na prepisku, čime je prekršio Ustav i Krivični zakonik Rumunije. U decembru 2007. godine, njegova pritužba je odbačena uz obrazloženje da je poslodavac poštovao postupak otpuštanja koji je utvrđen Zakonom o radu, a podnosilac predstavke je bio propisno obaviješten o tome da interni propisi preduzeća zabranjuju da se resursi preduzeća koriste u lične svrhe.

Podnosilac predstavke je uložio žalbu na ovu odluku, tvrdeći da su njegovi mejlovi zaštićeni članom 8 Konvencije, budući da spadaju u privatni život i prepisku. Osim toga, tvrdio je da mu Okružni sud nije dozvolio da pozove svjedoke koji bi dokazali da njegov poslodavac nije pretrpio nikakvu štetu zbog njegovih postupaka. Apelacioni sud u Bukureštu je 17. juna 2008. odbacio njegovu žalbu, zaključivši da je praćenje komunikacija podnosioca predstavke bilo samo način da se utvrdi da li je prekršena radna disciplina.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se po osnovu člana 8 požalio da je odluka njegovog poslodavca o raskidu ugovora o radu s njim bila zasnovana na kršenju njegovog prava na poštovanje privatnog života i prepiske. Takođe je naveo da domaći sudovi, time što se nijesu opozvali tu mjeru, nijesu ispunili svoju obavezu da zaštite to njegovo pravo.

U svojoj presudi od 12. januara 2016. godine, Vijeće je zaključilo da nije bilo povrede Konvencije. Predmet je upućen Velikom vijeću po članu 43 na zahtjev podnosioca predstavke.

Član 8

Odlučujući o tome da li ovaj slučaj spada u polje dejstva člana 8, Sud je utvrdio sljedeća načela. Pojam „privatni život" je širok i bilo bi isuviše restriktivno ako bi se privatni život ograničio samo na uži krug u kome pojedinac može da živi svoj život po sopstvenom nahođenju, isključujući cio spoljni svijet. Prema tome, član 8 jemči pravo na privatni život u širem smislu, uključujući i pravo na vođenje privatnog društvenog života. Svako ograničenje u profesionalnom životu nekog lica može spadati u polje dejstva člana 8 ako utiče na način na koji to lice stvara svoj socijalni identitet kroz razvoj odnosa sa drugima. Sud je zaključio da telefonski razgovori,

korišćenje interneta i imejlovi poslati s radnog mesta spadaju u privatni život i prepisku po članu 8, a instant aplikacija za slanje poruka o kojoj je ovde riječ samo je još jedan oblik komunikacije koji omogućuje nekom licu da vodi privatni društveni život. Ta zaštita, međutim, u velikoj mjeri zavisi od toga da li je podnosilac predstavke imao „razumno očekivanje" da će njegova privatnost biti poštovana i zaštićena.

U ovom konkretnom predmetu, Sud je zapazio da je podnosilac predstavke bio svjestan zabrane korišćenja interneta u privatne svrhe. Međutim, nije jasno da li je bio obaviješten o mogućnosti i obimu nadzora nad komunikacijama od strane svog poslodavca. Sud je potom ustanovio da propisi koje je poslodavac utvrdio nijesu mogli da spriječe da se na radnom mestu odvija privatni društveni život, a komunikacija podnosioca predstavke bila je obuhvaćena pojmom privatnog života i prepiske.

Sud je priznao da je propise na koje se podnosilac predstavke žalio kao propise zbog kojih je on otpušten sprovodilo privatno privredno preduzeće, a ne država. Međutim, mjere i interne propise tog poslodavca prihvatili su domaći sudovi. Stoga je Sud razmatrao pitanje da li je država ispunila svoju pozitivnu obavezu da zaštiti prava podnosioca predstavke na poštovanje privatnog života po osnovu člana 8.

Ova obaveza iziskivala je da domaće vlasti uspostave ravnotežu između prava podnosioca predstavke i prava poslodavca na nesmetano vođenje preduzeća putem praćenja i odgovarajućih disciplinskih ovlašćenja.

Državama je dato je široko polje slobodne procjene kada je riječ o uspostavljanju pravnog okvira kojim se uređuje način na koji poslodavac reguliše elektronske ili korišćenje drugih komunikacija svojih zaposlenih u neprofesionalne svrhe. Međutim, Sud je naglasio da to diskreciono pravo nije neograničeno.

U ocjeni da li je mjera bila srazmjerna cilju koji se želio postići, Sud je razmatrao: (i) da li je zaposleni jasno obaviješten o mogućnosti da poslodavac nadzire njegovu prepisku i druge komunikacije; (ii) da li je zaposleni obaviješten o obimu i prirodi zadiranja u njegovu privatnost; (iii) da li je bilo legitimnih opravdanja za praćenje komunikacija; (iv) da li je bilo manje intruzivnih sredstava da se ostvari taj cilj; (v) da li je taj cilj postignut; i (vi) da li je zaposleni imao pristup odgovarajućim mehanizmima zaštite u slučaju da se praćenje zloupotrijebi.

Domaći sudovi nijesu utvrdili da li je podnosilac predstavke bio unaprijed obaviješten o mogućnosti primjene mjera nadzora i o prirodi takvih mjera. Prvostepeni sud je samo primijetio da je podnosilac predstavke bio svjestan da je

druga zaposlena osoba otpuštena zato što je koristila internet, telefon i fotokopirni uređaj u privatne svrhe. Slično tome, domaći sudovi se nijesu bavili stepenom zadiranja u privatnost podnosioca predstavke. Osim toga, domaći sudovi nijesu dovoljno procijenili da li su postojali legitimni razlozi koji bi opravdali nadzor nad komunikacijama podnosioca predstavke. Takođe, uopšte nijesu bili uzeti u obzir težina i posljedice nadzora nad komunikacijama – tj. otpuštanje. Konačno, nijedan domaći sud nije ispitao da li je cilj poslodavca mogao da se ostvari sredstvima koja bi bila u manjoj mjeri intruzivna.

U zaključku, domaće vlasti nijesu pružile podnosiocu predstavke odgovarajuću zaštitu prava na poštovanje privatnog života i prepiske. Tako država nije uspostavila pravičnu ravnotežu između interesa o kojima se tu radilo, te je stoga u datom slučaju bio prekršen član 8.

Član 41

Sud je stao na stanovište da je sam zaključak o tome da je u datom slučaju prekršeno pravo podnosioca predstavke predstavljalo dovoljno pravično zadovoljenje za svaku nematerijalnu štetu koju je on pretrpio, ali mu je dosudio iznos od 1.365 eura na ime sudskih i ostalih troškova.

Ovlašćenje da se ispituje i pretresa podnositeljka predstavke po zakonodavstvu o borbi protiv terorizma predstavlja kršenje člana 8 bez adekvatnih mehanizama zaštite od proizvoljnog zadiranja u prava

PRESUDA U PREDMETU BEGHAL PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

(predstavka br. 4755/16)
28. februar 2019.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke je bila francuska državljanka rođena 1969. godine koja je živjela u Lesteru (*Leicester*). Ona je stigla na aerodrom „East Midlands" u 20.05 dana 4. januara 2011. godine, u povratku iz posjete svom suprugu, koji je bio zatvoren u Francuskoj zbog krivičnih djela terorizma.

Podnositeljku predstavke i njeno troje djece zaustavili su službenici Agencije za graničnu kontrolu Ujedinjenog Kraljevstva, po Dodatku 7 Zakona o terorizmu iz 2000. godine (u daljem tekstu: TACT), kako bi utvrdili da li je ona možda „osoba uključena u počinjavanje, pripremu ili podstrekavanje akata terorizma". To ovlašćenje omogućavalo je policajcima i službenicima za imigraciju da zaustave, ispituju i pretresaju putnike na granicama i u lukama/aerodromima i moglo je da se vrši bez osnova sumnje da je osoba uključena u terorizam.

Podnositeljki predstavke su rekli da nije uhapšena i da je policija ne sumnjiči da je terorista. Dali su joj vremena da se pomoli i razgovara telefonom sa svojim advokatom. Onda je odvedena u prostoriju za ispitivanje na 30 minuta, gdje je odbila da odgovara na pitanja bez prisustva svog advokata. Rečeno joj je da „je slobodna da ode" oko 22.00 h. Kasnije su je optužili da svojevoljno nije postupila u skladu sa obavezom po Dodatku 7, za šta je priznala krivicu i osuđena je uslovno.

Podnositeljka predstavke je bezuspješno osporavala kompatibilnost policijskih ovlašćenja po Dodatku 7 TACT-a sa članom 5 i članom 8 Konvencije pred Višim sudom i Vrhovnim sudom. Vrhovni sud je razmotrio propise koji su bili na snazi na dan saslušanja i stoga je uzeo u obzir izmjene i dopune ovlašćenja po Zakonu o antisocijalnom ponašanju, kriminalu i radu policije iz 2014. godine (u daljem tekstu: Zakon iz 2014. godine) i ažurirani Kodeks postupanja. Te izmjene i dopune propisivale su obavezu da lica koja se ispituju duže od sat vremena budu formalno pritvorena, da se ispitivanje vrši u prisustvu advokata, a da se lice oslobodi nakon šest sati.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke je navela da policijska ovlašćenja po Dodatku 7 TACT-a krše njeno pravo na slobodu i bezbjednost po članu 5 i njeno pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života po članu 8 Konvencije. Ona se dalje žalila da su policijska ovlašćenja da je natjeraju da daje odgovore bez garancija da ti odgovori neće biti upotrebljeni protiv nje predstavljala povredu člana 6.

Član 8

Vlada je prihvatila da ispitivanje podnositeljke predstavke prema Dodatku 7 predstavlja zadiranje u njeno pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života po članu 8. Ovlašćenja iz Dodatka 7 jasno su bila šira nego ovlašćenja vezana za pitanja imigracije po članu 44 TACT-a, za koja putnici mogu razumno očekivati da se primjenjuju na njih. S obzirom na tu činjenicu i priznanje Vlade, Sud je zaključio da je došlo do zadiranja u pravo podnositeljke predstavke po članu 8.

Dodatak 7 TACT-a predstavljao je pravni osnov za to zadiranje u pravo. Međutim, kako bi ovlašćenja bila „u skladu sa zakonom", bilo je potrebno ispitati da li su postojali dovoljni zaštitni mehanizmi da se podnositeljka predstavke zaštiti od proizvoljnog zadiranja u njeno pravo na poštovanje privatnog života. U donošenju ove ocjene, Sud je uzeo u obzir: (i) geografski i vremenski obim ovlašćenja, (ii) slobodu nahođenja koja je data vlastima u vršenju tih ovlašćenja; (iii) svako ograničavanje zadiranja u pravo do koga dolazi zbog vršenja tih ovlašćenja, (iv) mogućnost sudske revizije vršenja ovlašćenja i (v) svaki nezavisni nadzor korišćenja ovlašćenja.

Stalna primjena ovlašćenja iz Dodatka 7 na sve luke/aerodrome i granične kontrole nije, sama po sebi, ta ovlašćenja činila nezakonitim. Sud je priznao da se strane ugovornice suočavaju sa veoma realnom opasnošću od međunarodnog terorizma i da su državne luke i granice neizbježno pružale ključna sredstva za detektovanje i sprečavanje kretanja terorista. Stoga sva lica koja prelaze međunarodne granice mogu da očekuju da će biti predmet određenog nivoa nadzora i pregleda.

Što se tiče slobode nahođenja koja se daje vlastima, činjenica da nije bilo obavezno postojanje osnova sumnje kako bi se ova ovlašćenja ostvarivala nije, sama po sebi, ta ovlašćenja činila nezakonitima. Države uživaju široko polje slobodne procjene kod pitanja važnih za nacionalnu sigurnost. Uslov osnova sumnje za ostvarivanje ovlašćenja po Dodatku 7 mogao je upozoriti lica da su predmet nadzora i na taj način umanjiti mogućnost za prikupljanje obavještajnih podataka. Međutim, Sud je napravio razliku između ovlašćenja po Dodatku 7 da se ispituje i pretresa i ovlašćenja

da se neko liši slobode, pri čemu za ovo potonje moraju postojati stroži mehanizmi zaštite. Pošto podnositeljka predstavke nije bila lišena slobode, Sud se ograničio na ispitivanje ovlašćenja za ispitivanje i pretresanje.

Prema Smjericama uz Kodeks postupanja uz TACT, ovlašćenja za ispitivanje i pretresanje morala su se koristiti srazmjerno i uz pažnju da se obezbijedi da se izbor lica koja se ispituju ne bazira isključivo na etničkom porijeklu ili vjeri, već više na poznatim ili sumnjivim izvorima terorizma, pomagačima ili pokroviteljima takvih aktivnosti i novim lokalnim trendovima ili obrascima putovanja koji su povezani sa tom aktivnošću. Osim toga, izvještaji Nezavisnog nadzornog tijela (*Independent Reviewer*) navodili su da ta ovlašćenja, zapravo, nisu bila zloupotrebljavana. Ipak, bilo je potrebno ispitati da li je bilo dovoljno garancija da će se fizička lica zaštititi u slučaju proizvoljnog vršenja ovih ovlašćenja.

Što se tiče ograničenja zadiranja u prava, iako je Kodeks postupanja propisivao da ispitivanje treba držati „na praktično mogućem minimumu", Sud je utvrdio da se lice može podvrgnuti ispitivanju u trajanju do devet sati, bez formalnog lišavanja slobode i bez pristupa advokatu. Iako je to od tada izmijenjeno Zakonom iz 2014. godine, za razliku od Vrhovnog suda, Sud se ograničio na zakonodavstvo koje je bilo na snazi u vrijeme kada je podnositeljka predstavke ispitivana, kada je jedina garancija koja je mogla ograničiti zadiranje u pravo bila maksimalni period ispitivanja od devet sati. Štaviše, odsustvo obaveze da postoje osnovi sumnje kako bi se pristupilo ispitivanju otežavalo je licima da ospore zakonitost ovih ispitivanja na domaćim sudovima putem sudske revizije.

I na kraju, iako ne treba potcjenjivati nadzor koji je obezbijeđen u formi Nezavisnog nadzornog tijela (*Independent Reviewer*), njegovi nadzori su bili *ad hoc* i nijesu mogli da ocjenjuju zakonitost svrhe zaustavljanja. Nadalje, izgleda da niz njegovih važnih preporuka nije bio ispunjen, uključujući i pozivanje da se uvede obaveza postojanja sumnje kako bi se vršila ovlašćenja za lišavanje slobode po Dodatku 7. Stoga nadzor Nezavisnog nadzornog tijela ne može da nadomjesti inače nedovoljne zaštitne mehanizme protiv proizvoljnog zadiranja u vršenje ovlašćenja po Dodatku 7.

U zaključku, iako nepostojanje obaveze da postoji osnov sumnje nije bilo pogubno po zakonitost ovlašćenja po Dodatku 7, činjenica da je ispitivanje moglo trajati devet sati bez prava na advokata i sa ograničenom mogućnošću sudske revizije značila je da ovlašćenje da se lica ispituju po članu 7 TACT-a nije podlijegalo adekvatnim mehanizmima zaštite od zloupotrebe. Stoga ovlašćenje za ispitivanje i pretresanje nije bilo „u skladu sa zakonom". Shodno tome, utvrđuje se da je došlo do povrede člana 8.

Član 5

Pošto se ova pritužba bazirala na istim činjenicama kao i pritužba po članu 8, po kojoj je utvrđeno da je došlo do povrede, Sud je smatrao da nije neophodno ispitivati da li je došlo do povrede člana 5.

Član 6

Zaštita koja se daje članom 6 st. 1 odnosi se na osobe koje su predmet „krivične optužbe", u okviru autonomnog značenja Konvencije. Hapšenje lica pod sumnjom da je počinilo krivično djelo jeste nešto što na kraju krajeva pokreće primjenu člana 6 u njegovom krivičnom aspektu. U ovom konkretnom slučaju, podnositeljka predstavke nije bila ni uhapšena ni optužena za bilo kakvo krivično djelo. Činjenica da je ispitivana kako bi se utvrdilo da li je bila uključena u počinjavanje, pripremu ili podstrekavanje terorističkih akata nije mogla, sama po sebi, da pokrene djelovanje člana 6. Pitanja koja su njoj postavljena bila su opšte prirode i nijesu se odnosila na njenu uključenost u bilo kakvo krivično djelo.

Iako se nije mogla isključiti mogućnost da se preliminarno ovlašćenje za ispitivanje po Dodatku 7 može vršiti tako da se aktivira član 6, nije bilo dokaza koji bi ukazali na to da je dato ovlašćenje tako vršeno u ovom konkretnom predmetu. Stoga član 6 nije bio aktiviran i pritužba je odbijena kao nespojiva sa Konvencijom *ratione materiae*.

Član 41

Sud je odlučio da samo utvrđivanje povrede predstavlja pravičnu naknadu i dosudio je podnositeljki predstavke 25.000 eura na ime troškova i izdataka.

Odbijanjem zahtjeva podnosioca predstavke da ponovo pokrene postupak utvrđivanja očinstva iz 1970-ih, kako bi utvrdio svoje porijeklo, prekršen je član 8

PRESUDA U PREDMETU BOLJEVIĆ PROTIV SRBIJE

(predstavka br. 47443/14)
16. jun 2020.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je rođen 1969. godine u Ečki, gdje je i živio. Prema njegovim riječima, on je vjerovao da je g. A. njegov biološki otac sve do ostavinskog postupka nakon smrti g. A. 2011. godine, kada je saznao za pravosnažnu presudu od 31. avgusta 1972. godine kojom je zaključeno da g. A. nije mogao da bude otac podnosioca predstavke. Domaći sud je do tog zaključka došao na osnovu iskaza svjedoka o tome kada su se upoznali g. A. i majka podnosioca predstavke.

Podnosilac predstavke i njegova majka zahtijevali su ponovno pokretanje postupka u januaru 2012. godine, navodeći da 1970-ih nije bilo moguće uraditi DNK testiranje i da se sada taj test može uraditi sa sudskim nalogom. Nadalje, g. A. je oduvijek upisan kao otac podnosioca predstavke u zvaničnoj matičnoj knjizi rođenih.

Viši sud u Zrenjaninu odbacio je zahtjev podnosioca predstavke 9. januara 2012. godine po osnovu toga da je zastario (i da je trebalo da bude predat 1977. godine) i da je podnosilac predstavke imao zakonskog staratelja koji mu je određen da ga zastupa u prvobitnom postupku. Apelacioni sud u Novom Sadu potvrdio je ovu presudu 31. januara 2012. godine, a Ustavni sud je protiv njegovog zahtjeva presudio 2014. godine.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da odbijanje da mu se pruži prilika kako bi putem DNK testiranja dokazao da je g. A. bio njegov biološki otac krši njegovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života po članu 8 Konvencije.

Prihvatljivost

Sud je ranije u brojnim prilikama izrazio stav da postupci vezani za očinstvo ulaze u područje djelovanja koncepta „privatnog života". Nadalje, pritužba Vlade da nijesu

iscrpljeni svi pravni lijekovi odbačena je pošto je podnosilac predstavke suštinu svoje pritužbe iznio u svojoj žalbi pred Ustavnim sudom. Shodno tome, njegova je predstavka proglašena prihvatljivom.

Član 8

Pozitivna obaveza države da obezbijedi djelotvorno poštovanje privatnog života može uključiti usvajanje mjera osmišljenih da se osigura poštovanja odnosa između fizičkih lica. U ovom konkretnom predmetu, Sud je ispitao da li je država ispunila svoju pozitivnu obavezu da obezbijedi poštovanje privatnog života podnosioca predstavke u njegovom pokušaju da utvrdi identitet svog oca.

Iako je rok od pet godina istekao kada je podnosilac predstavke imao samo osam godina, Sud je prihvatio obrazloženje domaćih sudova da tvrdnja podnosioca predstavke da nije bio obaviješten o spornoj odluci nije relevantna, pošto su njegova prava na propisan način obezbijeđena u prvobitnom postupku kroz postavljanje zakonskog staratelja. Štaviše, nije bilo dokaza proizvoljnosti u njihovom obrazloženju. Nadalje, rokovi koji su se primjenjivali na postupke vezane za očinstvo imali su za cilj da zaštite interese navodnih očeva od zastarjelih tužbi. Stoga je odbijanje vlasti da ponovo pokrenu postupak bilo u skladu sa zakonom i imalo je legitiman cilj da se obezbijedi pravna sigurnost i zaštita prava drugih.

Sud je zatim razmatrao da li je odbijanje ponovnog pokretanja postupaka bilo srazmjerno legitimnim ciljevima. Prije svega, interes podnosioca predstavke da se identifikuje njegov biološki otac bio je zaštićen Konvencijom i nije nestao sa njegovim godinama. Drugo, on je saznao za pravosnažnu presudu vezanu za svog oca decenijama nakon što je rok za ponovno pokretanje postupka istekao. Iako je uložio zahtjev za ponovno pokretanje postupka u roku od godinu dana od kada je saznao za presudu iz 1972. godine, nije bilo pravnih sredstava koja su bila na raspolaganju podnosiocu predstavke da produži rok. Kao takvo, domaće pravo nije omogućavalo da se uzme u obzir posebna situacija podnosioca predstavke i da se ona odmjeri u odnosu na suprotstavljene interese. Treće, nije moglo biti neželjenih uticaja na privatni život g. A. zbog uzimanja uzorka njegovog DNK, pošto je zahtjev podnesen nakon njegove smrti. Četvrto, Sud nije želio da spekuliše o stavu porodice g. A. po pitanju uzimanja uzorka, jer nije bilo nikakvih indikacija o tome u spisima predmeta. U svakom slučaju, pritužba podnosioca predstavke odnosila se na to što je njemu uskraćena prilika da dokaže da je g. A. bio njegov biološki otac.

Očuvanje pravne sigurnosti nije samo po sebi dovoljno kao osnov da se podnosiocu predstavke uskrati pravo da utvrdi svoje porijeklo. Uzevši u obzir veoma

posebne okolnosti ovog predmeta i jači interes koji je imao podnosilac predstavke, vlasti nisu obezbijedile njegovo pravo na poštovanje privatnog života, bez obzira na njihovo polje slobodne procjene. Shodno tome, utvrđuje se da je došlo do povrede člana 8.

Član 41

Sud je zauzeo stav da je utvrđivanje povrede samo po sebi dovoljna pravična naknada.

Naredbom za uvođenje tajnog nadzora povrijeđen je član 8, jer nije bilo adekvatnog obrazloženja, a argumenti da je trebalo da domaći sudovi primijene strože propise na slične naredbe bili su neuspješni

PRESUDA U PREDMETU BOSAK I OSTALI PROTIV HRVATSKE

(predstavke br. 40429/14, 41536/14, 42804/14 i 58379/14)
6. jun 2019.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavki rođeni su 1973, 1979, 1984. i 1957. godine. Prvi i četvrti podnosilac predstavke živjeli su u Zagrebu. Drugi i treći podnosilac predstavke živjeli su u Roterdamu.

Dana 4. maja 2007. godine, Županijski sud u Zagrebu dozvolio je upotrebu mjera tajnog nadzora protiv četiri podnosioca predstavki i tri druge osobe pod sumnjom da su trgovali velikim količinama kokaina. Županijski sud donio je još jednu naredbu za nadzor 1. juna 2007. godine protiv prvog i četvrtog podnosioca predstavke i još četiri lica po istom osnovu. Iako je tajni nadzor korišćen protiv prvog podnosioca predstavke, vlasti su presrele i snimile niz telefonskih razgovora sa drugim i trećim podnosiocem predstavke, koji su živjeli u Holandiji u to vrijeme, a u vezi sa trgovinom narkoticima. Istražni sudija je stoga dozvolio produženje naredbe od 4. maja do 2. jula 2007. godine na još dva mjeseca.

Svi podnosioci predstavki su bili osuđeni po optužbama za krivična djela vezana za narkotike u februaru 2009. godine i izrečene su im kazne zatvora od šest do deset godina. Prvostepeni sud se primarno oslonio na snimke telefonskih razgovora između podnosilaca predstavki i drugih lica koji su dobijeni putem tajnog nadzora tokom istrage. Podnosioci predstavki su se žalili Vrhovnom sudu na osnovu toga da vlasti nijesu pružile odgovarajuće razloge za te mjere i da je trebalo da se one baziraju na specijalnom zakonodavstvu za organizovani kriminal (u daljem tekstu: Zakon OSCOC), a ne na Zakoniku o krivičnom postupku.

Drugi i treći podnosilac predstavke dalje su se žalili da naredbe o tajnom nadzoru nijesu bile izdate u odnosu na njih direktno i da je tajni nadzor sproveden van teritorije Hrvatske bez zahtjeva za međunarodnu pravnu pomoć. Četvrti podnosilac predstavke takođe se žalio da je prvostepeni sud odbio da ispita dva svjedoka odbrane. Nadalje, podnesci tužioca u kojima predlaže da se žalbe četvrtog podnosioca predstavke odbace nijesu proslijeđeni odbrani.

Vrhovni sud je odlučio da nijedan od podnosilaca predstavki ne može da prisustvuje zasijedanju na kome se raspravlja po žalbi i kasnije je odbacio njihove žalbe u martu 2010. godine. Ustavni sud je njihove žalbe odbacio u januaru 2014. godine.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavki su se žalili da su mjere tajnog video-nadzora povrijedile njihova prava po članu 8 Konvencije. Oni su se dalje žalili da je korišćenje dokaza dobijenih putem tog nadzora u krivičnom postupku protiv njih povrijedilo njihova prava po članu 6 st. 1. Prvi podnosilac predstavke takođe je naveo da to što tužilaštvo nije proslijedilo svoje podneske odbrani i to što on nije bio u mogućnosti da prisustvuje zasijedanju na kome se raspravljalo o žalbi predstavlja povredu njegovog prava po članu 6 st. 1 i st. 3 (c). I na kraju, četvrti podnosilac predstavke se žalio da je, time što prvostepeni sud nije pozvao dva svjedoka odbrane, povrijeđeno njegovo pravo po članu 6 st. 1 i st. 3 (d).

Član 8

Strane se nijesu sporile oko toga da je prisluškivanje telefona podnosilaca predstavki i tajno praćenje prvog i četvrtog podnosioca predstavke zadiralo u njihova prava na poštovanje privatnog života i prepiske po članu 8.

Sud je najprije ispitao zakonitost sljedećih naredbi: naredbe izdate 4. maja 2007. godine da se sprovede nadzor četvrtog podnosioca predstavke; naredbe izdate 1. i 15. juna 2007. godine da se sprovede nadzor prvog i četvrtog podnosioca predstavke; i naredbe od 2. jula 2007. godine da se produži naredba od 4. maja 2007. godine u odnosu na četvrtog podnosioca predstavke za još dva mjeseca.

Naredbe od 4. maja i 2. jula 2007. godine bazirale su se na zahtjevu tužioca da koristi tajni nadzor na zakonskom osnovu da „istraga nije mogla da se sprovede drugim sredstvima". Međutim, vlasti nijesu pružile adekvatno obrazloženje zašto istraga nije mogla da se sprovede manje intruzivnim sredstvima. Kao takve, ove naredbe nijesu ispunile uslov kvaliteta zakona kako bi bile kvalifikovane kao zakonite. Shodno tome, utvrđeno je da je došlo do povrede člana 8 u odnosu na četvrtog podnosioca predstavke po tom osnovu.

Za razliku od gorenavedenih naredbi, naredbe od 1. i 15. juna 2007. godine zapravo su pružile razloge na osnovu konkretnih činjenica predmeta, ukazujući na osnovanu sumnju da su prvi i četvrti podnosilac predstavke počinili određena

krivična djela, kao i da se istraga nije mogla sprovesti manje intruzivnim sredstvima. Stoga se utvrđuje da nije bilo povrede člana 8 po tom osnovu.

Sud je zatim razmotrio da li je na naredbe od 1. i 15. juna i 2. jula 2007. godine trebalo primijeniti Zakon OSCOC, koji je propisivao strožu sudsku kontrolu nad sprovođenjem naredbi, za razliku od Zakonika o krivičnom postupku, gdje su mjere uopštenije. Međutim, nije uloga Suda da zadire u pravo domaćih sudova da odrede postupak za implementiranje mjera tajnog nadzora, jer su oni naročito kvalifikovani da tumače i primjenjuju domaće pravo. Obrazloženje domaćih sudova da mjere nadzora mogu da se realizuju po Zakoniku o krivičnom postupku nije izgledalo proizvoljno ili očigledno nerazumno. Relevantno domaće pravo tumačeno je sa dovoljnom jasnoćom i sadržalo je adekvatne zaštitne mehanizme da dovede do toga da zadiranje u pravo podnosilaca predstavki na poštovanje privatnog života i prepiske bude „neophodno u demokratskom društvu". Shodno tome, utvrđuje se da nije bilo povrede člana 8 po osnovu sprovođenja naredbi od 1. i 15. juna i 2. jula 2007. godine.

I na kraju, Sud je razmatrao da li je bilo nezakonito korišćenje dokaza protiv drugog i trećeg podnosioca predstavke u krivičnom postupku, jer su ti dokazi dobijeni iz tajnog nadzora usmjerenog na prvog podnosioca. Za razliku od okolnosti u ranijoj sudskoj praksi Suda, pritužbe podnosilaca predstavki u vezi sa tajnim nadzorom ispitali su domaći sudovi. Pošto su ta dva podnosioca predstavki učestvovala u kriminalnim aktivnostima po hrvatskom zakonu, domaći sudovi su smatrali da su dokazi dobijeni protiv njih mogli da se koriste u krivičnom postupku. Sud je stoga odbacio ove pritužbe.

U zaključku, utvrđeno je da je došlo do povrede člana 8 u odnosu na četvrtog podnosioca predstavke po osnovu naredbe o tajnom nadzoru od 4. maja 2007. godine i produženja od 2. jula 2007. godine zbog nedostatka adekvatnog obrazloženja. Nije bilo povrede člana 8 u odnosu na ostatak pritužbi.

Član 6

Sud je najprije razmotrio da li je način na koji su dobijeni dokazi bio pravičan u okviru značenja člana 6 st. 1. S obzirom na to da nije bilo povrede člana 8 u odnosu na naredbe od 1. juna i 15. juna 2007. godine, mjere i dokazi koji su tako dobijeni nijesu bili nezakoniti. Kao posljedica toga, ovaj dio predstavke odbačen je kao očigledno neosnovan.

Međutim, Sud je utvrdio povredu člana 8 u odnosu na naredbe o nadzoru od 4. maja i 2. jula 2007. godine. Konstatovano je da je četvrtom podnosiocu predstavke

data prilika da ospori autentičnost dokaza, koju je on iskoristio u postupku, u njegovim žalbama i u njegovoj ustavnoj žalbi. Nadalje, uzevši u obzir nalaze domaćih sudova, Sud je utvrdio da nije postojalo ništa što bi bacilo sumnju na pouzdanost i tačnost dokaza o kojima je riječ. Stoga, korišćenje ovog dokaza nije lišilo četvrtog podnosioca predstavke pravičnog suđenja. Kao posljedica toga, ovaj dio predstavke takođe je odbačen kao očigledno neosnovan.

U ispitivanju propusta tužilaštva da dostavi svoje podneske odbrani, Sud je zauzeo stav da su, s obzirom na prirodu pitanja o kojima je trebalo da odluči Vrhovni sud, podnosioci predstavke imali jasan interes da dobiju primjerak tih pisanih podnesaka. Stoga je utvrđena povreda člana 6 st. 1 u odnosu na prvog, drugog i trećeg podnosioca predstavke.

Nadalje, došlo je do povrede člana 6 st. 1 i st. 3 (c) jer Vrhovni sud nije obezbijedio prisustvo prvog podnosioca predstavke pred žalbenim vijećem.

I na kraju, utvrđuje se da nije bilo povrede člana 6 st. 1 i st. 3 (d) zbog propusta da se pozovu dva svjedoka odbrane za četvrtog podnosioca predstavke, jer su razlozi koje je dao prvostepeni sud bili adekvatni.

Član 41

Sud je dosudio prvom, drugom i trećem podnosiocu predstavke po 4.000 eura, a četvrtom podnosiocu predstavke 1.500 eura na ime naknade nematerijalne štete. Takođe je dosudio 3.000 eura prvom podnosiocu predstavke, po 2.600 eura drugom i trećem podnosiocu predstavke i 2.666,64 eura četvrtom podnosiocu predstavke na ime troškova i izdataka.

Zakonskim obavezivanjem pružalaca usluga telekomunikacija servisa da prikupljaju lične podatke korisnika pripejd SIM kartica za mobilne telefone nije prekršen član 8

PRESUDA U PREDMETU BREYER PROTIV NJEMAČKE

(predstavka br. 50001/12)
30. januar 2020.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke rođeni su 1977. i 1982. godine u mjestu Wald-Michelbach, gdje i žive. Obojica su se zalagala u kampanji protiv generalnog zadržavanja podataka u oblasti telekomunikacija i organizovala su javne proteste na kojima su kritikovala nadzor koji je tako vršila država.

Izmjenama i dopunama Zakona o telekomunikacijama (u daljem tekstu: Zakon) iz juna 2004. godine uvedena je zakonska obaveza pružaocima telekomunikacijskih usluga da pohranjuju lične podatke svih svojih korisnika, uključujući i podatke korisnika pripejd SIM kartica čiji podaci nijesu bili potrebni za izdavanje računa ili za svrhe ugovora. Oba podnosioca predstavke koristila su pripejd SIM kartice za mobilni telefon i imala su obavezu da registruju svoje lične podatke kod pružalaca tih usluga po članu 111 Zakona.

U junu 2005. godine, podnosioci predstavke su uložili ustavnu žalbu protiv članova 111, 112, 113 i drugih odredaba Zakona. Te odredbe su se odnosile na obavezu da se prikupljaju podaci i na ovlašćenje vlasti da pristupi tim podacima automatski i putem pisanog zahtjeva. Dana 24. januara 2012. godine, Savezni ustavni sud je zauzeo stav da su te odredbe kompatibilne sa Osnovnim zakonom (*Basic Law*) Njemačke.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili da je pohranjivanje njihovih ličnih podataka kao korisnika pripejd SIM kartica po Zakonu o telekomunikacijama povreda njihovih prava po članu 8 i članu 10 Konvencije. Međutim, Sud je smatrao da se pritužba podnosilaca predstavke nije odnosila ni na jedno konkretno zadiranje u njihovu slobodu izražavanja i stoga je te pritužbe ispitao samo po članu 8.

Član 8

Čvrsto je ustanovljeno da član 8 predviđa pravo na neku vrstu informativnog samoopredjeljenja kada su u pitanju sastavljanje, obrada i korišćenje ličnih podataka. U ovom konkretnom predmetu, nije sporeno da obaveza pružalaca telekomunikacijskih usluga da pohranjuju lične podatke svojih korisnika po članu 111 Zakona zadire u pravo podnosilaca predstavke na poštovanje njihovog privatnog života. Sud je ponovio da samo pohranjivanje podataka koji se odnose na privatni život predstavlja zadiranje u pravo po članu 8.

Pohranjivanje podataka podnosilaca predstavke bilo je „u skladu sa zakonom" po članu 111 Zakona. Po tom Zakonu, količina podataka koji su pohranjeni bila je dovoljno predvidljiva, trajanje jasno uređeno, a tehnički detalji pohranjivanja propisno izloženi. Nadalje, to zadiranje u pravo imalo je legitimni cilj javne sigurnosti, sprječavanja nereda i kriminala i zaštite prava i sloboda drugih. Sud je prepoznao da moderne metode telekomunikacija i promjene u komunikacionom ponašanju iziskuju da organi za sprovođenje zakona koriste određena istražna sredstva i da u kontekstu nacionalne bezbjednosti vlasti uživaju određeno polje slobodne procjene. Uzevši u obzir to polje slobodne procjene, obaveza da se pohranjuju informacije o korisnicima pripejd SIM kartica predstavljala je odgovarajući odgovor na promjene u komunikacijama i u ponašanju. Sud je zatim ispitivao da li je taj odgovor bio srazmjeran.

U ovom konkretnom predmetu, pohranjivan je samo ograničeni skup podataka i on nije obuhvatao veoma lične informacije, niti je omogućavao da se kreiraju profili ličnosti ili da se prati kretanje korisnika. Štaviše, nijesu pohranjivani podaci koji su se odnosili na komunikacije fizičkih lica. Stoga je nivo zadiranja u pravo podnosilaca predstavke na privatni život bio ograničen – iako nije riječ o trivijalnom zadiranju u pravo – i mogla se napraviti razlika u odnosu na raniju sudsku praksu koja je uključivala 'mjerenje', 'geolociranje' ili pohranjivanje osjetljivih podataka. Uz to, trajanje ovog pohranjivanja podataka bilo je ograničeno na period do isteka kalendarske godine nakon okončanja ugovornog odnosa, što je, s obzirom na dužinu krivičnih istraga, nije bilo neodgovarajuće. Slično tome, pohranjeni podaci su izgleda bili ograničeni na ono što je bilo neophodno da se jasno identifikuje relevantni pretplatnik.

Sud je zatim razmatrao pravni osnov za zahtjeve za informacije i zaštitne mehanizme obezbijeđene po članovima 112 i 113 Zakona. Organi koji automatski imaju dozvolu da traže pristup podacima po ovom Zakonu konkretno su navedeni u članu 112 i svi oni su vezani za oblast sprovođenja zakona i nacionalnu bezbjednost. Iako član 113 nije eksplicitno navodio organe kojima je dozvoljeno da predaju pisani

zahtjev za informacije po tom članu, opis posla tih organa vlasti dovoljno je detaljan da jasno predviđa koji organi imaju ovlašćenje da podnose takve zahtjeve. Štaviše, precizirani organi vlasti moraju imati dodatni pravni osnov da traže informacije, a uzimanje takvih informacija ograničeno je na neophodne podatke i svi nepotrebni podaci treba da se obrišu bez neprimjerenog odlaganja.

Sud je zauzeo stav da mogućnost revizije i nadzora zahtjeva za informacije po članu 112 i 113 Zakona jeste važan, ali ne i odlučujući faktor u ocjeni srazmjernosti prikupljanja i pohranjivanja takvog ograničenog skupa podataka. Ipak, oba ova člana predviđala su nadzor od strane organa nadležnog za zaštitu podataka. Nadalje, pojedinci su imali pravo da ulože žalbu i stoga činjenica da nije bilo obavještenja i povjerljivost takvog uzimanja podataka nije bila suprotna Konvenciji.

U zaključku, tužena država nije prekoračila svoje polje slobodne procjene u ovom konkretnom predmetu. Obaveza da se pohranjuju lični podaci podnosilaca predstavke bila je srazmjerna i „neophodna u demokratskom društvu". Shodno tome, utvrđeno je da nije bilo povrede člana 8.

Time što nije u svim oblastima života priznala novi pol trans žene nakon hirurškog zahvata za promjenu pola država je prekršila član 8 i član 12 nakon što je Sud suzio njeno polje slobodne procjene

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU CHRISTINE GOODWIN PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

(predstavka br. 28957/95)
11. jul 2002.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke, gđa Christine Goodwin, bila je državljanka Ujedinjenog Kraljevstva rođena 1937. godine. Sredinom 1960-ih njoj je data dijagnoza da je transseksualna osoba, uz njeno sopstveno mišljenje da njen 'pol u mozgu' ne odgovara polu njenog tijela. Od sredine 1960-ih do 1984. godine, tokom kojeg perioda je ona bila u braku sa ženom i imala četvoro djece, podnositeljka predstavke se oblačila kao muškarac na poslu, ali kao žena u slobodno vrijeme. U januaru 1985. godine počela je javno finansirani medicinski postupak promjene pola, uključujući hormonsku terapiju, terapiju glasnih žica i puni hirurški zahvat promjene pola. Tokom tog perioda, podnositeljka predstavke se razvela od svoje supruge, ali je nastavila da uživa u odnosima ljubavi sa svojom djecom.

Početkom 1990. godine, podnositeljka predstavke je navela da je seksualno uznemiravana na poslu i zatim otpuštena zbog svog statusa transseksualne osobe. Kasnije nije mogla da vodi postupak zbog diskriminacije, jer je po zakonu smatrana muškarcem. Njen zahtjev da njena državna penzija odražava njenu promjenu pola bio je zatim odbijen, a njen kasniji poslodavac je zbog toga otkrio njen status transseksualne osobe, što je dovelo do toga da ona opet bude izložena diskriminatorskom postupanju. Podnositeljka predstavke nije bila u mogućnosti ni da promijeni godine starosti propisane za penzionisanje u 60 godina, koliko je bilo potrebno za penzionisanje žena, sa 65 godina, koliko je bilo propisano za muškarce. Iako je uspjela da uredi da se njeni doprinosi za penziju modifikuju nakon što napuni 60 godina, slučaj podnositeljke predstavke tada je označen kao „osjetljiv" i od nje se tražilo da zakazuje posebne sastanke u direktnom kontaktu u relevantnim ministarstvima čak i za najtrivijalnije stvari. Nadalje, u evidenciji u Vladi ona se i dalje vodila kao muškarac, a sve adrese su bile na njeno prethodno muško ime, a ne na njeno žensko ime.

I na kraju, podnositeljka predstavke je navela da je u velikom broju prilika morala da izabere da li će pokazati svoj izvod iz matične knjige rođenih i tako otkriti svoj status transseksualne osobe ili ostvariti pristup benefitima, kao što su kredit, ponuda za refinansiranje hipoteke i pravo na dodatak za ogrijev. Od nje se tražilo i da plati veće premije osiguranja za motorna vozila, koje se plaćaju za muškarce, a jednom je osjetila da nije u stanju da prijavi policiji krivično djelo čija je žrtva bila iz straha da bi istraga nužno vodila do toga da se otkrije njen transseksualni identitet.

1. Odluka Suda

Pozivajući se na član 8, 12, 14 i 13 Evropske konvencije o ljudskim pravima, podnositeljka predstavke se žalila Sudu da je postupanje prema njoj predstavljalo povredu Konvencije. Konkretno, ona je tvrdila da Vlada Ujedinjenog Kraljevstva nije preduzela konstruktivne korake da pronađe rješenje za patnju i bol koje je iskusila ona, ali i druge transseksualne osobe koje su se podvrgle hirurškom zahvatu promjene pola, kao i da je to što Vlada nije priznala njen promijenjeni rod dovelo do diskriminacije i poniženja od kojeg nije imala pravnu zaštitu.

Član 8

Sud je najprije konstatovao da se u predmetu radi o pitanjima koja se odnose na to da li je država ispunila svoje pozitivne obaveze po članu 8 da obezbijedi da podnositeljka predstavke može uživati pravo na poštovanje privatnog života. Takve pozitivne obaveze Sud priznaje kao obaveze koje zavise od polja slobodne procjene koje se daje državama u utvrđivanju kako da ispune svoje obaveze. U svakom slučaju, po Konvenciji, država mora da ispuni svoje pozitivne obaveze tako što će obezbijediti da se postigne pravična ravnoteža između opštih interesa zajednice i interesa pojedinca o kome je riječ.

U ranijim predmetima koji su se odnosili na pitanja pokrenuta u ovom predmetu, Sud nije utvrdio povredu Konvencije. Sud je prepoznao da ne treba bez jakog razloga da odstupa od svojih vlastitih precedenata, ali je takođe potvrdio da se Konvencija mora tumačiti na način koji njena prava čini praktičnim i djelotvornim, a ne teoretskim i iluzornim. Pošto se kontekst oko transseksualnih osoba promijenio od prethodnih presuda Suda, bilo je neophodno utvrditi kakvo treba da bude odgovarajuće tumačenje i primjena Konvencije.

Da bi ocijenio kako je najbolje tumačiti i primijeniti Konvenciju, Sud je razmatrao svaki od relevantnih aspekata i interesa u ovom predmetu, jedan za drugim. Najprije je Sud razmatrao situaciju podnositeljke predstavke kao transseksualne osobe,

posebno to što je podnositeljka predstavke, iako je prošla kroz hirurški zahvat promjene pola i živjela u društvu kao žena, pravno gledano još uvijek bila muškarac. Čak i kada je dobila posebna izuzeća, kao što je bilo izuzeće vezano za doprinose za njenu državnu penziju, Sud je prepoznao da su takva izuzeća i dalje skretala pažnju na njen transseksualni status. Sud je ranije prepoznao da kada domaći zakoni stoje u sukobu sa važnim aspektom ličnog identiteta pojedinca, stres i otuđenje koji su time izazvani ne mogu se smatrati manjom neugodnošću. Sud je dalje bio zatečen činjenicom da je medicinski postupak kroz koji je podnositeljka predstavke prošla bio obezbijeđen u državnom zdravstvenom sistemu i činilo se nelogičnim da država odbije da u zakonu prizna implikacije postupka koji je sama finansirala.

Drugi argument bio je vezan za medicinsko i naučno znanje. Sud je tu smatrao naročito značajnim da je transseksualizam široko međunarodno priznat kao medicinsko stanje, za koje se kao pomoć mogu obezbijediti postupci, kao što su postupci koje je obezbijedio državni zdravstveni sistem u Ujedinjenom Kraljevstvu. S obzirom na nepovratne, bolne i brojne medicinske intervencije koje su sastavni dio takvih postupaka, kao i nivo posvećenosti i ubjeđenja koji je potreban da se promijeni društvena rodna uloga osobe, Sud je smatrao da nije bilo ničeg proizvoljnog ili kaprioznog u odluci da se prođe kroz postupak promjene pola. Kada se završe hormonski i hirurški tretmani, Sud je smatrao da jedini nepromijenjeni aspekt rodnog identiteta lica jeste hromozomski element. Sud nije taj element smatrao odlučujućim faktorom za svrhe rodne identifikacije. Stoga je Sud smatrao da medicinsko ili naučno znanje ne mogu kritički da odrede bilo koji argument vezan za pravno priznavanje transseksualne osobe.

Treći argument je bilo stanje evropskog i međunarodnog konsenzusa. Sud je prepoznao da je postojao rastući trend u stranama ugovornicama i međunarodno gledano ka obezbjeđivanju pravnog priznavanja nakon hirurškog zahvata promjene pola. Sud je cijenio da je u to vrijeme i dalje postojao mali konsenzus o ovoj stvari među državama. Stoga je Sud priznao da je na tom osnovu Ujedinjeno Kraljevstvo moglo da uživa široko polje slobodne procjene kada je riječ o odlučivanju o mjerama koje su potrebne kako bi se obezbijedila konvencijska prava unutar njene jurisdikcije po principu supsidijarnosti. Međutim, Sud je konstatovao da je postojao jasan i nesporan trend ka pravnom priznavanju novog seksualnog identiteta transseksualnih osoba nakon hirurškog zahvata.

Završni argument je bio uticaj sistema matične knjige rođenih u Ujedinjenom Kraljevstvu. Sud je priznao da je ranije dozvoljavao vladama da veliku važnost pridaju istorijskoj prirodi sistema evidencije rođenja i funkciji koju ta evidencija ima u istorijskim zapisima. Međutim, Sud je priznao da je napravljeno mnogo izuzetaka

od tog principa da su matične knjige rođenih istorijski dokumenti. Sud je zauzeo stav da još jedan izuzetak koji bi se odnosio na transseksualne osobe ne bi ugrozio čitav sistem.

Sud je zatim prešao na razmatranje ravnoteže između interesa podnositeljke predstavke i interesa javnosti. Tu je prepoznao teškoće koje je doživjela podnositeljka predstavke i naveo da pravo transseksualnih osoba da uživaju svoja prava po članu 8 na istom nivou kao druge osobe nije moglo biti stvar kontroverze i da 'međuzona' u kojoj se našla podnositeljka predstavke nije bila održiva. Sud je priznao poteškoće sa kojima se države suočavaju kada prave značajne promjene svojih pravnih sistema, ali takođe i da se od društva može razumno očekivati da toleriše određene neprijatnosti kako bi omogućilo pojedincima da žive dostojanstveno i vrijedno u skladu sa svojim identitetom, naročito ako je taj identitet stečen po velikoj ličnoj cijeni. U ranijim predmetima, Sud je naglasio Ujedinjenom Kraljevstvu koliko je važno da se stalno revidira potreba za odgovarajućim pravnim mjerama kako bi se uzela u obzir naučna i društvena dešavanja, ali Sud nije vidio dokaz da se to radilo. S obzirom na te faktore, Sud je odlučio da odluka da li će se uvesti te pravne mjere ili ne sada više nije u polju slobodne procjene Ujedinjenog Kraljevstva i da nije bilo značajnih faktora od javnog interesa koji bi prevagnuli u odnosu na interese podnositeljke predstavke. Iako odluka o tome kako uvesti odgovarajuću mjeru i dalje ulazi u polje slobodne procjene države, pravična ravnoteža koja je svojstvena Konvenciji sada je bila na strani podnositeljke predstavke i stoga je utvrđeno da je došlo do kršenja njenog prava na privatni život po članu 8.

Član 12

Razmatrajući pitanja i zaključke koji su doneseni u vezi sa argumentima podnositeljke predstavke po članu 8, Sud je smatrao da, iako je na državama bilo da odrede uslove pod kojima lice može tražiti zakonsko priznavanje kao transseksualna osoba i da u skladu s tim poništi prethodne brakove, kao i da uredi formalnosti koje se primjenjuju na buduće brakove, nije bilo opravdanja da se transseksualnim osobama kontinuirano brani da uživaju pravo da stupe u brak pod bilo kojim okolnostima. Stoga je sprečavanje podnositeljke predstavke da sklopi brak sa njenim muškim partnerom predstavljalo povredu člana 12.

Član 14

Sud je konstatovao da nema pitanja po članu 14 koja nijesu riješena u vezi sa članom 8 i stoga nije vidio razlog da se bavi bilo kojim od pitanja po ovom članu.

Član 13

Sud je potvrdio da se pravo na djelotvoran pravni lijek ne treba tumačiti kao pravo da se traži pravni lijek protiv stanja domaćeg prava, pošto bi za to bilo potrebno da Konvencija bude ugrađena u domaće pravo. Stoga nije bilo povrede člana 13.

Član 41

Sud nije smatrao prikladnim da dosudi naknadu štete u ovom predmetu, jer je smatrao da je bilo dovoljno da Vlada preduzme mjere kako bi ispunila svoje nove obaveze po Konvenciji nakon što je Sud utvrdio da to pitanje ne ulazi više u okvire polja slobodne procjene države. Sud je dosudio 39.000 eura na ime troškova i izdataka.

Uzimanjem brisa za DNK ispitivanje tokom istrage ubistva povrijeđen je član 8, pošto domaće pravo nije bilo dovoljno jasno

PRESUDA U PREDMETU DRAGAN PETROVIĆ PROTIV SRBIJE

(predstavka br. 75229/10)
14. april 2020.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke, g. Dragan Petrović, rođen je 1985. godine i živio je u Subotici. U julu 2008. godine, policijski sektor u Subotici saznao je za njegovu potencijalnu uključenost u ubistvo jednog starijeg čovjeka. Istražni sudija zasebno je naredio pretres stana podnosioca predstavke i uzimanje uzorka njegove pljuvačke radi slanja na DNK analizu. Naredba za pretres fokusirala se na „crnu kožnu jaknu" i „cipele i druge predmete" koji su bili potencijalno relevantni za krivično djelo. Naredbom se davalo ovlašćenje policiji da uzme uzorak DNK podnosioca predstavke, silom ako je potrebno, uz asistenciju medicinskih stručnjaka.

Krajem jula 2008. godine, policajci su pretresli stan podnosioca predstavke i zaplijenili dva pištolja i nešto municije u prisustvu podnosioca predstavke, njegovog advokata i vlasnika stana. Advokat podnosioca predstavke potpisao je potvrdu o zaplijeni i službeni zapisnik sa pretresa. Podnosilac predstavke nije pristao da potpiše nijedan od ta dva dokumenta. Istog dana, podnosilac predstavke se u prisustvu svog advokata saglasio da dozvoli službenicima policije da uzmu uzorak njegove pljuvačke. Nije bilo službenog zapisnika o ovom postupku. U avgustu 2008. godine, izvještaj forenzičara je utvrdio da DNK podnosioca predstavke ne odgovara biološkim tragovima nađenim na mjestu zločina. Međutim, podnosilac predstavke zasebno je optužen za nezakonito posjedovanje vatrenog oružja.

U avgustu 2008. godine, podnosilac predstavke je uložio žalbu Ustavnom sudu, navodeći povredu njegovog prava na poštovanje doma i privatnog života po članu 8 Konvencije i člana 25 i 40 Ustava. U oktobru 2010. godine, njegova žalba je odbačena u meritumu.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke je naveo da je pretres njegovog stana od strane policije izvršen tako da je došlo do povrede njegovog prava na poštovanje „doma" i „privatnog života" po članu 8. On je dalje naveo da je uzimanje uzorka njegove DNK

takođe povreda prava na poštovanje njegovog „privatnog života" po članu 8. I na kraju, podnosilac predstavke je naveo da je propust vlasti da ga odmah obavijeste da je osumnjičen za konkretno krivično djelo bio suprotan članu 6 st. 3 (a).

Član 8

Sud je bio uvjeren da je pretres stambenih prostorija podnosioca predstavke predstavljao zadiranje u njegov „dom" u okviru značenja člana 8 i stoga je zauzeo stav da nije bilo potrebno takođe razmotriti da li je taj pretres predstavljao zadiranje u njegov „privatni život". Kako bi miješanje u nečije pravo bilo zakonito, ono mora biti „u skladu sa zakonom", imati „legitimni cilj" i biti „neophodno u demokratskom društvu". Sud je zauzeo stav da u ovom konkretnom predmetu miješanje u „dom" podnosioca predstavke jeste bilo zakonito po članu 8, jer je izvršeno u skladu sa domaćim pravom po naredbi istražnog sudije na osnovu članova 77 st. 1 i 78 Zakonika o krivičnom postupku: da se razotkriju činjenice relevantne za ubistvo. Nadalje, pretres je imao legitimni cilj: sprečavanje kriminala i zaštitu prava drugih.

Sud je dalje razmatrao da li je to zadiranje u pravo bilo srazmjerno legitimnom cilju koji se želio postići i da li je zato bilo „neophodno u demokratskom društvu". S obzirom na težinu krivičnog djela i razloge za sumnju da je podnosilac predstavke bio uključen u to krivično djelo, istražni sudija je opravdano izdao naredbu za pretres. Sud je smatrao da nije bilo relevantno to da li je istražni sudija imao lični kontakt sa policijskim službenicima, pošto nije bilo dokaza bilo kakvog pokušaja od strane policijskih službenika da podmetnu podnosiocu predstavke. Nadalje, pominjanje „drugih predmeta" u naredbi za pretres bilo je opravdano, s obzirom na to da je diskreciono pravo službenika bilo ograničeno na predmete koji su mogli potencijalno biti relevantni za konkretno krivično djelo. Stoga su sadržaj i obim naredbe za pretres bili srazmjerni legitimnom cilju. I na kraju, uprkos procesnim uslovima da postoje dva svjedoka, pretres je bio zakonit i sa samo jednim svjedokom, jer je advokat podnosioca predstavke potpisao i potvrdu o zaplijeni i zvanični zapisnik sa pretresa i nije imao nikakav prigovor na postupak. Uzevši u obzir ove faktore, Sud je zaključio da je pretres bio srazmjeran legitimnom cilju i da nije povrijedio član 8.

Sud je zatim ispitao da li je uzimanjem uzorka DNK od podnosioca predstavke povrijeđen član 8. Sud je smatrao da je uzimanje uzorka od podnosioca predstavke predstavljalo miješanje u njegov „privatni život" u smislu člana 8. Činjenica da se podnosilac predstavke saglasio da službenicima da uzorak bila je nerelevantna s obzirom na to da je on to uradio pod prijetnjom upotrebe sile.

Sud je zatim razmatrao da li je to miješanje bilo „u skladu sa zakonom" i ponovio da odredba može biti u skladu sa zakonom samo ako je dovoljno jasna i ako su njene posljedice predvidljive. Sud je konstatovao da se naredba za pretres nije pozivala ni na jednu konkretnu odredbu domaćeg prava. U svakom slučaju, član 131 st. 2 i 3 Zakonika o krivičnom postupku nije predviđao uzimanje uzorka DNK. Što je još važnije, Sud je konstatovao da se po ovoj odredbi „drugi medicinski postupci" mogu primjeniti na potencijalno veoma velike grupe lica kako bi se utvrdile činjenice „od značaja" za krivičnu istragu. Sud je dalje konstatovao da vlasti nijesu postupile u skladu sa članom 239 Zakonika o krivičnom postupku, jer nijesu pripremile službeni zapisnik postupka uzimanja uzorka. Uključujući detaljnije garancije u izmijenjenom i dopunjenom Zakoniku o krivičnom postupku, kao što je konkretno upućivanje na bris usta, korišćenje stručnjaka da obave taj postupak i ograničenja lica kojima se može uzeti bris iz usta, tužena država je implicitno priznala neadekvatnost zakonodavstva po kome je uzet uzorak od podnosioca predstavke. Zbog toga je Sud zauzeo stav da domaće zakonodavstvo u vrijeme postupka podnosioca predstavke nije bilo „u skladu sa zakonom", jer nije bilo dovoljno jasno i nisu mu bile dovoljno predvidljive posljedice i stoga je miješanje u „privatni život" podnosioca predstavke bilo nezakonito. S obzirom na ovaj nalaz, Sud je smatrao da nije bilo potrebno ispitivati da li je to miješanje imalo legitimni cilj i da li je bilo „neophodno u demokratskom društvu".

Član 6 stav 3 (a)

Sud je zauzeo stav da se ovaj dio predstavke mora odbaciti, jer nisu iscrpljeni domaći pravni lijekovi po članu 35, pošto podnosilac predstavke nikada ovo pitanje nije pokrenuo pred Ustavnim sudom.

Član 41

Sud je odlučio da podnosiocu treba dosuditi 1.500 eura na ime naknade nematerijalne štete i 1.200 eura na ime troškova i izdataka.

Odbijanje da se prizna interes podnositeljke predstavke, a samim tim i da se on odmjeri u odnosu na interese koji su mu konkurentni, u sporu koji se odnosi na ekshumaciju i prenos ostataka njenog preminulog supruga, predstavlja povredu člana 8

PRESUDA U PREDMETU DRAŠKOVIĆ PROTIV CRNE GORE

(predstavka br. 40597/17)
9. jun 2020.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke je rođena 1945. godine u Trebinju, gdje i živi. Suprug podnositeljke predstavke preminuo je u Beogradu 1995. godine. Podnositeljka predstavke je navela da, zbog oružanih sukoba u Bosni i Hercegovini u to vrijeme, nije bila u mogućnosti da sahrani supruga u njihovoj grobnici u Trebinju, gdje su živjeli. Umjesto toga, njen suprug je sahranjen u grobnici koja je u vlasništvu njegovog sinovca u Crnoj Gori. U junu 2014. godine, podnositeljka predstavke je tražila dozvolu od sinovca svog supruga da prenese posmrtne ostatke svog supruga u njenu grobnicu u Trebinju, ali je on to odbio.

Podnositeljka predstavke je pokrenula građanski postupak protiv sinovca svog supruga u septembru 2014. godine radi prava na ekshumaciju i prenos posmrtnih ostataka svog supruga u grobnicu u Trebinju. Sinovac njenog supruga je naveo da njegov stric nikada nije živio u Trebinju i da je njegova posljednja želja bila da se sahrani u Crnoj Gori, u blizini mjesta gdje je rođen. On je dalje naveo da posmrtni ostaci njegovog strica nijesu u zasebnoj vreći, nego su na dnu grobnice pomiješani sa posmrtnim ostacima ostalih članova porodice. Prvostepeni sud je odbacio zahtjev podnositeljke predstavke od 2. februara 2015. godine po osnovu toga da ona nije imala pravni interes za podnošenje takve tužbe.

Viši sud je potvrdio prvostepenu odluku. Podnositeljka predstavke se bez uspjeha žalila Ustavnom sudu, koji je naveo da je ona trebalo da pokrene postupak pred upravnim organom. U dopisu od 21. avgusta 2019. godine, upravni organ je obavijestio podnositeljku predstavke da sporovi između strana treba da se riješe prije zahtjeva za ekshumaciju i naveo da pretpostavlja da sudovi imaju ovlašćenje za rješavanje takvih sporova.

2. Odluka Suda

U svojoj prvobitnoj predstavci, podnositeljka predstavke je navela da odbijanja sudova da odluče o meritumu njene tužbe predstavljaju nezakonito zadiranje u njen

privatni i porodični život po članu 8 Konvencije i uskraćuju joj pristup sudu, što je suprotno članu 6.

Prihvatljivost

Član 35 st. 1 propisuje da se moraju iscrpiti samo pravni lijekovi koji su dostupni i dovoljni. Podnositeljka predstavke je oslobođena obaveze da se mora obratiti upravnom organu koji je nadležan za izdavanje dozvola za ekshumaciju, jer rješavanje sporova nije ulazilo u njegovu nadležnost. Taj pravni lijek nije bio dovoljno siguran i nedostajala mu je obavezna dostupnost i djelotvornost. Stoga je prigovor Vlade odbačen i pritužba je proglašena prihvatljivom.

Član 8

Zahtjev bliskog člana porodice, kao što je to podnositeljka predstavke, da izvrši ekshumaciju i da prenese posmrtne ostatke preminulog člana porodice, u principu, ulazi u područje djelovanja prava na poštovanje privatnog i porodičnog života po članu 8. Pritužba podnositeljke predstavke se odnosila na propust suda da ispita suštinu njene građanske tužbe protiv treće strane – sinovca njenog supruga. Stoga je ovaj predmet uključivao pozitivnu obavezu države da uredi odnose između pojedinaca. Sud bi ispitao da li je postojao odgovarajući pravni okvir da se to uradi.

Države imaju široko polje slobodne procjene kada odmjeravaju interes pojedinca da prenese posmrtne ostatke u odnosu na interes društva da se obezbijedi nepovredivost groba. U ovom konkretnom slučaju, interes podnositeljke predstavke takođe je morao da se odmjeri u odnosu na prava sinovca njenog supruga kao vlasnika grobnice.

U ranijoj sudskoj praksi po ovom pitanju, Sud je utvrdio da domaće vlasti jesu djelovale u okviru svog polja slobodne procjene u takvim stvarima kada su odmjeravale sve relevantne argumente jedne u odnosu na druge i dali dovoljno razloga za svoju odluku. U ovom predmetu, vlasti nijesu razmotrile: (i) da li je ekshumacija bila moguća u praksi, (ii) da li je bilo interesa vezanih za javno zdravlje, (iii) da li je suprug podnositeljke predstavke sahranjen u Crnoj Gori po svojim željama, (iv) da li bi podnositeljka predstavke bila spriječena da počiva pored svog supruga u grobnom mjestu njegovog sinovca, (v) da li je njen suprug ikada živio u Bosni i Hercegovini i (vi) da li su ikada stekli grobnicu da mogu biti zajedno sahranjeni.

Uz to, domaće zakonodavstvo ne predviđa mehanizam za reviziju srazmjernosti zadiranja u pravo podnositeljke predstavke, niti mehanizam za rješavanje porodičnih

sporova vezanih za ekshumaciju. Nadalje, nije utvrđeno nijedno tijelo koje bi rješavalo takve sporove. Iako su sudovi obavezivali podnositeljku predstavke da podnese zahtjev upravnom organu, kako bi prihvatio taj zahjtev, ovaj upravni organ tražio je obaveznu saglasnost sinovca. U svakom slučaju, ti organi su generalno davali uputstva strankama da rješavaju svoje sporove prije nego što predaju zahtjev za ekshumaciju. Iako je takvim postupcima jasno nedostajala mogućnost da odmjere suprotstavljene interese, Sud je smatrao da su se ti interesi možda mogli propisno odmjeriti u parničnom postupku koji je pokrenula podnositeljka predstavke. Međutim, građanski sudovi su konstatovali da podnositeljka predstavke nije imala pravni interes za podnošenje tužbenog zahtjeva bez „imovinskog, statusnog ili drugog interesa". Time sudovi nijesu priznali postojanje prava podnositeljke predstavke po članu 8 i stoga nijesu stavili u ravnotežu ta prava sa suprotstavljenim interesima sinovca njenog supruga. Shodno tome, utvrđena je povreda člana 8.

Član 6

Pošto je ova pritužba već razmotrena po članu 8, Sud je zauzeo stav da nije potrebno da se ona zasebno ispituje po članu 6.

Član 41

Sud je podnositeljki predstavke dosudio 4.500 eura na ime nematerijalne štete i 3.250,97 eura na ime troškova i izdataka.

Propis po kome se sprječavaju porođaji kod kuće uz pomoć babice nije kršenje člana 8 jer ulazi u polje slobodne procjene države i štiti zdravlje majki i beba

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU DUBSKÁ I KREJZOVÁ PROTIV REPUBLIKE ČEŠKE

(predstavke br. 28859/11 i 28473/12)
15. novembar 2016.

1. Najvažnije činjenice

Podnositeljke predstavki su rođene 1985, odnosno 1980. godine u Jilemnici, odnosno Pragu, gdje i žive. Obje podnositeljke predstavki željele su da se porode kod kuće uz pomoć babice. Međutim, po češkom zakonu, zdravstvenim radnicima nije bilo dozvoljeno da pomažu prilikom porođaja kod kuće.

Tokom 2010. godine, prva podnositeljka predstavke odlučila je da svoje drugo dijete rodi kod kuće zbog stresnog iskustva koje je imala tokom rođenja prvog djeteta u bolnici 2007. godine. Bila je prisiljena da se porodi u položaju koji njoj nije bio udoban, natjerana je da prođe kroz različite medicinske intervencije protivno njenim željama i naloženo joj je da ostane u bolnici tokom noći. Nakon što je rodila svog sina sama kod kuće u maju 2011. godine, prva podnositeljka predstavke je uložila ustavnu žalbu, žaleći se da nemogućnost da rodi sina kod kuće uz pomoć zdravstvenog radnika krši njeno pravo na poštovanje privatnog života. Ustavni sud Republike Češke odbio je njenu žalbu u februaru 2012. godine.

Druga podnositeljka predstavke rodila je svoje prvo dvoje djece kod kuće 2008. i 2010. godine uz pomoć babica, ali bez ovlašćenja države. Međutim, ona nije mogla da nađe babicu za rođenje svog trećeg djeteta zbog novog zakona koji je stupio na snagu 1. aprila 2012. godine, po kome babice mogu dobiti velike novčane kazne za pružanje zdravstvenih usluga bez ovlašćenja. Ona je svoje treće dijete rodila u porodilištu 140 km od Praga, koje je imalo ugled zbog poštovanja želja majki tokom porođaja. Ipak, nijesu sve njene želje bile ispoštovane, jer je novorođenče odvojeno od nje nakon porođaja, pupčana vrpca djeteta je bila odrezana i ona je bila prinuđena da ostane u bolnici 72 sata, uprkos tome što nije bilo komplikacija tokom porođaja.

2. Odluka Suda

Podnositeljke predstavki su se žalile da propis koji nije davao nikakav izbor majkama koje su željele da imaju pomoć babica, osim da se porode u bolnici, krši

njihovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života po članu 8 Konvencije. U presudi Vijeća od 11. decembra 2014. godine, Sud je zauzeo stav da nije bilo povrede člana 8. Na zahtjev podnositeljki predstavki po članu 43, predmet je upućen Velikom vijeću.

Član 8

Iako se ne može tumačiti da član 8 daje pravo da se porođaji vrše kod kuće, izbor mjesta porođaja i medicinske zaštite temeljno su povezani sa privatnim životom žene. Član 8 je primijenjen na ovaj predmet, zato što nemogućnost da se dobije pomoć prilikom porođaja kod kuće ulazi u područje prava podnositeljki predstavki na poštovanje privatnog života. Sud je ovom predmetu pristupio iz perspektive negativne obaveze države da se ne miješa proizvoljno u pravo podnositeljki predstavki da sebi obezbijede medicinsku pomoć kada se porađaju kod kuće

Kako bi ta zabrana bila „u skladu sa zakonom", mora biti dovoljno dostupna i predvidljiva. Stranke su se složile da su odredbe bile dostupne, a Sud je smatrao da su podnositeljke predstavki bile u mogućnosti da razumno predvide da njihov privatni dom ne posjeduje obaveznu opremu za radno mjesto gdje je dozvoljen porođaj po podzakonskim aktima. Stoga je miješanje države bilo u skladu sa zakonom. Nadalje, to miješanje bilo je zasnovano na legitimnom cilju da se zaštite zdravlje i bezbjednost majke i djeteta tokom i nakon porođaja.

Sud je dalje razmatrao da li je to miješanje bilo „neophodno u demokratskom društvu". U vezi sa tim, konstatovao je da domaće vlasti imaju bolju poziciju da ocijene lokalne potrebe i uslove nego međunarodni sudija. Stoga će Sud generalno poštovati izbor politike zakonodavnog tijela ukoliko on nije „očigledno bez razumnog osnova". U ovom konkretnom predmetu, državi je dato široko polje slobodne procjene jer slučaj uključuje: (a) složena pitanja politike zdravstvene zaštite, koje iziskuje ocjenu stručnih podataka vezanih za rizike tokom porođaja kod kuće; (b) opštu socijalnu i ekonomsku politiku prebacivanja resursa iz porodilišta za obezbjeđivanje uslova za porođaje kod kuće; i (c) nije postojao konsenzus između država članica Savjeta Evrope koji bi suzio polje slobodne procjene države.

Sud je prihvatio da su odredbe zakona i drugih propisa spriječile podnositeljke predstavki da se porode kod kuće uz pomoć babice i na taj način uticale na njihovu slobodu izbora. Međutim, suprotno tvrdnjama podnositeljki predstavki, rizik za majke i novorođenčad jeste veći u slučaju porođaja kod kuće nego u porodilištima, koja imaju sav potrebni kadar i adekvatnu opremu. Čak i ako se trudnoća smatra „niskorizičnom", treba da postoji sistem specijalističke hitne pomoći koji bi se

pobrinuo za neočekivane poteškoće tokom porođaja, koje bi iziskivale medicinsku intervenciju. Republika Češka nije uspostavila takav sistem.

Iako su zdravstvena zaštita i uslovi u nizu čeških porodilišta izgleda bili upitni, od 2014. godine Vlada je preduzela neke inicijative da poboljša situaciju, naročito uspostavljanjem ekspertskog odbora za akušerstvo, rad babica i sa tim vezana ženska prava. U tom kontekstu, Sud je pozvao domaće vlasti da stalno revidiraju relevantne pravne odredbe kako bi one bile odraz razvoja u medicini i poštovanja prava žena u reproduktivnom zdravlju tako što će obezbijediti adekvatne uslove za pacijente i zdravstvene radnike u porodilištima širom zemlje.

U zaključku, nakon što je razmotrio polje slobodne procjene države, Sud je zauzeo stav da miješanje u pravo podnositeljki predstavki na poštovanje privatnog života nije bilo nesrazmjerno.

Shodno tome, utvrđeno je da nije došlo do povrede člana 8.

Nepreciznost propisa kojima je dozvoljeno odstranjenje tkiva sa tijela supruga podnositeljke predstavke bez njene saglasnosti bila je protivna članu 8, a patnja koju je ona zbog toga pretrpjela dovela je do kršenja člana 3

PRESUDA U PREDMETU ELBERTE PROTIV LETONIJE

(predstavka br. 61243/08)
13. januar 2015.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke rođena je 1969. godine i živjela je u Siguldi. Njen suprug je 19. maja 2001. poginuo u saobraćajnoj nesreći. Njegova obdukcija je izvršena u Forenzičkom centru, gdje je patolog konstatovao da u njegovom pasošu nema napomene o protivljenju odstranjenju tkiva, te je s njegovog tijela odstranio tvrdu moždanicu površine 10x10 cm. Tijelo je vraćeno podnositeljki predstavke kako bi ga sahranila 26. maja 2001. Tada je prvi put vidjela tijelo supruga i primijetila je da su mu noge zavezane. Tijelo je tako i sahranjeno.

Bezbjednosna policija je dvije godine kasnije pokrenula krivičnu istragu o nezakonitom odstranjenju organa i tkiva sa tijela preminulih u periodu od 1994. do 2003. godine; organi i tkivo su slati jednoj njemačkoj farmaceutskoj kompaniji. Podnositeljka predstavke je tada saznala da je tkivo njenog supruga odstranjeno u skladu sa sporazumom koji je država odobrila i poslato ovoj farmaceutskoj kompaniji radi izrade bioimplanta. Tužioci su, međutim, u decembru 2005. obustavili istragu, prihvativši da je po letonskom Zakonu o zaštiti tijela preminulih i upotrebi ljudskih organa i tkiva (u daljem tekstu: Zakon) dozvoljena „pretpostavljena saglasnost" koja je podrazumijevala da je „dozvoljeno sve što nije zabranjeno". Istražitelji su smatrali da se Zakon oslanjao na „informisanu saglasnost" koja bi iziskivala saglasnost donora ili njegovih srodnika. Podnositeljka predstavke je 13. avgusta 2007. obaviještena da je krivična istraga o odstranjenju tkiva s tijela njenog supruga obustavljena zbog zastarijevanja krivičnog gonjenja koje je nastupilo protekom perioda od pet godina od izvršenja krivičnog djela.

Tužilaštvo je potom utvrdilo da su stručnjaci Forenzičkog centra prekršili Zakon jer su nezakonito odstranili tkivo i ukinulo je odluku o obustavljanju istrage. Tokom naknadne istrage, pokrenute marta 2008, ustanovljeno je da je između 1999. i 2002. godine tkivo odstranjeno sa tijela 495 ljudi. Uprkos ovom zaključku, 27. juna 2008. usvojena je odluka o obustavljanju krivične istrage, u kojoj je navedeno da – iako srodnici prema Zakonu imaju pravo da se usprotive odstranjenju organa ili tkiva

– njime nije propisana zakonska obaveza stručnjaka da ih obavijeste o tom pravu, te da stručnjaci Forenzičkog centra ne mogu biti osuđeni za kršenje Zakona.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke se žalila na to da je odstranjenje tkiva sa tijela njenog pokojnog supruga bez njene saglasnosti bilo protivno njenom pravu na poštovanje privatnog i porodičnog života, zajemčenim članom 8 Konvencije. Takođe se žalila da je zbog ovog odstranjenja osjećala neizvjesnost koja joj je izazvala duševnu bol suprotno članu 3. Pored toga je tvrdila da nije imala pristup djelotvornom pravnom lijeku iz člana 13.

Član 8

Država ima pozitivnu obavezu da uspostavi razumne mjere kako bi obezbijedila odgovarajuću pravnu zaštitu od proizvoljnog miješanja u pravo pojedinca na poštovanje privatnog i porodičnog života. Kao najbliža srodnica pokojnika, podnositeljka predstavke je imala pravo da se saglasi sa odstranjenjem tkiva. Dakle, propust domaćih organa da zakonom propišu praktične uslove koji bi joj omogućili da izrazi svoju saglasnost predstavljao je miješanje u njeno pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.

Miješanje je zakonito ako je „u skladu sa zakonom", što znači da mjerodavno domaće pravo mora biti dovoljno jasno i pružati odgovarajuću zaštitu od proizvoljnosti. Oprečna mišljenja bezbjednosne policije i tužilaca o opsegu važećih propisa pokazala su da to pravo nije bilo jasno. Zastarjelost krivičnog gonjenja je nastupila do trenutka kada se bezbjednosna policija saglasila sa tumačenjem tužilaca da je neophodna „informisana saglasnost". Iako je u letonskom pravu postojao zakonski okvir po kojem su srodnici mogli da daju ili uskrate saglasnost na odstranjenje tkiva, u njemu nije jasno definisan obim relevantnih obaveza i diskrecije stručnjaka ili drugih organa.

Kada je riječ o odgovarajućoj zaštiti od proizvoljnosti, Sud je napomenuo da je u relevantnim evropskim i međunarodnim dokumentima o odstranjenju tkiva poseban naglasak stavljen na utvrđivanje stavova srodnika sprovođenjem razumnih upita. S obzirom na veliki broj ljudi čije je tkivo odstranjeno, bilo je važno uvesti odgovarajuće mjere kako bi se ostvarila ravnoteža između interesa srodnika i diskrecije koja je data stručnjacima koji su odstranjivali tkivo. Budući da to nije bio slučaj, podnositeljka predstavke nije znala kako da ostvari svoje pravo na davanje saglasnosti na odstranjenje tkiva s tijela njenog supruga. Miješanje u njeno pravo na

poštovanje privatnog i porodičnog života stoga nije bilo „u skladu sa zakonom", te je Sud utvrdio povredu člana 8.

Član 3

Poštovanje ljudskog dostojanstva predstavlja samu suštinu Konvencije. Kako bi se utvrdila posebna povreda člana 3 u odnosu na srodnike žrtve, moraju postojati posebni faktori koji su izazvali patnju veću od one koja slijedi poslije smrti bliskog člana porodice.

Podnositeljka predstavke je trpjela duševnu bol budući da je za odstranjenje tkiva saznala tek dvije godine nakon sahrane supruga, dok je kriminalitet tih akata otkriven još pet godina kasnije. Štaviše, otkrila je koje je tkivo odstranjeno sa tijela njenog supruga tek na osnovu podnesaka države Sudu. Dakle, ona je duži vremenski period morala da se nosi sa neizvjesnošću, tjeskobom i bolom razmišljajući zašto su noge njenog supruga bile zavezane kada joj je tijelo vraćeno poslije obdukcije. Pored toga, u krivičnoj istrazi je utvrđeno da je tokom perioda od devet godina odstranjeno tkivo sa tijela stotina lica, u nekim slučajevima u skladu sa sporazumom sa jednom njemačkom farmaceutskom kompanijom koji je odobrila država. Takođe joj je bilo uskraćeno obeštećenje za povredu njenog ličnog prava da dâ saglasnost na odstranjenje tkiva sa tijela svog supruga. To su bili posebni faktori koji su podnositeljki predstavke izazvali dodatnu patnju, veću od one koju osjeća udovica u žalosti.

Kada je riječ o transplantaciji organa i tkiva, potvrđeno je da se prema ljudskom tijelu mora postupati sa poštovanjem čak i nakon smrti. Zapravo, međunarodni ugovori, poput Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini i Dodatnih protokola uz nju, imaju za cilj da štite dostojanstvo, identitet i integritet svakoga ko je rođen, bio on živ ili mrtav. Nema sumnje da je patnja podnositeljke predstavke zbog odstranjenja tkiva s tijela njenog supruga predstavljala ponižavajuće postupanje, te je Sud konstatovao povredu člana 3.

Član 41

Sud je podnositeljki predstavke dosudio 16.000 eura na ime nematerijalne štete i 500 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Izvršivši odluku Katoličke crkve da ne obnovi ugovor o radu podnosiocu predstavke kao nastavniku vjeronauke, zbog toga što je objavio da je sveštenik u braku sa djecom, vlasti nijesu prekršile član 8

PRESUDA VIJEĆA U PREDMETU FERNÁNDEZ MARTÍNEZ PROTIV ŠPANIJE

(predstavka br. 56030/07)
12. jun 2014.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je rođen 1937. godine i živi u mjestu Cieza. On se zaredio kao sveštenik 1961. godine, ali se obratio Vatikanu da ga oslobodi od celibata 1984. godine. Venčao se sa svojom suprugom 1985. godine i dobio petoro djece. Podnosilac predstavke je predavao vjeronauku u državnoj srednjoj školi u mjestu Murcia od oktobra 1991. godine, po ugovoru koji je svake godine obnavljan nakon revizije i po diskrecionom pravu biskupa Kartagene.

U novembru 1996. godine novine u mjestu Murcia *La Verdad* objavile su članak pod naslovom „Pokret za opcionalni celibat za sveštenike" (MOCEOP). Podnosilac predstavke je bio aktivni član tog pokreta i njegova slika sa porodicom bila je uključena u taj članak uz komentare niza drugih učesnika o tome kako se ne slažu sa stavom Crkve po pitanju prekida trudnoće, razvoda, seksualnosti i kontracepcije.

Vatikan je odobrio zahtjev podnosioca predstavke za oslobađanje od obaveze celibata u svom ediktu od 15. septembra 1997. godine. Međutim, u tom ediktu se navodi da on ne može više da predaje vjeronauku u državnoj školi ukoliko lokalni biskup ne odluči drugačije i ukoliko nema „skandala". Na dan 29. septembra 1997. godine, biskup Kartagene je obavijestio Ministarstvo prosvjete da neće obnoviti ugovor sa podnosiocem predstavke, jer je objavljivanjem svoje situacije kao „oženjenog sveštenika" povrijedio svoju dužnost da predaje „bez stvaranja rizika da će doći do skandala".

Podnosilac predstavke se bezuspješno žalio upravnim organima na tu odluku, ali je Tribunal za radne odnose u mjestu Murcia potvrdio njegovu tužbu za naknadu štete protiv nepravednog otpuštanja i utvrdio da je on bio izložen diskriminaciji zbog svoje porodične situacije i članstva u MOCEOP-u. Ovaj tribunal je naredio da se on vrati na posao i da mu se plate zaostale zarade. Međutim, Viši sud je potvrdio žalbu Ministarstva prosvjete i Biskupije protiv te odluke, utvrdivši da se ona odnosila na neobnavljanje privremenog ugovora, a ne na otpuštanje.

Ustavni sud je odbio žalbu podnosioca predstavke, utvrdivši da odluka da se njegov ugovor ne obnovi nije bila bazirana ni na kakvoj diskriminatorskoj namjeri, već da je podnosilac predstavke svoju situaciju objavio svojevoljno. Ustavni sud je naglasio da nastavnici vjeronauke u Španiji imaju poseban status, koji opravdava da se, za svrhe njihovog zaposlenja, uzmu u obzir njihova vjerska ubjeđenja. Dalje je Ustavni sud zaključio da je novinski članak doveo do „skandala", jer je tu objavljena njegova situacija kao oženjenog sveštenika i njegovo članstvo u MOCEOP-u.

Podnosilac predstavke je prvo živio od pomoći za nezaposlene, a zatim je pronašao posao u jednom muzeju, gdje je radio do penzije.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da je, time što nije obnovljen njegov ugovor o radu zbog uključenosti u pokret koji se suprotstavljao doktrini Crkve, povrijeđeno njegovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života po članu 8 Konvencije. U svojoj presudi od 15. maja 2012. godine, Vijeće je utvrdilo da nije bilo povrede člana 8. Na zahtjev podnosioca predstavke po članu 43, predmet je upućen Velikom vijeću.

Član 8

Član 8 ne sadrži opšte pravo na zapošljavanje niti na obnavljanje ugovora na određeno vrijeme. Međutim, profesionalni život je često isprepleten sa privatnim životom, naročito kada faktori koji se odnose na privatni život predstavljaju kriterijum koji nekoga kvalifikuje za datu profesiju. Nadalje, podnosilac predstavke je bio veoma cijenjeni nastavnik vjeronauke koga je plaćala država nekoliko godina i, kao takav, imao je pretpostavku obnavljanja ugovora. Član 8 bio je primjenjiv, pošto su na neobnavljanje njegovog ugovora teško uticali lični izbori koje je napravio u kontekstu njegovog privatnog i porodičnog života.

Za razliku od Vijeća, Veliko vijeće Suda je usvojilo stav Ustavnog suda i cijenilo predmet sa aspekta negativne obaveze države da se ne miješa proizvoljno u pravo podnosioca predstavke na poštovanje njegovog privatnog života. Iako poslodavac podnosioca predstavke nije bio javni organ, bilo je dovoljno što je tu odluku moralo sprovesti i što ju je sprovelo Ministarstvo prosvjete. To je predstavljalo miješanje u privatni život podnosioca predstavke. Ipak, to miješanje je bilo „u skladu sa zakonom", jer je imalo pravni osnov u Ugovoru između Španije i Svete stolice. Nadalje, bilo je razumno pretpostaviti da je podnosilac predstavke bio svjestan povećane dužnosti lojalnosti koju je imao i mogao je predvideti da javno iznošenje njegovih stavova

neće biti u skladu sa primjenjivim odredbama kanonskog prava. Štaviše, odluka da se njegov ugovor ne obnovi imala je legitimni cilj zaštite prava i sloboda drugih, i to autonomije Katoličke crkve, za šta je država imala široko polje slobodne procjene.

Princip vjerske autonomije sprečava državu da obaveže vjersku zajednicu da primi ili isključi nekog pojedinca ili da nekome povjeri neku posebnu dužnost. Kao rezultat, vjerske zajednice mogu da zahtijevaju određeni stepen lojalnosti od ljudi koji rade za njih. Međutim, u tome vjerske zajednice ne mogu ići preko onoga što je potrebno da očuvaju svoju autonomiju, niti ona može uticati na suštinu prava na privatni i porodični život. U donošenju ove ocjene, Sud je razmotrio sljedeće faktore: (a) status podnosioca predstavke; (b) publicitet koji je podnosilac predstavke dao svojoj situaciji oženjenog sveštenika i svom članstvu u MOCEOP-u; (c) odgovornost države kao poslodavca; (d) težinu sankcije; i (e) reviziju domaćih sudova.

Čak i ako je status podnosioca predstavke kao oženjenog sveštenika bio nejasan, potpisivanjem uzastopnih ugovora o radu, podnosilac predstavke je svjesno i dobrovoljno prihvatio pojačanu dužnost lojalnosti Katoličkoj crkvi, koja je ograničavala obim njegovog prava na poštovanje privatnog i porodičnog života. Ta dužnost lojalnosti po ugovoru nije prestala u vrijeme objavljivanja članka u *La Verdad*.

Iako podnosilac predstavke nije sam objavio članak o svojim stavovima ili svom porodičnom životu, konstatovano je da nije bilo dokaza koji bi pokazali da se podnosilac predstavke žalio na to što je izašao u štampi bilo kojim sredstvom koje mu je bilo na raspolaganju. Odabravši da prihvati tu publikaciju, on je prekinuo posebnu vezu povjerenja koja je neophodna za ispunjavanje zadataka koji su mu bili povjereni. Nije bilo dovoljno pokazati da nema dokaza koji bi ukazivali na to da je podnosilac predstavke predavao bilo što nespojivo sa doktrinom Crkve na svojim časovima kako bi se zaključilo da li je on ispunjavao svoju pojačanu dužnost lojalnosti, pošto javno zalaganje u kampanji u pokretima koji su suprotstavljeni doktrini Crkve jeste jasno bilo protiv te dužnosti. Ta činjenica je bila još važnija s obzirom na to da je podnosilac predstavke predavao adolescentima, koji nisu bili dovoljno zreli da naprave razliku između informacija koje su bile dio doktrine Crkve i ličnih stavova podnosioca predstavke.

Na pravo Crkve da donese mjere kojima reaguje na povredu dužnosti lojalnosti ne utiče činjenica da su svi nastavnici vjeronauke zaposleni od strane države i da ih ona plaća. Što se tiče težine sankcije, prema svojoj ranijoj sudskoj praksi, Sud je pridavao naročitu važnost činjenici da bi dominantna pozicija Crkve u sektoru o kome se ovdje radi otežala, ako ne i potpuno onemogućila, da podnosilac predstavke nađe novi posao. Međutim, biskup je te poteškoće uzeo u obzir navodeći da će podnosilac

predstavke imati pravo na pomoć za nezaposlene, koju je on zapravo i dobio. Nadalje, bilo je naglašeno da je podnosilac predstavke sebe svjesno stavio u situaciju koja je bila nespojiva sa doktrinom Crkve i da je znao da takvim ponašanjem rizikuje da mu ne bude obnovljen ugovor o radu koji je obnavljan prema diskrecionom nahođenju biskupa. Štaviše, manje restriktivna mjera ne bi bila tako djelotvorna u očuvanju kredibiliteta Crkve. Stoga neobnavljanje ugovora podnosioca predstavke nije bilo pretjerano u okolnostima predmeta.

I na kraju, Sud je utvrdio da, uprkos odbijanju da presude u odnosu na pojam „skandal", koji je upotrijebio biskup, domaći sudovi jesu na odgovarajući način odmjerili interese koji su bili uključeni, i to detaljno. U zaključku, miješanje u pravo podnosioca predstavke na poštovanje njegovog privatnog života nije bilo nesrazmjerno. Shodno tome, utvrđeno je da nije bilo povrede člana 8.

Član 14 kada se uzme zajedno sa članom 8 i članovi 9 i 10 zasebno ili zajedno sa članom 14

S obzirom na nalaze po članu 8, Sud je smatrao da nije potrebno ispitati ove pritužbe zasebno.

Odluka da se sprovede liječenje bez pristanka ili pristupa sudu predstavlja povredu člana 8

PRESUDA U PREDMETU GLASS PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

(predstavka br. 61827/00)
9. mart 2004.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke, Dejvid Glas (*David Glass*), rođen 1986. godine, bio je težak psihički i fizički invalid i iziskivao je dvadesetčetvoročasovnu njegu. Podnositeljka predstavke je bila njegova majka i zakonski zastupnik.

Jula 1998. godine, Dejvid je primljen u bolnicu *St. Mary*, jednu od dvije koje pripadaju Trustu nacionalnog zdravstvenog osiguranja bolnica *Portsmouth* (u daljem tekstu: Trust). Nakon operacije radi ublažavanja smetnji gornjeg respiratornog trakta, Dejvid je doživio komplikacije, stanje mu je postalo kritično i morao je biti stavljen na vještačka pluća. Tokom ovog postupka, bolničko osoblje je obavijestilo gđu Glas da Dejvid umire i da bi dalja intenzivna njega bila neodgovarajuća. Međutim, njegovo stanje se popravilo i bio je u stanju da se vrati kući 2. septembra 1998. godine.

Kada je Dejvid 8. septembra 1998. godine opet primljen u bolnicu sa infekcijom respiratornog trakta, doktori su sa gđom Glas razgovarali o mogućoj upotrebi morfina kako bi mu se ublažile tegobe. Gđa Glas je izrazila svoje protivljenje, rekavši doktorima da ako Dejvidovo srce prestane sa radom, ona očekuje oživljavanje, uključujući i intubaciju. Doktor W. je smatrao da ovo ne bi bilo u Dejvidovom interesu i u svojim zabilješkama izjavio da je potrebno „drugo mišljenje", ako je neophodno i sudsko. Doktor H. je takođe primijetio da će „u slučaju potpunog neslaganja biti prinuđeni da se obrate sudu".

Dejvidovo stanje se pogoršalo. Doktori koji su ga liječili 20. oktobra 1998. godine su zaključili da umire i preporučili su da mu se da diamorfin radi ublažavanja tegoba. Gđa Glas se nije složila sa tim da njen sin umire i bila je veoma zabrinuta da bi davanje diamorfina (ranije je pominjan morfin) ugrozilo njegove šanse za oporavak. Gđa Glas je izrazila svoju zabrinutost na sastanku sa doktorima na kome je takođe bio prisutan policajac.

Ona je kasnije zahtijevala da odvede Dejvida kući ako umire, ali joj je policajac rekao da će je uhapsiti ako bude pokušala da ga premjesti. Dejvidu je data infuzija sa diamorfinom u 7 sati uveče 20. oktobra 1998. godine.

U bolnici je izbio sukob između drugih članova porodice i doktora. Članovi porodice su smatrali da je Dejvid krišom podvrgnut eutanaziji i pokušali su da spriječe doktore da uđu u njegovu sobu. Bolničke vlasti su pozvale obezbjeđenje i naredile da silom izbace porodicu iz bolnice.

Nalog „ne oživljavati" stavljen je u karton prvog podnosioca predstavke, bez dogovora sa gđom Glas.

Sljedećeg dana gđa Glas je utvrdila da se stanje njenog sina znatno pogoršalo i bila je zabrinuta da se to dogodilo usljed dejstva diamorfina. Porodica je zahtijevala da se davanje diamorfina prekine. Doktor W. je izjavio da je to moguće samo ako pristanu da se Dejvid ne oživljava. Međutim, porodica je pokušala da oživi Dejvida i izbila je tuča između članova porodice i doktora. Dok su se oni tukli, gđa Glas je uspješno oživjela Dejvida.

Policija je pozvana u bolnicu. Doktor W., doktor A. i nekoliko policajaca su povrijeđeni, a sva djeca, osim jednog djeteta, morala su biti premještena sa odjeljenja.

Dejvidovo stanje se popravilo i on je otišao kući 21. oktobra 1998. godine. Jedna druga bolnica, oko 25 milja od kuće porodice Glas, izjavila je da je spremna da primi i liječi Dejvida ako doživi novi napad.

Gđa Glas je neuspješno podnijela zahtjev za sudsko preispitivanje i odobrenje za podnošenje žalbe Apelacionom sudu u pogledu odluka bolničkih vlasti.

Glavni medicinski savjet je utvrdio da doktori nijesu bili krivi za ozbiljno neprofesionalno ponašanje ili ozbiljno loš rad i da je liječenje na koje se žalilo bilo opravdano. Tužilaštvo zbog nedostatka dokaza nije podnijelo optužnicu protiv doktora o kojima je riječ.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su tvrdili da zakon i praksa Ujedinjenog Kraljevstva nijesu jemčili poštovanje Dejvidovog fizičkog i moralnog integriteta, kako se zahtijeva prema članu 8 Evropske konvencije. Konkretno, odluke da se Dejvidu da diamorfin protiv želja njegove majke i da se stavi nalog „ne oživljavati" u njegov karton bez njenog znanja predstavljale su miješanje u prava oba podnosioca predstavke prema članu 8 Konvencije.

Oni su takođe tvrdili da je prepuštanje doktorima odluke u pogledu uključivanja suda bilo potpuno neodgovarajuća osnova za zaštitu prava ranjivih pacijenata.

Član 8

Evropski sud je smatrao da je odluka da se Dejvidu nametne liječenje uprkos protivljenju njegove majke dovela do miješanja u njegovo pravo na poštovanje privatnog života, a naročito u pravo na fizički integritet. On je smatrao da nije potrebno da ispituje da li je liječenje dovelo do miješanja u pravo na poštovanje porodičnog života gđe Glas.

Miješanje je bilo u skladu sa zakonom. Pravna regulativa Ujedinjenog Kraljevstva čvrsto je zasnovana na dužnosti očuvanja života pacijenta, osim u izuzetnim okolnostima. Ista regulativa daje prioritet dobijanju roditeljskog pristanka i, osim u hitnim slučajevima, zahtijeva od doktora da traže posredovanje suda u slučaju odbijanja pristanka na liječenje od strane roditelja.

Djelovanje bolničkog osoblja težilo je opravdanom cilju. Ono je bilo usmjereno, kao posljedica kliničkog suda, da služi Dejvidovim interesima. Sud je odbacio svaku tvrdnju da je namjera doktora bila da jednostrano ubrzaju Dejvidovu smrt, bilo davanjem diamorfina, bilo stavljanjem naloga „ne oživljavati" u njegov karton.

Pri odlučivanju da li je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu, Sud je smatrao da situacija u bolnici *St. Mary* između 19. i 21. oktobra 1998. godine ne može biti posmatrana odvojeno od prethodnih rasprava između pripadnika bolničkog osoblja i gđe Glas o Dejvidovom stanju. Doktori u bolnici su očigledno bili zabrinuti zbog nevoljnosti gđe Glas da slijedi njihove savjete, a naročito gledište da morfin može biti dat njenom sinu. I doktor W. i doktor H. su zaključili da bi obraćanje sudu moglo biti neophodno.

Evropskom sudu nije iznijeto zadovoljavajuće objašnjenje od strane Vlade zašto u toj fazi nije zahtijevano posredovanje Višeg suda. Doktori su u to vrijeme dijelili loše prognoze o sposobnosti Dejvida da se odupre daljim krizama i nijesu imali sumnje da predloženo liječenje ne bi dobilo pristanak majke. Istina, gđa Glas je takođe mogla da iznese problem pred Viši sud. Međutim, Evropski sud je smatrao da je bolnica trebalo da preuzme inicijativu i riješi situaciju, u očekivanju daljih hitnih stanja. Sud je prihvatio da doktori nijesu mogli da predvide nivo sukoba i neprijateljstva do kojeg je došlo nakon 18. oktobra 1998. godine. I pored toga, propust bolnice da se obrati Višem sudu u ranijoj fazi doprinio je ovakvoj situaciji.

Takođe, Evropski sud nije bio ubijeđen da se bolnica nije mogla hitno obratiti Višem sudu onda kada je postalo jasno da je gđa Glas čvrsto protiv davanja diamorfina Dejvidu. Bolnica je mogla da obezbijedi prisustvo policajca da nadgleda pregovore sa gđom Glas, ali, iznenađujuće, nije razmatrala obraćanje Višem sudu, iako bi to bilo moguće u hitnom slučaju.

Sud je smatrao da je odluka vlasti da zanemare primjedbe gđe Glas na predloženo liječenje u nedostatku ovlašćenja od strane suda dovela do povrede člana 8 Konvencije.

U svjetlu tog zaključka, Sud nije smatrao neophodnim da odvojeno ispituje žalbe podnosilaca predstavke u pogledu uključivanja naloga „ne oživljavati" u Dejvidov karton bez njenog pristanka i znanja. On je, međutim, naglasio da se nalog odnosio samo na primjenu snažne masaže srca i intenzivnog respiratornog pomaganja, ali nije isključio upotrebu drugih tehnika, kao što je obezbjeđivanje kiseonika za održavanje Dejvida u životu.

Član 41

Evropski sud je podnosiocima predstavke dodijelio 10.000 eura na ime nematerijalne štete i 15.000 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Zakonodavstvo kojim se puno priznavanje roda uslovljava prevođenjem braka podnositeljke predstavke u građansko partnerstvo nije povrijedilo član 8

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU HÄMÄLÄINEN PROTIV FINSKE

(predstavka br. 37359/09)
16. jul 2014.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke je rođena 1963. godine u Helsinkiju, gdje i živi. Podnositeljka predstavke je rođena kao muškarac i stupila je u brak sa ženom 1996. godine. Dobili su dijete 2002. godine. U septembru 2009. godine, podnositeljka predstavke je prošla kroz hirurški proces promjene muškog pola u ženski.

Uprkos tome što je promijenila ime u junu 2006. godine, podnositeljka predstavke nije mogla da promijeni lični broj u ženski lični broj, ukoliko se njena supruga ne saglasi sa tim da se njihov brak prevede u građansko partnerstvo ili ukoliko se ne razvedu. Supruga je odbila da dâ takvu saglasnost, jer su one željele da ostanu u braku i smatrale su da građansko partnerstvo ne pruža istu zakonsku sigurnost. Stoga je zahtjev podnositeljke predstavke da se registruje kao žena u lokalnom matičnom registru odbijen.

Upravni sudovi su odbili zahtjeve podnositeljke predstavke u maju 2008. godine i februaru 2009. godine, smatrajući da Zakon o transseksualnim osobama (potvrdi roda) nije imao za cilj da promijeni činjenicu da samo heteroseksualni parovi mogu sklopiti brak. Vrhovni upravni sud odbacio je njenu vanrednu žalbu 18. avgusta 2010. godine.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke se žalila da se, time što se puno priznavanje njenog ženskog identiteta uslovljava transformisanjem njenog braka u građansko partnerstvo, krši njeno pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života po članu 8 Konvencije, njeno pravo da stupi u brak po članu 12 i oba ova člana u vezi sa članom 14. U presudi Vijeća od 13. novembra 2012. godine, Sud je zauzeo stav da nije došlo do povrede ni člana 8, ni člana 14 kada se on čita u vezi sa članom 8 i da nije bilo potrebe predmet ispitivati po članu 12. Na zahtjev podnositeljke predstavke po članu 43, predmet je upućen Velikom vijeću.

Član 8

Sud je ranije u brojnim prilikama izrazio stav da transseksualna osoba nakon hirurškog zahvata može da podnese pritužbu po članu 8 ako se njegova ili njena promjena roda ne prizna zakonski. Nije sporeno u ovom konkretnom predmetu da predmet podnositeljke predstavke ulazi u područje koncepta „privatnog živote". Međutim, ovaj predmet je takođe razmotren i u okviru prava na poštovanje porodičnog života, pošto je zakonsko priznavanje njenog pola uslovljavano statusom njene veze.

Dalje je nesporno da odbijanje da se podnositeljki predstavke dodijeli novi ženski lični broj jeste zadiranje u njeno pravo na poštovanje privatnog života. Međutim, Sud je smatrao da je relevantno pitanje bilo da li je država imala pozitivnu obavezu da pruži djelotvorna i dostupna sredstva da se podnositeljki predstavke njen pol zakonski prizna dok je u braku.

Želja podnositeljke predstavke da ostane u braku sa svojom suprugom i da joj se u potpunosti prizna njen ženski identitet u praksi bi značila da se dozvoljava istopolni brak, što još nije bilo dozvoljeno u Finskoj. Međutim, član 8 Konvencije se ne može tumačiti kao da uvodi obavezu stranama ugovornicama da garantuju pravo na istopolni brak i Sud je ranije izrazio da građansko partnerstvo smatra adekvatnom alternativom. Nadalje, nije bilo konsenzusa u Evropi u to vrijeme u vezi sa istopolnim brakom, niti u vezi sa priznavanjem pola u slučaju ranije postojećeg braka. U nedostatku takvog konsenzusa i pošto se ovo pitanje ticalo osjetljivih moralnih i etičkih pitanja, država je imala široko polje slobodne procjene.

Cilj relevantnog zakonodavstva bio je da se uspostavi koherentan i ujednačen niz uslova za zakonsko priznavanje i obaveza da postoji saglasnost supružnika bila je neophodan element da se oni zaštite od posljedica jednostranih odluka drugog supružnika. Konstatovano je da je ta saglasnost takođe bila potrebna i kada treba registrovano partnerstvo prevesti u brak.

Finsko pravo je definisalo brak samo za heteroseksualne parove i nije predviđalo nikakve izuzetke. Međutim, Sud je odbacio pritužbu podnositeljke predstavke da je prevođenje u registrovano partnerstvo slično razvodu, pošto razlike između braka i registrovanog partnerstva nijesu bile takve da su mogle temeljno promijeniti pravnu zaštitu koja se obezbjeđuje vezi podnositeljke predstavke. Nadalje, prema propisima, dužina partnerstva računala se od prvobitnog braka, a ne od promjene naziva tog odnosa. Važna je bila i činjenica da prevođenje braka u registrovano partnerstvo ne bi imalo nikakav efekat na očinstvo koje je podnositeljka predstavke imala nad djetetom, koje će se i dalje smatrati rođenim u bračnoj zajednici.

Tako je podnositeljka predstavke imala istinsku mogućnost da dobije ženski lični broj. Razlike između pravnog koncepta braka i registrovanog partnerstva bile su male i nijesu se mogle koristiti za zaključak da država nije ispunila svoje pozitivne obaveze prema podnositeljki predstavke. U zaključku, finski sistem u cjelini postigao je pravičnu ravnotežu između interesa suprotstavljenih u ovom predmetu. Shodno tome, utvrđuje se da nije bilo povrede člana 8.

Član 12

Sud je smatrao da nije bilo zasebnih problematičnih pitanja po članu 12.

Član 14 u vezi sa članovima 8 i 12

U svojoj pritužbi po članu 14, podnositeljka predstavke je uporedila svoju situaciju sa situacijom cisseksualnih osoba, koje su dobijale zakonsko priznavanje roda automatski na rođenju i koje nijesu morale da prolaze kroz „prisilni razvod". Međutim, Sud se saglasio sa Vijećem da situacija podnositeljke predstavke nije bila dovoljno slična situaciji cisseksualnih osoba. Stoga nije bilo povrede člana 14 u vezi sa članovima 8 i 12.

Propust sudskih vlasti da ispune svoju zakonsku obavezu i zaštite podnositeljku predstavke od zlostavljačkog i prijetećeg ponašanja njenog bivšeg supruga predstavlja povredu člana 8

PRESUDA U PREDMETU HAJDUOVÁ PROTIV SLOVAČKE

(predstavka br. 2660/03)
30. novembar 2010.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke je rođena 1960. godine i živi u Košicama, u Slovačkoj.

Protiv A., njenog bivšeg muža, pokrenut je krivični postupak u avgustu 2001. godine i on je zadržan u pritvoru pošto ju je napao, i verbalno i fizički, u javnosti i prijetio joj smrću. Podnositeljka predstavke, koja je pretrpjela lakšu tjelesnu povredu i strahovala za svoj život i bezbjednost, preselila se zajedno sa djecom u prostorije jedne nevladine organizacije u Košicama.

U optužnici podignutoj protiv A. bilo je navedeno da je on u prošlosti već četiri puta osuđen, od čega dva puta u poslednjih deset godina za kršenje sudske ili administrativne zabrane ili rješenja. Umjesto da mu izrekne zatvorsku kaznu, sud je, kako su preporučivali vještaci, presudio da A. treba da bude odveden na obavezno psihijatrijsko liječenje, budući da boluje od teškog poremećaja ličnosti.

Tada je A. prebačen u bolnicu u Košicama. Ta bolnica nije sprovela liječenje koje je njemu bilo potrebno niti joj je Okružni sud naložio da sprovede takvo liječenje. Kada je pušten iz bolnice, A. je ponovo prijetio podnositeljki predstavke i njenoj advokatici, koja je podnijela novu krivičnu prijavu i o tome obavijestila Okružni sud. Poslije posjete A. advokatici podnositeljke predstavke i prijetnji koje je uputio njoj i njenoj službenici, policija je uhapsila A. i podnijela krivičnu tužbu protiv njega.

Okružni sud je preduzeo korake kako bi obezbijedio psihijatrijsko liječenje za A., koji je potom prebačen u bolnicu.

Podnositeljka predstavke je izjavila žalbu Ustavnom sudu, u kojoj je navela da Okružni sud nije preduzeo mjere kako bi obezbijedio da njen muž bude smješten u bolnicu radi psihijatrijskog liječenja odmah pošto je oglašen krivim, ali je ta njena žalba odbačena.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke je navela da domaće vlasti nijesu ispoštovale svoju zakonsku obavezu da naložе da njen bivši muž bude smješten u ustanovu za psihijatrijsko liječenje, pošto je oglašen krivim u krivičnom postupku za to što ju je zlostavljao i prijetio joj, i da to predstavlja povredu člana 8 Konvencije. Podnositeljka predstavke se dalje žalila da to što Okružni sud nije postupio u skladu sa svojom zakonskom obavezom da naloži da se A. smjesti na psihijatrijsko liječenje predstavlja povredu njenih prava po članu 5.

Član 8

Sud je podsjetio na to da su države shodno članu 8 dužne da štite fizički i psihički integritet svakog pojedinca od drugih, posebno kada je riječ o ranjivim žrtvama porodičnog nasilja, što je naglašeno i u jednom broju međunarodnih instrumenata.

Okružni sud je stao na stanovište da A., umjesto da bude osuđen na kaznu zatvora, treba da bude poslat u bolnicu, oslonivši se na mišljenje vještaka koji su zaključili da A. boluje od teškog poremećaja ličnosti, te ga treba liječiti kao ležećeg pacijenta u psihijatrijskoj ustanovi. Međutim, zbog toga što Okružni sud nije u presudi izrekao i mjeru kojom obavezuje bolnicu da ga drži zatvorenog na liječenju, A. je brzo pušten iz te bolnice, pa su, uslijed tog propusta, podnositeljka predstavke i njena pravna zastupnica bile ponovo izložene njegovim prijetnjama.

Iako, za razliku od nekih drugih slučajeva koji su raspravljani pred Sudom, prijetnje koje je A. izrekao nijesu stvarno materijalizovane u konkretno fizičko nasilje, strahovanja podnositeljke predstavke da bi se to moglo dogoditi bila su potpuno osnovana, s obzirom na to da je već bilo zabilježeno da je u nekoliko navrata A. pribjegavao fizičkom zlostavljanju i prijetnjama.

Iako je Sud konstatovao da je došlo do policijske intervencije, on je primijetio da se ta intervencija dogodila tek pošto su gđa Hajduová i njena pravna zastupnica podnijele novu krivičnu prijavu. Sem toga, Sud nije mogao da prenebregne činjenicu da je A. i dalje bio u prilici da im prijeti zbog neaktivnosti domaćih vlasti i njihovog propusta da se postaraju da on obavezno bude zatvoren u psihijatrijsku ustanovu na liječenje. Konačno, domaće vlasti su imale dovoljno indicija u pogledu opasnosti od budućeg nasilja i prijetnji usmerenih protiv podnositeljke predstavke, te je stoga trebalo da ispolje znatno viši stepen budnosti i opreza.

Odsustvo dovoljnih mjera kao reakcije na ponašanje A., prije svega to što je Okružni sud propustio da ispuni svoju zakonsku obavezu i naredi da on bude prisilno odveden na psihijatrijsko liječenje, predstavljalo je kršenje obaveze države da obezbijedi poštovanje privatnog života podnositeljke predstavke. Stoga je utvrđeno da je prekršen član 8.

Član 5

Pritužba podnositeljke predstavke odnosila se na propust vlasti da zaštite njenu „sigurnost ličnosti". Takvo pravo ne postoji po članu 5. Koncept sigurnosti mora se shvatiti u kontekstu fizičke slobode, a ne fizičke bezbjednosti. Ovaj dio predstavke je stoga odbačen kao nespojiv *ratione materiae*.

Član 41

Sud je podnositeljki predstavke dosudio 4.000 eura na ime nematerijalne štete i 1.000 eura na ime sudskih i ostalih troškova.

To što nije uređen pravni položaj „izbrisanih" iz spiska stalno nastanjenih lica po proglašenju nezavisnosti Slovenije predstavljalo je povredu članova 8, 13 i 14

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU KURIĆ I OSTALI PROTIV SLOVENIJE

(predstavka br. 26828/06)
26. jun 2012.

1. Osnovne činjenice

Osam podnosilaca predstavke bivši su državljani Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ) i državljani jedne od njenih republika, ali ne Slovenije.

Prije nego što je Slovenija stekla nezavisnost 25. juna 1991. godine, državljani ostalih pet republika u SFRJ imali su pravo slobodnog kretanja po cijeloj federaciji i mogli su da dobiju stalni boravak u drugoj republici. Kao državljani SFRJ, podnosioci predstavke su bili registrovani kao lica sa stalnim boravkom u Sloveniji sve dok njihova imena nijesu automatski obrisana iz Registra 26. februara 1992. godine, jer se nijesu prijavili za slovenačko državljanstvo do 25. decembra 1991. godine. Zbog toga su svrstani u kategoriju stranaca po Zakonu o strancima iz 1992. godine. Podnosioci predstavke naveli su da nijesu dobili obavještenje da im je promijenjen status i da su to otkrili tek kada su pokušali da obnove svoje isprave.

Zbog toga je 25.671 čovek ostao bez dozvole boravka. Ti ljudi su bili apatridi, a neki su i proterani iz svojih domova, nijesu mogli da pronađu posao ili da putuju, izgubili su imovinu ili su godinama živjeli u prihvatilištima i po parkovima. Neki među njima su pritvarani i/ili deportovani.

Ustavni sud je 1999. utvrdio da je ovo automatsko brisanje stalnog boravka po Zakonu o strancima bilo neustavno i ukazao je na razliku u postupanju prema strancima koji jesu i onima koji nijesu bili državljani bivše SFRJ. Iako je u julu 1999. godine donesen Zakon o pravnom status kako bi se ovo brisanje regulisalo, Ustavni sud je jedan dio tog zakona proglasio neustavnim, jer nije uređivao status lica koja su bila deportovana niti je retroaktivno obezbjeđivao stalni boravak tim „obrisanim" licima.

Do 2009. godine, 13.426 ovih „obrisanih" lica i dalje nije imalo regulisan status u Sloveniji. Međutim, do juna 2010. godine, Vlada je prihvatila 12.345 zahtjeva za stalni boravak.

Tokom postupka pred Velikim vijećem Evropskog suda za ljudska prava dozvole za stalni boravak izdate su za šest podnosilaca predstavke. Rok za prijave za stalni boravak bivših državljana SFRJ bio je 24. jul 2013. godine. Međutim, zahtjevi za naknadu su uglavnom odbijeni, najvećim dijelom po osnovu neblagovremenosti.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili zbog toga što su bili proizvoljno lišeni pravnog statusa kao lica sa stalnim boravkom, što predstavlja povredu članova 8, 13 i 14 Konvencije. U presudi Vijeća od 13. jula 2010, Sud je ustanovio da se vlasti Republike Slovenije nijesu povinovale odlukama Ustavnog suda u vezi sa „izbrisanima" i zaključeno je da su bili prekršeni članovi 8 i 13 Konvencije. Na zahtjev tužene države, po članu 43, predmet je upućen pred Veliko vijeće.

Prihvatljivost

Vijeće je odbacilo zahtjev koji se odnosio na neiscrpljenost domaćih pravnih lijekova, ali je Veliko vijeće podržalo taj zahtjev u vezi sa dvojicom podnosilaca predstavke koji nijesu zatražili dozvolu stalnog boravka.

Član 8

Država nije osporila da su „brisanje" i njegove posljedice predstavljale miješanje u pravo podnosilaca predstavke na poštovanje privatnog ili porodičnog života ili i jednog i drugog.

Pravni osnov za brisanje bili su Zakon o državljanstvu i Zakon o strancima („zakoni o nezavisnosti"). Iako su podnosioci predstavke mogli da predvide da će postati „stranci", oni nijesu mogli razumno očekivati da će taj status značiti da tada u Sloveniji borave ilegalno, kao i da će biti podvrgnuti toj ekstremnoj mjeri da budu izbrisani iz Registra. Automatska priroda brisanja i odsustvo obavještavanja o tome – sama činjenica da nijesu obaviješteni mogla se shvatiti kao da je njihov status lica sa stalnim boravkom nepromijenjen – sve je to značilo da nije postojala mogućnost da se taj čin brisanja ospori.

Sud je podsjetio da je Ustavni sud 1999. godine presudio da nije postojao pravni osnov za brisanje (iz Registra), kao i da činjenica da nije postojala procedura u skladu sa kojom bi bilo moguće podnijeti zahtjev za dobijanje dozvole boravka svjedoči o pravnom vakuumu. Iz tih razloga, može se utvrditi da zakonodavstvo i upravna praksa nijesu ispunili odgovarajuće standarde predvidljivosti i dostupnosti. Uprkos

tome što je donijet Zakon o pravnom statusu kako bi se uredile ovakve situacije, izvjesni djelovi tog zakona su i sami bili neustavni, a prošlo je već sedam godina otkako je trebalo da budu ispunjene opšte mjere koje su tim zakonom naložene.

Sve do 2010. godine, unutrašnji pravni sistem nije uredio posljedice brisanja, tako da podnosioci predstavke takođe nijesu mogli da predvide ni sve posljedice koje će to brisanje imati po njihov privatni i porodični život. Iz svih tih razloga, ovo miješanje nije bilo u skladu sa zakonom.

Pored ovih sveobuhvatnih posljedica mjere o kojoj je riječ, Sud je, mada to nije neophodno i mada to prethodno nije ispitalo Vijeće, razmotrio i pitanje da li je sporna mjera težila ostvarenju legitimnog cilja i zaključio da je ovo miješanje u pravo uvedeno setom zakona o nezavisnosti i da je imalo za cilj stvaranje „korpusa" slovenačkih državljana i legitiman cilj nacionalne bezbjednosti.

Potom je Sud razmotrio da li je ovo miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu: konkretno, da li je odgovaralo nekoj akutnoj društvenoj potrebi i da li je bilo srazmjerno tom cilju. Iako Konvencija ne garantuje pravo stranca na boravak u nekoj konkretnoj državi, u ovom slučaju su podnosioci predstavke bili lišeni svog pravnog statusa koji im je ranije omogućio pristup pravima na zdravstvenu zaštitu, penziono osiguranje i pravima po osnovu zapošljavanja. Iako je ovo „brisanje" navodno bilo posljedica činjenice da podnosioci predstavke nijesu podnijeli zahtjev za slovenačko državljanstvo, taj pristup je zanemarivao činjenicu da neki stranci žele da imaju boravak u Sloveniji, a da ne moraju nužno željeti da steknu slovenačko državljanstvo.

Regulisanje statusa boravka bivših državljana SFRJ bilo je neophodno kako bi se obezbijedilo da neuspjeh u sticanju slovenačkog državljanstva nakon nezavisnosti ne bi srazmjerno uticao na prava podnosilaca predstavke iz člana 8. Odsustvo takvih propisa poremetilo je ravnotežu koja je se mogla postići između prava podnosilaca predstavke na privatni ili porodični život i legitimnog cilja zaštite nacionalne bezbjednosti.

Stoga, uprkos nastojanjima nakon odluka Ustavnog suda, vlasti nijesu ispunile svoju pozitivnu obavezu da zaštite prava podnosilaca predstavke po članu 8 i obezbijede potrebnom brzinom pravni lijek za blanko prirodu brisanja. Stoga ovo miješanje u pravo nije bilo u skladu sa zakonom i nije bilo neophodno u demokratskom društvu. Shodno tome, Sud je zaključio da je došlo do povrede člana 8.

Član 13 u vezi sa članom 8

Sud je ustanovio da nije dokazano da su pravni lijekovi bili „adekvatni" i „djelotvorni". Shodno tome, utvrđeno je da je došlo do povrede člana 13 u vezi sa članom 8.

Član 14 u vezi sa članom 8

Uprkos tome što Vijeće prethodno nije analiziralo taj aspekt, Sud je odlučio da je došlo do razlike u postupanju kada je riječ o pitanjima vezanim za državljanstvo između državljana bivše SFRJ, s jedne, i stranaca, s druge strane, uprkos tome što su se oni nalazili u sličnom položaju. Ostali stranci su, naime, mogli da zadrže svoje dozvole boravka, dok su državljani bivše SFRJ izgubili svoj status. To je ocijenjeno kao diskriminacija po osnovu državljanstva, što za posljedicu ima nesrazmjerno i prekomjerno breme za državljane bivše SFRJ. Stoga je utvrđena povreda člana 14 u vezi sa članom 8.

Član 46

Budući da nije postojala odgovarajuće uređena domaća praksa, nije bilo moguće ustanoviti da li je u međuvremenu uređen boravišni status podnosilaca predstavke. Ipak, njima je i dalje uskraćivana nadoknada i bilo je malo izgleda da će je dobiti, pa je to zahtijevalo ocjenu opštih posljedica svega ovoga po druga pogođena lica. Iz tih razloga se smatralo da bi u ovom slučaju bilo primjereno primijeniti postupak pilot-presude, uprkos tome što pred Sudom trenutno čeka svega nekoliko sličnih predstavki: očekivalo se da će se taj broj znatno povećati.

Sud je zauzeo stav da Slovenija u roku od godinu dana treba da napravi domaći program nadoknade i odlučeno je da svi budući ovakvi slučajevi budu odloženi dok taj program ne bude usvojen.

Član 41

Sud je podnosiocima predstavke dosudio po 20.000 eura na ime nematerijalne štete i ukupni iznos od 30.000 eura svima njima zajedno na ime sudskih i ostalih troškova. Sud je dosudio naknadu materijalne štete svakom podnosiocu predstavke u kasnijoj presudi od 12. marta 2014. godine.

Propustom vlasti da hitno obavijeste podnosioce predstavke o smrti njihovog sina povrijeđen je član 8

PRESUDA U PREDMETU LOZOVYYE PROTIV RUSIJE

(predstavka br. 4587/09)
24. april 2018.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke su rođeni 1952, odnosno 1954. godine u Belomorsku, gdje su i živjeli. Sin podnosilaca predstavke, g. Lozovoy, ubijen je u Sankt Peterburgu 1. decembra 2005. godine. Dana 18. januara 2006. godine, istražitelj u okružnom tužilaštvu tražio je od policije da utvrdi koje srodnike ima žrtva. Međutim, g. Lozovoy je sahranjen u Sankt Peterburgu sedmicu kasnije i označeno je da se nije javio niko ko bi preuzeo njegovo tijelo. Podnosioci predstavke su stupili u kontakt sa istražiteljem u februaru 2006. godine i dozvoljeno im je da ekshumiraju posmrtne ostatke svog sina i da ih prenesu u Belomorsk i tamo ih sahrane.

Okružni sud okruga Primorskiy donio je privremeno rješenje 6. juna 2006. godine u kome je utvrdio da istražitelj nije preduzeo dovoljno koraka kako bi obezbijedio da podnosioci predstavke budu obaviješteni o smrti njihovog sina, uprkos postojanju informacija u spisima krivičnog predmeta, kao što su podaci iz telefona žrtve i njegovi zvanični dokumenti, koji su se mogli lako upotrijebiti da se identifikuju i lociraju podnosioci predstavke. Međutim, Okružni sud okruga Tverskoy u Moskvi odbacio je pritužbe podnosilaca predstavke za naknadu štete na osnovu toga što istražitelj nije postupio nezakonito.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili da su im vlasti, propustom da ih pravovremeno obavijeste o smrti njihovog sina, uskratile mogućnost da mu obezbijede odgovarajuću sahranu i da su time povrijedile njihovo pravo na privatni i porodični život po članu 8 Konvencije. Podnosioci predstavke dalje su se žalili da je ishod građanskog postupka povrijedio njihova prava po članovima 6 st. 1 i 13.

Član 8

Pravo na pristup informacijama koje se odnose na privatni i/ili porodični život pojedinca, kao što su to informacije koje se odnose na aspekte običaja vezanih za

sahrane, ulazi u područje djelovanja člana 8 i u tom se okviru ispituje. Stoga je član 8 primjenljiv na ovaj predmet kada je riječ o propustu vlasti da obavijeste podnosioce predstavke o smrti njihovog sina prije nego što je on sahranjen.

Sud je ispitao predmet iz perspektive pozitivne obaveze države da obezbijedi poštovanje prava podnosilaca predstavke. Sud je zauzeo stav da, kada znaju za smrt, državne vlasti imaju obavezu da preduzmu razumne korake da obavijeste relevantnog živog člana porodice. Iako se Okružni sud i Vlada nijesu pozvali ni na jedan konkretan zakonski akt, nedostatak jasnoće u domaćem pravnom okviru nije, sam po sebi, dovoljan da predstavlja kršenje pozitivne obaveze države u ovom konkretnom predmetu.

Ipak, bilo je jasno iz privremenog rješenja od 6. juna 2006. godine da vlasti nijesu ispunile tu obavezu, pošto je bilo nekoliko načina na koje su oni mogli da utvrde identitet podnosilaca predstavke kao roditelja g. Lozovoy-a, kao što je, recimo, istraživanje evidencije poziva g. Lozovoy-a, zvanični dokumenti u njegovim spisima krivičnog predmeta i stupanje u kontakt sa njegovim poznanicima. Nadalje, odluka da se g. Lozovoy sahrani donesena je prije nego što se potraga za njegovim srodnikom zvanično završila. Stoga vlasti nijesu postupile sa razumnom marljivošću koja je obavezna kako bi ispunile svoje pozitivne obaveze. Shodno tome, utvrđeno je da je došlo do povrede člana 8.

Član 6 stav 1

Sud je smatrao da pritužbe nijesu pokazale postojanje povrede prava i sloboda iz Konvencije. Stoga je ovaj dio predstavke odbačen.

Član 41

Sud je podnosiocima predstavke dosudio 539 eura na ime naknade materijalne štete, 10.000 eura na ime naknade nematerijalne štete i 374 eura za troškove i izdatke.

Obaveza koja je uvedena advokatima da prijavljuju sumnje na pranje novca nije prekršila član 8, pošto nije nesrazmjerno zadirala u povlašćeni odnos advokata i klijenta

PRESUDA U PREDMETU MICHAUD PROTIV FRANCUSKE

(predstavka br. 12323/11)
6. decembar 2012.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je rođen 1947. godine i živi u Parizu.

On je član Pariske advokatske komore i Savjeta komore. U francusko unutrašnje pravo transponovan je jedan broj direktiva Evropske unije koje su donijete u nastojanju da se spriječi pranje novca. Na temelju tih odredaba, od francuskih advokata se sada traži da podnesu prijavu ako imaju izvjesne sumnje u odnosu na poslovanje svojih klijenata, kada, u kontekstu svojih profesionalnih aktivnosti: (i) pomažu klijentima da pripreme transakcije u vezi sa izvjesnim utvrđenim operacijama, (ii) učestvuju u finansijskim ili imovinskim prenosima ili (iii) kada postupaju u svojstvu povjerenika. Od advokata se ne traži da poštuju tu obavezu onda kada se aktivnost o kojoj je riječ odnosi na sudski postupak i onda kada, u načelu, pružaju pravni savjet. Oni moraju da dostave svoje izvještaje predsjedniku Advokatske komore Državnog savjeta (*Conseil d'Etat*) i Kasacionog suda ili predsjedniku komore čiji su članovi, a predsjednik je potom dužan da tu prijavu dostavi „nacionalnoj finansijsko-obavještajnoj jedinici".

U julu 2007. godine, Nacionalni savjet advokatske komore donio je odluku da usvoji profesionalni pravilnik, u kome je, prije svega, naglašena pomenuta obaveza i advokatima naloženo da počnu da primjenjuju interne procedure u vezi s koracima koje treba preduzeti tamo gdje određena radnja, kako izgleda, zahtijeva „podnošenje prijave o sumnjivoj transakciji". Nepoštovanje tih obaveza moglo bi dovesti do disciplinskih kazni. U oktobru 2007. godine, podnosilac predstavke se obratio Državnom savjetu tražeći da se ta odluka poništi, uz obrazloženje da ona podriva slobodu obavljanja advokatske profesije u skladu sa pravilima koja vladaju u toj profesiji. Naglasio je da nije definisan pojam „sumnje" i da nije ispunjen zahtjev za preciznošću koji je inherentan poštovanju člana 7 (kažnjavanje samo na osnovu zakona) Konvencije. Takođe, naveo je da je tim propisom prekršeno pravo na povjerljivu komunikaciju s klijentom i na ukupnu povjerljivost odnosa između advokata i klijenta, što je zaštićeno članom 8 – poštovanje privatnog života. Podnosilac predstavke je takođe zahtijevao da se od Suda pravde Evropske unije zatraži prethodna presuda kako bi taj sud utvrdio da li je obaveza o „podnošenju

izvještaja o sopstvenim sumnjama" u skladu sa članom 6 Ugovora o Evropskoj uniji i sa članom 8 Konvencije. Državni savjet je odbacio njegove tvrdnje i zahtjev za obraćanje Sudu EU, uz obrazloženje da se obaveza o kojoj je riječ ne miješa pretjerano u pravo advokata na povjerljivu komunikaciju s klijentom.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da su predložene mjere suprotne pravu advokata na povjerljivu komunikaciju s klijentom u okviru prava na poštovanje privatnog života i prepisku po članu 8. Takođe je naveo da propisi nijesu svoje uslove definisali dovoljno jasno, čime su povrijedili član 7. Dalje se žalio da njegova obaveza nije bila spojiva sa pravima klijenata po članu 6 da sami sebe ne inkriminišu.

Član 8

Evropski sud je još jednom naglasio da je pravom na prepisku po članu 8 zaštićena povjerljivost svake razmjene u kojoj pojedinci mogu učestvovati u smislu ostvarivanja komunikacije. Iz toga slijedi da obaveza nametnuta advokatima da upravnom organu prenesu informaciju do koje dođu tokom razmjene, odnosno komunikacije s klijentima, predstavlja miješanje u njihovo pravo na poštovanje njihove prepiske. Iako podnosilac predstavke nije stvarno bio obavezan da iznese bilo kakve sumnje do toga dana, ta obaveza je njemu nametala dilemu: da li da postupi po obavezi i prekrši povlasticu pravničke profesije ili da poštuje odnos povjerljivosti između advokata i klijenta i izloži sebe disciplinskim sankcijama. Stoga je Sud smatrao da obaveza da se takve sumnje prijave predstavlja „kontinuirano miješanje" u pravo podnosioca predstavke na poštovanje privatnog života, zato što taj pojam obuhvata i aktivnosti profesionalne ili poslovne prirode.

To miješanje bilo je „u skladu sa zakonom" saglasno članu 8. Iako je podnosilac predstavke naveo da zakon nije bio dovoljno jasan jer nije definisao „sumnje" koje je advokat bio obavezan da prijavi, Sud je ponovio da nije bilo moguće postići apsolutnu sigurnost u datom pravnom okviru. Sud je smatrao da su „sumnje" stvar zdravog razuma koje svjesna grupa kao što su advokati ne može da tvrdi da ne razumije.

Pored toga, ovo miješanje je imalo za cilj borbu protiv pranja novca i legitimni cilj sprječavanja nereda ili kriminala. Štaviše, Vlada je navela da treba pretpostaviti da je ona postupila u skladu sa uslovima koji su propisani Konvencijom na osnovu pretpostavke jednake zaštite, jer sve što je ona uradila bilo je da je postupila u skladu sa svojim obavezama da implementira Direktive EU kao članica EU, institucije koja predviđa zaštitu prava jednaku onoj koju im jemči Konvencija. Evropski sud se

saglasio da bi se mjera preduzeta radi izvršenja međunarodnih pravnih obaveza mogla opravdati onda kada međunarodna organizacija o kojoj je riječ pruža jednaku zaštitu ljudskim pravima. U takvom slučaju, pretpostavilo bi se da država nije odustala od svojih obaveza po Konvenciji. Evropski sud je ponovo naglasio da je zaštita ljudskih prava koju pruža Evropska unija, načelno gledano, ekvivalentna sistemu Konvencije. Međutim, budući da Državni savjet Francuske nije dozvolio da Sud pravde EU presudi o tom pitanju, ta međunarodna organizacija koja posjeduje relevantan mehanizam za pružanje ekvivalentne zaštite nije mogla da donese odgovarajuću presudu. Iz tih razloga, Evropski sud za ljudska prava stao je na stanovište da se u ovom predmetu ne može primijeniti pretpostavka jednake zaštite, kao i da on mora da odlučuje o tome da li je miješanje u pravo bilo neophodno.

Sud je još jednom naglasio da, iako član 8 pruža zaštitu svih vidova „prepiske" između pojedinaca, istovremeno pruža pojačanu zaštitu razmjeni informacija koja se odvija između advokata i njihovih klijenata. To je opravdano činjenicom da je advokatu povjerena suštinski važna uloga u demokratskom društvu, uloga branitelja lica koje učestvuje u parnici, a koja iziskuje pravo na povjerljivu komunikaciju s klijentom. To pravo, međutim, nije nepovredivo. U ovom predmetu, bilo je potrebno odmjeriti značaj tog prava u odnosu na značaj borbe protiv pranja prihoda od nezakonitih aktivnosti, imajući na umu da će taj prihod vjerovatno biti korišćen za finansiranje drugih kriminalnih aktivnosti, poput međunarodnog terorizma.

Dva su faktora bila odlučujuća u procjeni srazmjernosti miješanja u pravo u ovom predmetu. Prvo, advokati imaju obavezu da izvještavaju o sumnjivim transakcijama samo u dva slučaja: u kontekstu svog poslovanja kada djeluju u ime svojih klijenata u poslovnim transakcijama ili kada pomažu svojim klijentima u takvim transakcijama. Dakle, obaveza o dojavljivanju sumnjivih transakcija odnosi se samo na one aktivnosti koje nijesu bliske ulozi odbrane povjerenoj advokatima, već podsećaju na aktivnosti koje obavljaju druga stručna lica, za koja navedena obaveza takođe važi. Pored toga, u zakonu se precizira da advokati nijesu podvrgnuti navedenoj obavezi onda kada se aktivnost o kojoj je riječ odnosi na sudski postupak i kada oni, u načelu, pružaju pravne savjete. Obaveza prijavljivanja sumnjivih aktivnosti, prema tome, ne zadire u samu suštinu uloge odbrane koja je bila osnov za pravo na povjerljivu komunikaciju s klijentom.

Drugo, relevantni propisi uveli su filter kome je cilj da zaštiti pravo na povjerljivost komunikacije sa klijentom. Advokati su predavali izvještaj predsjedniku Advokatske komore Državnog savjeta, a ne direktno državnoj jedinici za borbu protiv pranja novca. Smatralo se da podijeliti informaciju sa kolegama koje imaju obavezu da poštuju ista pravila postupanja nije povreda prava na povjerljivu komunikaciju sa klijentom.

U svjetlu svega navedenog, obaveza advokata da prijavi sumnje nije predstavljala nesrazmjerno miješanje u njegovo pravo na povjerljivu komunikaciju sa klijentom. Shodno tome, nije bio prekršen član 8.

Druge povrede

Podnosilac predstavke nije mogao da tvrdi da je žrtva povrede člana 7, jer protiv njega nije pokrenut krivični postupak. Slično tome, podnosilac predstavke nije mogao da tvrdi da je žrtva povrede člana 6, jer se član 6 odnosio na prava drugih, tj. prava klijenata.

Obavezujuća naredba da se podnosilac predstavke podvrgne DNK testiranju radi utvrđivanja očinstva nije predstavljala povredu člana 8

PRESUDA U PREDMETU MIFSUD PROTIV MALTE

(predstavka br. 62257/15)
29. januar 2019.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je rođen 1925. godine u Dablinu, gdje je i živio. Preminuo je u decembru 2017. godine, nakon što je podnio predstavku Sudu. Postupak je preuzela njegova udovica, gđa Mifsud.

U decembru 2012. godine, X, koja je tada imala 55 godina, započela je sudski postupak radi utvrđenja da je podnosilac predstavke njen biološki otac. U svojoj izjavi pod zakletvom, X je tvrdila da je razvila bliski odnos sa podnosiocem predstavke 1978. godine, kada ju je on pozvao da živi na njegovom imanju na Malti, prije nego što ju je prisilno iselio 1998. godine. Podnosilac predstavke je porekao očinstvo i X je zahtijevala da sud naloži DNK testiranje po Građanskom zakoniku. Podnosilac predstavke je stvar uputio ustavnim sudovima, iznoseći argument da bi se DNK testiranjem bez njegove saglasnosti povrijedila njegova prava po članu 8 Konvencije. Prvo vijeće Građanskog suda i Ustavni sud odbacili su argument podnosioca predstavke. Ustavni sud je naglasio pravo X na utvrđivanje porijekla i da podnosilac predstavke neće pretrpiti nikakvo poniženje ako mu uzmu bris iz usta.

Nakon ovih presuda, Porodično odjeljenje Građanskog suda naredilo je podnosiocu predstavke da prođe DNK testiranje. On je to učinio i test je potvrdio da on jeste otac X. Sud je to i utvrdio i naredio da se u njene isprave unesu potrebne izmjene.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da je obavezno ispitivanje genetskog materijala koje mu je nametnuto protiv njegove volje u postupku utvrđivanja očinstva povrijedilo njegova prava po članu 8 Konvencije.

Prihvatljivost

Gđa Mifsud je imala legitimni interes da nastavi postupak pokojnog podnosioca predstavke (jer je predstavku predao prije svoje smrti) kao njegova supruga i

nasljednica. Međutim, iz praktičnih razloga, Sud je nastavio da upućuje na g. Mifsuda kao relevantnog podnosioca predstavke.

Član 8

U ranijoj sudskoj praski Suda, utvrđeno je da uzimanje i zadržavanje DNK profila iz uzoraka ćelija predstavlja zadiranje u pravo lica na poštovanje privatnog života. Iako potencijalni sinovi i kćeri imaju vitalni interes da utvrde svoje porijeklo, taj se interes mora odmjeriti u odnosu na interes treće strane, kao što je interes podnosioca predstavke u ovom konkretnom predmetu, da ne bude natjeran da se podvrgne medicinskom ispitivanju. Međutim, Sud je ranije zauzeo stav da zaštita interesa potencijalnog oca nije dovoljna da potencijalnom sinu/kćerki uskrati njegovo ili njeno pravo po članu 8.

U ovom konkretnom predmetu, naredba da se osoba podvrgne DNK ispitivanju i da se uzme uzorak, uprkos protivljenju podnosioca predstavke, predstavlja miješanje u njegov privatni život. Ipak, to miješanje je imalo legitimni cilj zaštite prava i sloboda drugih, naime, prava X na istinu o svom porijeklu. Podnosilac predstavke se žalio da odluka da se naredi DNK ispitivanje nije poštovala princip jednakosti oružja, i zbog vremena kada je naredba izdata i zbog težine koja je data dokazima na osnovu DNK. Međutim, Sud se nije složio da je ta naredba izdata u fazi kada podnosilac predstavke još nije predao dokaze, pošto je taj test bio naložen tek nakon što je postupak pred ustavnim sudom završen. Nadalje, DNK ispitivanje bilo je u značajnoj mjeri jače od bilo kog drugog dokaza koji je bio na raspolaganju za utvrđivanje očinstva. Štaviše, podnosilac predstavke je imao priliku da bude lično prisutan na raspravi, što mu je obezbijedilo potrebnu zaštitu njegovih interesa.

Što se tiče obavezujuće prirode ispitivanja, nedobrovoljni medicinski postupci nijesu bili zabranjeni u krivičnoj oblasti po članu 8, ako su u skladu sa obavezama iz Konvencije. Stoga korišćenje takvih mjera u građanskoj oblasti nije samo po sebi suprotno vladavini prava i prirodnoj pravdi. Nadalje, Sud je ponovio da je na domaćim vlastima da tumače i primjenjuju domaće pravo. Iako je ova mjera izgledala obavezno na papiru, Sud nije bio ubijeđen da bi domaći sudovi naredili DNK ispitivanje, a da nijesu razmotrili sve okolnosti predmeta. Nadalje, Porodično odjeljenje Građanskog suda uzdržalo se od toga da naredi dato ispitivanje dok nije saslušalo prigovore obje strane pred Ustavnim sudom. Odmjerivši interese obje strane, proces odlučivanja (uz benefit dvije presude ustavnih sudova) bio je pravičan i obezbijedio je podnosiocu predstavke adekvatnu zaštitu njegovih interesa. U zaključku, država je uspostavila pravičnu ravnotežu između interesa X da utvrdi svoje porijeklo i interesa podnosioca predstavke da ne bude podvrgnut nedobrovoljnom ispitivanju DNK. Shodno tome, utvrđeno je da nije bilo povrede člana 8.

Odbijanjem da se od medija traži da uklone ili anonimiziraju onlajn-izvještaje o suđenju podnosiocima predstavki za ubistvo nije povrijeđen član 8, pošto je prvenstvo imalo pravo javnosti na slobodu informisanja

PRESUDA U PREDMETU M. L. I W. W. PROTIV NJEMAČKE

(predstavke br. 60798/10 i 65599/10)
28. jun 2018.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavki su bili polubraća rođena 1953. i 1954. godine u Minhenu, odnosno u Erdingu, gdje su i živjeli.

Podnosioci predstavki su osuđeni na doživotnu kaznu zatvora u maju 1993. godine za ubistvo poznatog glumca. Podnijeli su nekoliko zahtjeva da se ponovo otvori postupak i odbijeni su tokom 2005. godine. Tokom tog perioda, podnosioci predstavki su kontaktirali sa novinarima i dostavili im dokumenta vezana za njihove žalbe kako bi okupili i informisali javnost. Podnosioci predstavki su pušteni na uslovnu slobodu u avgustu 2007. godine, odnosno u januaru 2008. godine.

Tokom 2007. godine, podnosioci predstavki su pokrenuli postupak protiv radio-stanice *Deutschlandradio* kako bi se njihovi lični podaci u izvještajima na veb-sajtu te radio-stanice anonimizirali. Regionalni sud u Hamburgu prihvatio je zahtjeve podnosilaca predstavki u februaru 2008. godine po osnovu toga da ih ne treba više suočavati sa njihovim radnjama iz prošlosti. Apelacioni sud je potvrdio tu odluku. Međutim, Savezni sud pravde poništio je ove odluke po osnovu toga da Apelacioni sud nije dovoljno uzeo u obzir pravo štampe na slobodu izražavanja i interes javnosti da bude obaviještena. Savezni ustavni sud odbio je da razmotri žalbe podnosilaca predstavki.

Slični postupci su pokrenuti protiv nedjeljnika *Der Spiegel* i dnevnih novina *Manheimer Morgen*, koji su rješavani na isti način i završili se istim rezultatom.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavki su se žalili da odbijanje Saveznog suda da izda naredbu kojom zabranjuje da mediji objavljuju izvještaje u kojima se detaljno opisuje njihovo krivično suđenje predstavlja povredu njihovog prava na poštovanje privatnog života po članu 8 Konvencije.

Član 8

Koncept privatnog života uključuje lične informacije za koje ljudi mogu legitimno očekivati da ne treba da budu objavljene bez njihove saglasnosti. Međutim, član 8 se ne može koristiti da bi se neko žalilo na povredu ugleda koja predstavlja predvidljivu posljedicu nečijih samostalnih djelovanja, na primjer, počinjavanja krivičnog djela. Ovaj konkretni predmet odnosio se na ravnotežu između prava podnosilaca predstavki na poštovanje privatnog života po članu 8 i prava izdavača na slobodu izražavanja i prava građana na slobodu informisanja po članu 10. Države imaju široko polje slobodne procjene kada se od njih traži da u ravnotežu stave dva konkurenta prava iz Konvencije. Relevantni kriterijumi da se ova prava stave u ravnotežu naročito uključuju: (a) doprinos sadržaja debati od javnog interesa; (b) stepen do koga je lice o kome je riječ poznato; (c) predmet novinskog izvještavanja; (d) prethodno ponašanje relevantne osobe; i (e) sadržaj i posljedice objavljivanja.

Odluka medijskih kuća da objave informacije o podnosiocima predstavki zadirala je u njihovo pravo na poštovanje privatnog života. Postojanje pretraživača na internetu samo je proširilo područje zadiranja od strane medija.

Sud se saglasio sa stanovištem Saveznog suda da je krivično suđenje podnosiocima predstavki bilo od značajnog javnog interesa, s obzirom na poznatost žrtve u javnosti. Međutim, podnosioci predstavki su se žalili na kontinuirano izvještavanje o njima u medijima i da je stoga pitanje bilo da li su ti izvještaji i dalje nastavili da doprinose debati od javnog interesa. Iako su podnosioci predstavki imali značajan interes da ne budu više suočavani sa svojim osuđujućim presudama, nakon što su oslobođeni, javnost je imala interes da može sprovesti istraživanje događaja iz prošlosti, što oblikuje demokratsko mišljenje. Nadalje, prihvatanje zahtjeva ovog tipa, čak i ako je na individualnoj osnovi, dovodi do rizika da se stvori odvraćajući efekat na slobodu izražavanja, sa potencijalom da obeshrabri novinare u pravljenju arhive. Takođe je bilo važno poštovati slobodu novinara da odluče o tome koje detalje treba uključiti u publikaciju, uključujući i puno ime optuženih. Ukupno gledano, izvještavanje medija nastavilo je da doprinosi debati od javnog interesa u vrijeme njihovog zahtjeva.

Nadalje, podnosioci predstavki nijesu bili samo privatna lica nepoznata javnosti u vrijeme njihovog zahtjeva, već su imali javne profile povezane sa krivičnim suđenjem. Čak i kako se približavao njihov otpust, podnosioci predstavki su imali samo ograničeno legitimno očekivanje da budu anonimni u novinskim izvještajima, s obzirom na njihov kontinuirani kontakt sa medijima u njihovim ranijim pokušajima da ponovo pokrenu postupak.

Što se tiče sadržaja članaka, detalji o životima podnosilaca predstavki činili su dio informacija koje je razmatrao sudija tokom krivičnog suđenja i nijesu odražavali namjeru da se oni prikažu na uvredljiv način. Nadalje, ovi članci su bili smješteni u dijelu veb-sajta relevantnih medija gdje se govori o starim vijestima i vjerovatno bi privukli pažnju samo onih koji bi namjerno tražili informacije o podnosiocima predstavki. To se ne bi moglo tumačiti kao ponovno širenje informacija. I na kraju, vjerovatnoća da bi oni bili prepoznati na osnovu tih izvještaja bila je umanjena činjenicom da su fotografije podnosilaca predstavki snimljene 13 godina prije njihovog otpuštanja iz zatvora.

U zaključku, nije bilo suštinskih osnova da Sud zamijeni svojom ocjenom ocjenu Saveznog suda. Dakle, država nije propustila da ispuni svoju pozitivnu obavezu da zaštiti prava podnosilaca predstavki na poštovanje njihovog privatnog života. Shodno tome, utvrđeno je da nije bilo povrede člana 8.

Striktna primjena rezolucija o borbi protiv terorizma koje je usvojio Savjet bezbjednosti Ujedinjenih nacija, a kojima se podnosiocu predstavke branio ulaz na teritoriju Švajcarske, bila je protivna članu 8

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU NADA PROTIV ŠVAJCARSKE

(predstavka br. 10593/08)
12. septembar 2012.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnio državljanin Italije i Egipta rođen 1931. godine. Živio je u italijanskoj enklavi Kampione d'Italija (*Campione d'Italia*), površine 1,6 kvadratnih kilometara, koju je okruživao švajcarski kanton Tičino (*Ticino*), a koja je od Italije bila odvojena jezerom Lugano. Stoga nije mogao da odlazi u ostale djelove Italije, a da ne uđe i ne prođe kroz Švajcarsku. Podnosilac predstavke je imao brojne zdravstvene probleme i nije mogao da se podvrgne operaciji zakazanoj za 2004. godinu zbog zabrane putovanja, koja je bila predmet ove predstavke.

Savjet bezbjednosti Ujedinjenih nacija (UN), u odgovor na napade Osame bin Ladena i njegove mreže, 15. oktobra 1999. usvojio je Rezoluciju br. 1267, kojom su uvedene sankcije talibanima i na osnovu koje je formiran Komitet UN za nadzor nad izvršenjem sankcija (Komitet za sankcije). Savjet bezbjednosti je 2000. usvojio Rezoluciju br. 1333, kojom je proširio režim sankcija, a od Komiteta za sankcije je zatražio da vodi spisak lica i organizacija povezanih sa Osamom bin Ladenom i Al-Kaidom. Švajcarski federalni Propis o mjerama protiv talibana (u daljem tekstu: Propis) izmijenjen je i dopunjen u skladu sa tom rezolucijom.

Švajcarski savezni tužilac je 24. oktobra 2001. pokrenuo istragu o aktivnostima podnosioca predstavke. Njegovo ime i nazivi brojnih organizacija povezanih sa njim dodati su na spisak subjekata koji podliježu sankcijama, a spisak je novembra 2001. priložen uz Propis. Savjet bezbjednosti je Rezolucijom br. 1390 od januara 2002. uveo zabranu ulaska i tranzita svih lica, grupa, pravnih lica i povezanih subjekata sa spiska subjekata koji podliježu sankcijama. Švajcarska država je shodno njoj izmijenila Propis i zabranila ulazak i tranzit svih lica čija su imena navedena u Prilogu uz njega, uključujući i podnosioca predstavke.

Podnosilac predstavke je prilikom posjete Londonu novembra 2002. godine uhapšen, oduzeta su mu novčana sredstva, a on je deportovan u Italiju. Kanton Tičino je oktobra 2003. ukinuo njegovu posebnu dozvolu za prelazak granice.

Švajcarska Savezna kancelarija za imigraciju, integraciju i emigraciju (u daljem tekstu: IMES) novembra 2003. obavijestila je podnosioca predstavke da mu više nije dozvoljeno da prelazi granicu. IMES je marta 2004. kao neosnovan odbila njegov zahtjev za dozvolu da ulazi ili prolazi kroz Švajcarsku radi liječenja i učešća u sudskim postupcima u Švajcarskoj i Italiji. Savezna kancelarija za migracije (koja je preuzela ovlašćenja IMES-a) odobrila je podnosiocu predstavke izuzeće na samo jedan dan, 25. septembra 2006. godine, kako bi otputovao u Milano i prisustvovao sudskom postupku. Podnosilac predstavke nije iskoristio ovo odobrenje.

Savezni tužilac je maja 2005. zaključio da optužbe protiv podnosioca predstavke nijesu potkrijepljene i obustavio je istragu protiv njega. Federalno vijeće je odbilo zahtjev podnosioca predstavke da iz Priloga uz Propis izbriše njegovo ime i nazive organizacija povezanih sa njim dokle god se njegovo ime nalazi na spisku Komiteta za sankcije. Ovo je vijeće navelo da podnosilac predstavke treba da podnese zahtjev za brisanje sa ovog spiska zemlji čiji je državljanin ili u kojoj ima prebivalište. Njegova žalba je stigla do Federalnog suda, koji ju je odbacio jer se Švajcarska, u skladu sa članom 25 Povelje Ujedinjenih nacija, obavezala da prihvata i sprovodi odluke Savjeta bezbjednosti. Međutim, predstavnik Federalnog ministarstva spoljnih poslova je u razgovoru s advokatom podnosioca predstavke februara 2008. ukazao na to da će švajcarska država potvrditi da je krivični postupak protiv podnosioca obustavljen i tako podržati njegov zahtjev Komitetu za sankcije da ga izbriše sa spiska.

Komitet za sankcije je jula 2008. odbio zahtjev italijanske države da ime podnosioca predstavke izbriše sa spiska. Podnosilac predstavke je avgusta 2009. podnio zahtjev za brisanje njegovog imena sa spiska Komiteta za sankcije u skladu sa Rezolucijom br. 1730 Savjeta bezbjednosti. Njegovo ime je 23. septembra 2009. izbrisano sa ovog spiska, a 29. septembra 2009. izbrisano je i iz Priloga uz Propis.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio na to da je zabrana ulaska i tranzita koju mu je izrekla Švajcarska bila protivna njegovom pravu na poštovanje privatnog, profesionalnog i porodičnog života, zajemčenog članom 8 Konvencije. Pored toga je tvrdio da je njome lišen slobode u smislu člana 5 st. 1. Žalio se i da je bio podvrgnut postupanju suprotnom članu 3, a da je njegova nemogućnost da napusti enklavu kako bi išao u džamiju predstavljala povredu člana 9.

Preliminarni prigovori

Budući da je zabrana određena u skladu sa Propisom švajcarskog federalnog kantona, a da su zahtjeve podnosioca predstavke odbijali švajcarski organi, mjere na koje se on žalio preduzimala je Švajcarska prilikom vršenja svojih nadležnosti u smislu člana 1.

Iako pravo podnosioca predstavke da prelazi švajcarsku granicu nije više bilo ograničeno, i dalje je imao pravo da tvrdi da je bio žrtva u periodu kada je bio podvrgnut tim ograničenjima. Ukidanje sankcija se nije moglo smatrati implicitnim priznanjem povrede od strane države.

Član 8

Država ima pravo da kontroliše ulazak lica koja nijesu njeni državljani na svoju teritoriju, a Konvencijom se ne jemči pravo stranaca da uđu u drugu zemlju. Međutim, Sud je prihvatio mišljenje Federalnog suda da je mjera o kojoj je riječ znatno ograničila slobodu podnosioca predstavke zbog specifičnosti njegovog mjesta prebivališta, u enklavi Kampione d'Italija, koja je okružena švajcarskom teritorijom. Sve mu je teže bilo da ostvaruje pravo da održava kontakte sa onima koji žive izvan enklave u periodu od najmanje šest godina. Stoga je Sud zaključio da je došlo do miješanja u njegovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.

Čini se da podnosilac predstavke nije sporio da je zabrana izrečena radi ostvarenja zakonitog cilja. Sud je bez obzira na to konstatovao da je zabrana težila ostvarenju zakonitih ciljeva, koji su obuhvatali sprječavanje kriminala i zaštitu nacionalne sigurnosti i javne bezbjednosti, budući da je uvedena u skladu sa rezolucijama Savjeta bezbjednosti usvojenim radi borbe protiv terorizma, a u skladu sa Glavom VII Povelje UN. Države su, međutim, slobodne da izaberu način na koji će sprovoditi rezolucije usvojene u skladu sa Glavom VII.

Sud je potom razmotrio da li su mjere bile srazmjerne ovom cilju. Prihvaćeno je da je opasnost od terorizma bila ozbiljna u vrijeme kada su mjere usvojene. Međutim, tokom istraga koje su sprovodile švajcarske i italijanske vlasti, zaključeno je da su sumnje vezane za aktivnosti podnosioca predstavke bile neosnovane. Sud je iznenadilo to što su švajcarske vlasti tek u septembru 2009. obavijestile Komitet za sankcije da je istraga protiv podnosioca predstavke obustavljena još u maju 2005. Da su vlasti brže djelovale, njegovo bi ime možda mnogo ranije bilo izbrisano sa spiska subjekata koji podliježu sankcijama, te i iz Priloga uz Propis.

U ovom predmetu je postojao i medicinski aspekt. Uprkos činjenici da je podnosilac predstavke rođen 1931. godine i da je imao razne zdravstvene probleme, organi su odbijali njegove zahtjeve za izuzeće od zabrane ulaska i tranzita iz medicinskih razloga ili radi učešća u sudskim postupcima. Bilo je razumljivo to što se u slučajevima kada su mu odobravali zahtjeve odricao od prava na izuzeće jer periodi na koje su mu izuzeća odobravana nijesu bili dovoljni s obzirom na njegovu starost i razdaljine koje je trebalo da prelazi. Premda Švajcarska nije bila odgovorna za uvršćivanje imena podnosioca predstavke na spisak i premda nije bila nadležna da podnese zahtjev Komitetu za sankcije da ga izbriše sa spiska, čini se da švajcarske vlasti nikada nijesu pokušale da ohrabre Italiju da podnese takav zahtjev ili da ponude svoju pomoć u tom smislu. Stoga je Sud zaključio da tužena država nije u dovoljnoj mjeri uzela u obzir posebne okolnosti slučaja podnosioca predstavke, odnosno specifičnost njegovog mjesta prebivališta, starosnu dob i zdravstveno stanje, kao i značajno trajanje mjera.

Država nije uvjerila Sud da je preduzela sve moguće mjere koje je mogla kako bi režim sankcija prilagodila situaciji podnosioca predstavke i da se nije isključivo oslanjala na obavezujući karakter rezolucija Savjeta bezbjednosti. Sud je stoga smatrao da nije nužno da razmatra hijerarhiju obaveza prema Konvenciji i obaveza prema Povelji UN. Sud je konstatovao da ovim mjerama nije ostvarena pravična ravnoteža između zakonitih ciljeva čijem se ostvarenju težilo i prava podnosioca predstavke na poštovanje njegovog privatnog i porodičnog života, te je zaključio da je prekršen član 8.

Član 13

Iako je podnosilac predstavke mogao da podnese zahtjev švajcarskim organima da njegovo ime izbrišu sa spiska, Savezni sud je smatrao da je samo Komitet UN za sankcije ovlašćen da odobri taj zahtjev. Stoga je Sud zaključio da podnosilac predstavke nije na raspolaganju imao djelotvoran pravni lijek za povredu prava, te da je prekršen član 13.

Član 5

Ograničenja nametnuta podnosiocu predstavke trajala su značajan vremenski period. On, međutim, nije bio spriječen da se slobodno kreće po enklavi, koju je, kao što je Sud konstatovao, svojevoljno izabrao za svoje prebivalište. Pored toga, nije se nalazio u pritvoru ili kućnom pritvoru, niti pod nadzorom švajcarskih organa, nije bio spriječen da prima goste, a nije bio ni u obavezi da se redovno javlja policiji. Jedino mu je bilo zabranjeno da ulazi ili prolazi kroz Švajcarsku. Konačno, pod režimom

sankcija bilo mu je dozvoljeno da zahtijeva izuzeće od zabrane, koje nije iskoristio kada mu je bilo odobreno. Sud je zaključio da ovom mjerom nije došlo do lišenja slobode podnosioca predstavke u smislu člana 5 st. 1, te je ovaj dio predstavke odbacio kao očigledno neosnovan.

Članovi 3 i 9

Sud je ovaj dio predstavke odbacio kao neosnovan, jer se činilo da nije došlo do povreda članova 3 i 9.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 30.000 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Kancelarije advokata definisane su kao proširenidio njegovog doma i aspekt njegovog privatnog života po članu 8, a njihov pretres bez procesnih garancija ili ograničenja predstavljao je povredu člana 8

PRESUDA U PREDMETU NIEMIETZ PROTIV NJEMAČKE

(predstavka br. 13710/88)
16. decembar 1992.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je živio u mjestu Frajburg (*Freiburg in Breisgau*) u Njemačkoj, gdje je imao advokatsku praksu. U decembru 1985. godine, dopis je poslat sudiji Okružnog suda u Frajburgu koji je bio predsjedavajući sudija u krivičnom predmetu koji se odnosio na navode protiv g. J., lokalnog poslodavca koji je odbio da plati 'crkveni porez' na zarade svojih zaposlenih – porez koji je naplaćivala država i davala Crkvi. Taj dopis je potpisao g. Klaus Wegner i on je navodno poslat u ime Antiklerikalne radne grupe iz Frajburga, koja je bila dio lokalne političke partije poznate pod nazivom *Freiburg Bunte Liste*. Dopis je oštrim riječima izrazio protest protiv postupaka koji su pokrenuti protiv g. J., kao i protiv institucije crkvenog poreza i postupanja sudije predsjedavajućeg tokom tog predmeta.

Uz pismo je poslat i broj poštanskog faha koji je korišćen kao adresa za prepisku *Freiburg Bunte Liste* do kraja 1985. godine. Nešto od pošte je zatim isporučeno u kancelariju podnosioca predstavke i jednog njegovog kolege. Oni su obojica bili članovi partije *Bunte Liste*, a podnosilac predstavke posvećeno je pomagao Antiklerikalnoj radnoj grupi. Ova dvojica kolega takođe su u svom profesionalnom kapacitetu radila u ime te partije.

Na dan 13. januar 1986. godine, direktor Minhenskog regionalnog suda tražio je da državno tužilaštvo iz Minhena pokrene postupak protiv g. Wegner-a, autora dopisa, zbog uvredljivog ponašanja. Međutim, pokušaji da se pronađe ta osoba bili su bezuspješni. Tokom tih pokušaja, naredba za pretres je dostavljena u kancelarije podnosioca predstavke i njegovog kolege, koji su obojica bili advokati, kao i u kuće još dvije osobe. Pretres advokatske kancelarije izvršen je 13. novembra 1986. godine i, prema riječima podnosioca predstavke, nadležni službenici pretražili su indeks klijenata i našli „spise Wegner-ove odbrane". Nije pronađena nikakva druga relevantna dokumentacija i kasnije je otkriveno da je jedno drugo lice bilo odgovorno za dopis iako su optužbe protiv njega kasnije odbačene.

Dana 10. decembra 1986. godine, predsjedavajući Advokatske komore u Frajburgu uputio je zvanični protest predsjedniku Okružnog suda u Minhenu zbog pretresanja kancelarija podnosioca predstavke. U januaru 1987. godine, predsjednik Okružnog suda u Minhenu je naveo da je pretres bio srazmjeran i da stoga nije potrebna nikakva pravna radnja po tom pitanju. U martu 1987. godine, podnosilac predstavke je uložio žalbu protiv naredbe za pretres Regionalnom sudu u Minhenu, ali je ta žalba proglašena nedopustivom. U svakom slučaju, Regionalni sud je ponovo potvrdio da naredba nije proizvoljna i da je pretres bio odgovarajući i srazmjeran. Iste godine, podnosilac predstavke je podnio ustavnu žalbu koja je odbijena jer navodno nije imala izgleda za uspjeh.

2. Odluka Suda

Pozivajući se na član 8 (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) i član 1 Protokola br. 1 (pravo na mirno uživanje imovine) Evropske konvencije o ljudskim pravima, podnosilac predstavke se žalio Sudu da je pretres njegove advokatske kancelarije predstavljao povredu njegovog prava na poštovanje privatnog života i doma i da je to narušilo njegov ugled kao advokata.

Član 8

Sud je počeo tako što je naveo da, iako ne bi bilo moguće ili neophodno da Sud pokuša da dâ iscrpnu definiciju pojma „privatni život", jeste bilo jasno da bi bilo previše restriktivno ograničiti tu ideju na lični život pojedinca. Zbog toga privatni život pojedinca uključuje i uspostavljanje i razvoj odnosa sa drugim ljudskim bićima, što takođe iziskuje uključivanje aktivnosti profesionalne ili poslovne prirode, pošto su takve aktivnosti obezbjeđivale značajnu, ako ne i najznačajniju mogućnost da ljudi razviju odnose sa širim svijetom. U svakom slučaju, često nije bilo moguće jasno razdvojiti privatni i poslovni život neke osobe, jer se uglavnom nijesu mogli razlikovati. Stoga, čak i tamo gdje je pretres bio usmjeren isključivo protiv posla, ipak je bilo primjenljivo pravo na privatni život po članu 8.

Sud je takođe razmotrio obim prava na poštovanje doma i zaključio da to pravo obuhvata i poslovne prostorije pojedinca i da, kao i sa privatnim životom pojedinca, nije uvijek moguće napraviti razliku između poslovnih i stambenih prostorija neke osobe. U svakom slučaju, stroga podjela između stambenih i poslovnih prostorija ne bi podržavala suštinski cilj i svrhu člana 8, a to je da se pojedinac zaštiti od proizvoljnog miješanja javnih vlasti. Sud je stoga utvrdio da je pretres poslovnih prostorija podnosioca predstavke predstavljao zadiranje u prava po članu 8.

U ocjeni da li je pomenuto miješanje u pravo predstavljalo povredu Konvencije, Sud je presudio da, pošto su i Regionalni i Ustavni sud u Njemačkoj odlučili da je pretres zakonit, Sud prihvata te odluke, jer nema razloga da odstupi od stavova koje su izrazili domaći sudovi. Nadalje, Sud se saglasio da je miješanje u prava imalo legitimni cilj, i to sprečavanje kriminala i zaštitu prava drugih. I na kraju, Sud je razmatrao da li je to miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu. Ovdje je Sud prepoznao da se uvreda i pokušaj vršenja pritiska na sudiju ne mogu smatrati lakšim djelom. Međutim, naredba o kojoj je riječ sastavljena je kako bi se ovlastio pretres i zaplijena „dokumenata" bez ograničenja, a u Njemačkoj pretres advokatske kancelarije nije bio praćen posebnim procesnim garancijama. S obzirom na to da su materijali u koje je ostvaren uvid tokom pretresa bili predmet profesionalne povjerljivosti i da bi svaki publicitet vezan za pretres takođe mogao da ima neželjeni uticaj na profesionalni ugled podnosioca predstavke, Sud je presudio da je zadiranje u profesionalnu privatnost podnosioca predstavke bilo nesrazmjerno. Stoga je Sud odlučio da je došlo do povrede člana 8 Konvencije. Sud je takođe odlučio da nema potrebe da se ova pitanja zasebno razmatraju po članu 1 Protokola br. 1.

Član 50 (sada član 41)

Sud je zauzeo stav da utvrđivanje povrede predstavlja dovoljnu pravičnu naknadu i nije dosudio nadoknadu nematerijalne štete. Pošto podnosilac predstavke nije utvrdio da je povreda Konvencije njemu nanijela bilo kakvu materijalnu štetu i pošto nije dostavio Sudu detalje troškova i izdataka, Sud nije dosudio nikakvu nadoknadu po ovoj stavki.

Udaljenje djeteta bez biološke veze sa podnosiocem predstavke, rođenog iz sporazuma o surogat roditeljstvu koji je sproveden u inostranstvu, ulazilo je u ispitivanje u okviru prava na poštovanje privatnog života, ali nije predstavljalo povredu člana 8

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU PARADISO I CAMPANELLI PROTIV ITALIJE

(predstavka br. 25358/12)
24. januar 2017.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke su rođeni 1967, odnosno 1955. godine, i živjeli su u mjestu Colletorto.

Nakon što su bezuspješno pokušavali da začnu dijete, podnosioci predstavke su u decembru 2006. godine dobili zvanično ovlašćenje suda da usvoje dijete iz inostranstva. Nakon što su uzalud čekali da budu predloženi za usvojenje, podnosioci predstavke su sklopili ugovor o surogat roditeljstvu sa jednom ruskom kompanijom. Prvi podnosilac predstavke, gđa Paradiso, tvrdila je da je otputovala u Moskvu sa sjemenom tečnošću drugog podnosioca predstavke koju je predala klinici. Dva embriona su implantirana u matericu surogat majke u junu 2010. godine.

Dijete je rođeno 27. februara 2011. godine u Moskvi. U martu 2011. godine, podnosioci predstavke su registrovani kao roditelji bebe u Matičnom registru u Moskvi, za što je surogat majka dala pisanu saglasnost. Izvod iz matične knjige rođenih za dijete ovjeren je u skladu sa Haškom konvencijom iz 1961. godine o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava. Dijete je ostalo sa prvom podnositeljkom predstavke u Moskvi dva mjeseca.

Nakon dobijanja potrebnih dokumenata od Italijanskog konzulata u Moskvi, prva podnositeljka predstavke donijela je dijete natrag u Italiju 30. aprila 2011. godine. U pismu od 2. maja 2011. godine, Italijanski konzulat u Moskvi obavijestio je Sud za maloljetnike u mjestu Compobasso da se u dokumentaciji za dijete nalaze lažne informacije. Nekoliko dana kasnije, drugi podnosilac predstavke kontaktirao je sa opštinom Colletorto kako bi registrovao izvod iz matične knjige rođenih za dijete.

Tužilaštvo je pokrenulo krivični postupak protiv podnosilaca predstavke 5. maja 2011. godine po osnovu toga da su oni falsifikovali dokumente i donijeli dijete u Italiju suprotno Zakonu o usvojenju. Istog datuma je Sud za maloljetnike imenovao

staratelja za dijete i pokrenuo postupak da dijete bude na raspolaganju za usvojenje kada se bude smatralo, po domaćem pravu, da je „napušteno". Na dan 5. juna 2013. godine, Sud za maloljetnike je zauzeo stav da podnosioci predstavke nemaju legitimaciju u tom postupku, pošto oni nijesu bili roditelji djeteta i nijesu bili članovi porodice djeteta.

Drugi podnosilac predstavke i dijete prošli su DNK ispitivanje 1. avgusta 2011. godine na osnovu naredbe koju je izdao sud u julu 2011. godine i na tom je testu utvrđeno da nema genetske veze između njih. Kao rezultat, Matični registar u mjestu Colletorto odbio je da registruje ruski izvod iz matične knjige rođenih. Podnosioci predstavke su se žalili na tu odluku pred Apelacionim sudom. Sud je zaključio da je bilo legitimno odbiti da se registruje izvod iz matične knjige rođenih iz Rusije koji je nastao prevarom i već predstavljao povredu ruskog prava. Dalje je naložio da se izda novi izvod iz matične knjige rođenih, u kome će se navesti da je dijete sin nepoznatih lica.

Direktno izvršnom odlukom od 20. oktobra 2011. godine, Sud za maloljetnike je naredio da socijalne službe udalje dijete od podnosilaca predstavke. Apelacioni sud je odbio žalbu podnosilaca predstavke protiv te odluke 28. februara 2012. godine. Oni se nijesu žalili Kasacionom sudu.

Dijete je smješteno u dom za djecu na oko 15 mjeseci. U januaru 2013. godine, smješteno je u porodicu koja ga je kasnije usvojila. Dijete je bilo na staranju kod podnosilaca predstavke ukupno osam mjeseci.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su naveli da je mjerama koje su preduzele vlasti i koje su dovele do udaljenja djeteta na neograničeno vrijeme povrijeđeno njihovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života po članu 8 Konvencije. U presudi od 27. januara 2015. godine, Vijeće je utvrdilo da je došlo do povrede člana 8. Na zahtjev Vlade po članu 43, predmet je upućen Velikom vijeću.

Član 8

Nepostojanje biološke veze sa djetetom, kratko trajanje odnosa i pravna nesigurnost tih veza značilo je da nije postojao *de facto* porodični život u ovom predmetu. Ipak, podnosioci predstavke su imali iskrenu namjeru da postanu roditelji i postupak pred Sudom za maloljetnike uticao je na odnose podnosilaca jednog sa drugim i sa djetetom. Zato je ovaj predmet ulazio u područje djelovanja privatnog

života podnosilaca predstavke. Konkretno, udaljenje djeteta iz doma podnosilaca predstavke i stavljanje pod starateljstvo bez kontakta sa podnosiocima predstavke prestavljalo je zadiranje u njihov privatni život.

Odluka domaćih sudova da primijene italijansko pravo o roditeljstvu umjesto da se pozovu na ruski izvod iz matične knjige rođenih za dijete bila je u skladu sa Haškom konvencijom iz 1961. godine i bila je predvidljiva na osnovu italijanskih pravila o konfliktu prava. Stoga je to zadiranje u pravo bilo „u skladu sa zakonom". Nadalje, to zadiranje u pravo imalo je legitimne ciljeve spriječavanja poremećaja u potvrđivanju ekskluzivne nadležnosti države da pravno prizna odnos roditelja i djeteta i da zaštiti dijete.

Država je uživala široko polje slobodne procjene u pokušaju da ostvari legitimne ciljeve, s obzirom na etički osjetljivu prirodu usvojenja, medicinski potpomognutu reprodukciju i surogat roditeljstvo. Domaći sudovi su se fokusirali na to da su podnosioci predstavke povrijedili italijansko pravo protiv privatnog usvojenja i aranžmane surogat roditeljstva koji su bili osmišljeni da zaštite žene i djecu od trgovine ljudima i druge prakse koje to pravo smatra neetičkim. Sud je prihvatio da su ovo bili veoma značajni interesi javnosti.

Privatni interesi su obuhvatali i interese djeteta i interese podnosilaca predstavke. Kao takve, vlasti su imale zadatak da donesu odluku: ili da dozvole da podnosioci predstavke nastave svoju vezu sa djetetom, čime bi, u praksi, legalizovali nezakonitu situaciju, ili da donesu odluku da se preduzmu mjere kako bi se dijetetu obezbijedio zakonit porodični aranžman. Domaći sudovi su zaključili da razdvajanje ne bi teško ili nepopravljivo naudilo djetetu, međutim, oni se nijesu eksplicitno pozabavili uticajem neposrednog i nepopravljivog razdvajanja na privatni život podnosilaca predstavke. U vezi sa prvim, Sud je pridao značaj činjenici da je Sud za maloljetnike specijalizovani sud u kome su zasijedala dva eksperta i dvoje profesionalnih sudija. Nadalje, tretiranje interesa podnosilaca predstavke pred domaćim sudovima mora se razmatrati u kontekstu nezakonitosti njihovog postupanja i nedostatka biološke veze sa djetetom. Štaviše, nije bilo nerazumno što je domaći sud odbio zahtjev podnosilaca predstavke da smjesti dijete kod njih za vrijeme trajanja postupka, s obzirom na to da je takav produženi boravak mogao da ima odlučujući uticaj na predmet.

Ocijenivši da dijetetu neće teško ili nepopravljivo nauditi razdvajanje i uzevši u obzir široko polje slobodne procjene, domaći sudovi su postigli pravičnu ravnotežu između značajnog javnog interesa i prava podnosilaca predstavke na poštovanje privatnog života. Stoga se utvrđuje da nije bilo povrede člana 8.

Zabrana da podnositeljka predstavke donira svoje embrione koje je dobila vantjelesnom oplodnjom u svrhe naučnog istraživanja ne predstavlja povredu člana 8

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PRESUDI U PREDMETU PARRILLO PROTIV ITALIJE

(predstavka br. 46470/11)
27. avgust 2015.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke je rođena 1954. godine i živi u Rimu.

Tokom 2002. godine, ona i njen partner pristupili su medicinski pomognutoj reprodukciji putem vantjelesne oplodnje i dobili su pet embriona koji su stavljeni u krioprezervaciju. Međutim, partner podnositeljke predstavke preminuo je u bombaškom napadu u Iraku 12. novembra 2003. godine dok je izvještavao iz tog rata, prije nego što su embrioni mogli biti implantirani.

Podnositeljka predstavke je odlučila da ne izvrši implantaciju embriona i da ih donira za naučno istraživanje, što je navela u pismu od 14. decembra 2011. godine, koje je uputila direktoru centra gdje su čuvani embrioni. Direktor je odbio da ispuni njen zahtjev po osnovu toga da su eksperimenti na ljudskim embrionima zabranjeni i kažnjivi kao krivično djelo po članu 13 Zakona br. 40/2004 (u daljem tekstu: Zakon), koji je stupio na snagu 10. marta 2004. godine.

U vrijeme presude Evropskog suda za ljudska prava, embrioni su i dalje bili pohranjeni u centru.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke se žalila da time što je spriječena da za svrhe naučnog istraživanja donira svoje embrione koje je dobila kroz vantjelesnu oplodnju, čime je ona bila obavezna da ih zadrži u stanju krioprezervacije, bio prekršen član 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Takođe se žalila da se time krši njeno pravo na poštovanje privatnog života po članu 8. Dana 28. januara 2014. godine, Vijeće je svoju nadležnost prepustilo Velikom vijeću.

Član 8

Mogućnost podnositeljke predstavke da ima izbor u vezi sa sudbinom svojih embriona, koji su sadržali sastavni dio njenog genetskog materijala i biološkog identiteta, odnosila se na njeno pravo na samoodređenje. Stoga je pravo na poštovanje privatnog života po članu 8 bilo primjenljivo na ovaj predmet.

Zabrana doniranja ljudskih embriona za naučno istraživanje predstavljala je zadiranje u pravo podnositeljke predstavke na poštovanje privatnog života. Nadalje, bez formalne ocjene po pitanju da li se riječ „drugi" odnosi na ljudske embrione, Sud priznaje da „zaštita potencijala života koji ima embrion" može biti vezana za zaštitu morala i prava i sloboda drugih po članu 8 st. 2.

Pravo na koje se pozvala podnositeljka predstavke nije uključivalo njene izglede da postane roditelj, niti se bavilo posebno važnim aspektom njenog postojanja i identiteta. Kao takvo, državi je dozvoljavalo široko polje slobodne procjene u vezi sa tim da li je to zadiranje bilo „neophodno u demokratskom društvu". Nadalje, vantjelesna oplodnja i doniranje embriona uključivali su delikatna moralna i etička pitanja za koja nije postojao konsenzus na nivou Evrope. Takođe je konstatovano da Italija nije bila jedina država članica Savjeta Evrope koja je u to vrijeme branila doniranje ljudskih embriona za svrhe naučnog istraživanja.

U pripremi Zakona, zakonodavno tijelo je uzelo u obzir prava pojedinaca na samoopredjeljenje u doniranju njihovih embriona za istraživanje i postavljalo ga u ravnotežu sa interesom države da zaštiti embrione. Nadalje, navodi podnositeljke predstavke da je italijansko zakonodavstvo o medicinski pomognutoj reprodukciji bilo nedosljedno bili su nerelevantni, s obzirom na to da te nedosljednosti nijesu direktno uticale na pritužbe podnositeljke predstavke. Nije zadatak Suda da revidira, apstraktno, konzistentnost zakonodavstva u Italiji. I na kraju, odluka da se doniraju embrioni bila je odluka isključivo podnositeljke predstavke, jer nije bilo dokaza da je njen preminuli partner želio isto.

U zaključku, Vlada nije prekoračila svoje široko polje slobodne procjene u ovom predmetu. Stoga nije bilo povrede člana 8.

Član 1 Protokol br. 1

Razmotrivši ekonomski i materijalni aspekt ovog člana, Sud je zauzeo stav da se embrioni ne mogu smatrati „svojinom" u okviru značenja ove odredbe. Shodno tome, član 1 Protokola br. 1 nije bio primjenljiv na ovaj konkretni predmet i taj dio predstavke je odbačen kao nekompatibilan *ratione materiae*.

Objavljivanjem snimka podnosioca predstavke sa zatvorenog televizijskog sistema u medijima, bez njegove saglasnosti ili pokušaja da se prikrije njegov identitet, vlasti su povrijedile član 8, jer je to bilo nesrazmjerno legitimnom cilju sprječavanja kriminala

PRESUDA U PREDMETU PECK PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

(predstavka br. 44647/98)
28. januar 2003.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je rođen 1955. godine i živi u Eseksu (*Essex*).

Dana 20. avgusta 1995. godine u večernjim satima, pateći od depresije, podnosilac predstavke je sam hodao ulicom sa kuhinjskim nožem u ruci i pokušao samoubistvo presijecanjem vena na ručnim zglobovima. Nije bio svjestan da ga snima kamera zatvorenog televizijskog sistema (CCTV) koju je postavio Gradski savjet Brentvuda (*Brentwood*) (u daljem tekstu: Savjet).

Na snimku CCTV-a nije se vidjelo kako podnosilac predstavke presijeca vene; službenik je samo zapazio čoveka sa nožem u ruci. Obaviještena je policija, koja je stigla na lice mjesta, oduzela nož podnosiocu predstavke, pružila mu medicinsku pomoć i odvela ga u policijsku stanicu, gdje je pritvoren shodno Zakonu o mentalnom zdravlju iz 1983. godine. Pregledao ga je doktor i pružio mu medicinsku pomoć, nakon čega je pušten bez krivične prijave i policajci su ga odveli kući.

Gradski savjet je 9. oktobra 1995. godine objavio dvije fotografije skinute sa snimka CCTV-a u članku pod naslovom „Lišen oružja – saradnja između CCTV-a i policije rješava potencijalno opasnu situaciju". Lice podnosioca predstavke nije bilo maskirano. U članku je iznijeto da je primijećen čovjek sa nožem u ruci, da je bilo jasno da je nesrećan, ali da „ne traži nevolje", da je upozorena policija i da je lice lišeno oružja i odvedeno u policijsku stanicu, gdje je ispitano i gdje mu je pružena pomoć.

Nedjeljnik *Brentwood Weekly News* je 12. oktobra 1995. godine objavio fotografiju događaja na naslovnoj strani uz članak o upotrebi i korisnosti sistema CCTV-a. Lice podnosioca predstavke nije maskirano.

U lokalnom listu *Yellow Advertiser*, koji ima tiraž od oko 24.000 primjeraka, 13. oktobra 1995. godine pojavio se članak pod naslovom „Uhvaćen". U članku uz koji je

išla fotografija podnosioca predstavke skinuta sa snimka CCTV-a, pominje se kako je podnosilac predstavke bio uhvaćen sa nožem i kako je spriječena potencijalno opasna situacija. Napomenuto je da je podnosilac predstavke oslobođen bez podnošenja krivične prijave. Nastavak tog članka sa istom fotografijom objavljen je 16. februara 1996. godine. Izgleda da je veći broj ljudi prepoznao podnosioca predstavke.

Inserti snimka CCTV-a su 17. oktobra 1995. godine uključeni u program televizije *Anglia*, u lokalnoj emisiji sa prosječnim gledalištem od 350.000 gledalaca. Lice podnosioca predstavke je na usmeni zahtjev Gradskog savjeta bilo maskirano.

Krajem oktobra ili novembra 1995. godine, podnosilac predstavke je saznao da je bio snimljen na CCTV-u i da je snimak objavljen, jer mu je susjed rekao da ga je vidio na televiziji. On nije ništa preduzeo, jer je još uvijek patio od teške depresije.

Snimci CCTV-a su takođe dati producentima *BBC* serijala *Crime Beat* („Ritam zločina"), koji se prikazuje na nacionalnoj televiziji sa prosječno 9,2 miliona gledalaca. Gradski savjet je usmeno dao više uslova, uključujući i to da na snimku niko ne smije biti prepoznatljiv i da sva lica moraju biti maskirana.

Međutim, u najavama za sljedeću epizodu serijala *Crime Beat* lik podnosioca predstavke uopšte nije bio maskiran. Nakon što su mu prijatelji rekli da su ga 9. marta 1996. godine vidjeli u najavama, podnosilac predstavke se žalio Gradskom savjetu zbog nastupajuće emisije. Gradski savjet je kontaktirao sa producentima, koji su obećali da će njegovo lice u glavnoj emisiji biti sakriveno. Snimak CCTV-a 11. marta je prikazan u emisiji *Crime Beat*. Međutim, iako je lik podnosioca predstavke bio maskiran u glavnoj emisiji, porodica i prijatelji su ga prepoznali.

Podnosilac predstavke se nakon toga više puta pojavio u medijima žaleći se na objavljivanje snimka i fotografija.

Podnosilac predstavke se 25. aprila 1996. godine žalio Komisiji za standarde u televizijskom emitovanju na, između ostalog, emisiju *Crime Beat*, tvrdeći da je došlo do neopravdane povrede njegove privatnosti i da je prema njemu nepravedno i nepravično postupano. Komisija je 13. juna 1997. godine usvojila obje žalbe. Podnosilac predstavke se 1. maja 1996. godine žalio Komisiji za nezavisne televizije u vezi sa emisijom televizije *Anglia*. Ova komisija je zaključila da identitet podnosioca predstavke nije bio sakriven na odgovarajući način i da je povrijeđen pravilnik. Nakon priznanja i izvinjenja televizije *Anglia*, ništa više nije preduzeto. Podnosilac predstavke se 17. maja 1996. godine bezuspješno žalio Komisiji za žalbe za štampane medije u pogledu članaka u listu *Yellow Advertiser*.

On je 23. maja 1996. godine tražio od Višeg suda dozvolu da podnese zahtjev za sudsko preispitivanje postupka upravnog organa u vezi sa objavljivanjem snimaka CCTV-a od strane Gradskog savjeta. Njegov zahtjev i kasniji zahtjev za dozvolu za žalbu Apelacionom sudu bili su odbijeni.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da je otkrivanjem snimaka CCTV-a medijima, što je za posljedicu imalo to da njegove slike budu objavljene i široko emitovane, povrijeđeno njegovo pravo na poštovanje privatnog života po članu 8 Konvencije. Takođe se žalio da nije imao pristup djelotvornom pravnom lijeku, što je bilo suprotno članu 13.

Član 8

Evropski sud je primijetio da su, nakon objavljivanja snimaka CCTV-a, postupci podnosioca predstavke izloženi javnosti u stepenu koji je daleko premašio izlaganje očima prolaznika ili bezbjednosnom sistemu za praćenje i koji prevazilazi sve što je podnosilac predstavke mogao da predvidi. Objavljivanje tih snimaka od strane Savjeta, koji je tijelo države, predstavljalo je ozbiljno miješanje u pravo podnosioca predstavke na poštovanje privatnog života. Instaliranje i rad sistema CCTV-a i objavljivanje snimka medijima imalo je legitimni cilj javne bezbjednosti, sprječavanja kriminala i zaštite prava drugih.

Sud je dalje ispitivao da li je to objavljivanje bilo „neophodno u demokratskom društvu". Sud je razmatrao, sa jedne strane, prirodu i težinu miješanja u pravo podnosioca predstavke na privatni život, a, sa druge strane, jak interes države da otkriva i sprječava kriminal. Međutim, Savjet je imao drugih dostupnih mogućnosti da postigne isti cilj. Mogao je da dobije saglasnost podnosioca predstavke, da prikrije samu relevantnu sliku ili da obezbijedi da mediji prikriju slike i da to postave kao uslov za objavljivanje. Savjet nije razmotrio prvu i drugu mogućnost, a koraci koje je preduzeo u odnosu na treću mogućnost bili su neadekvatni. Iako je Viši sud utvrdio da je od televizija *Anglia* i *BBC* usmeno traženo da prikriju lice podnosioca predstavke, Sud je smatrao da je Savjet trebalo da zahtijeva da se oni u pisanoj formi obavežu da će to i učiniti. Štaviše, nije bilo dokaza da je od lista *Yellow Advertiser* uopšte i tražio da prikrije sliku podnosioca predstavke. Pošto je materijal sa CCTV-a objavljen kako bi se pomoglo u sprječavanju kriminala, Savjet je morao da posveti posebnu pažnju i da utvrdi sa policijom da li je protiv podnosioca predstavke zapravo podnesena prijava. Bilo je teško prihvatiti argument da Savjet nije znao za identitet podnosioca predstavke.

Kasnije dobrovoljno medijsko pojavljivanje podnosioca predstavke nije umanjilo ozbiljnu prirodu miješanja, niti su ova pojavljivanja umanjila potrebu za brigom u vezi sa objavljivanjem snimaka. Podnosilac predstavke je bio žrtva ozbiljnog miješanja u pravo na privatnost, koje je uključilo medijsku eksponiranost na nacionalnom i lokalnom nivou. Stoga se ne može uzeti protiv njega to što je kasnije pokušao da putem medija izloži nepravdu i žali se na nju.

U skladu sa tim, Sud je zaključio da predavanje snimaka CCTV-a listovima *CCTV News* i *Yellow Advertiser* i televizijama *Anglia* i *BBC* od strane Savjeta nije bilo praćeno dovoljnim obezbjeđenjima i da je stoga predstavljalo nesrazmjerno i neopravdano miješanje u privatni život podnosioca predstavke. Stoga je utvrđeno da je došlo do povrede člana 8 Konvencije.

Član 13 u vezi sa članom 8

Evropski sud je utvrdio da mogućnost sudskog preispitivanja postupka upravnog organa podnosiocu predstavke nije obezbijedila djelotvoran pravni lijek u vezi sa povredom prava na poštovanje privatnog života. Uz to, nedostatak zakonskog ovlašćenja Komisije za standarde u televizijskom emitovanju i Komisije za nezavisne televizije da dodjeljuju nadoknadu štete značio je da ova tijela ne mogu da pruže djelotvoran pravni lijek. Zbog toga je utvrđeno da je došlo do povrede člana 13 Konvencije.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 11.800 eura na ime nematerijalne štete i 18.075 eura na ime troškova postupka.

Prijevremena naredba suda kojom se ovlašćuje sprovođenje podnosioca predstavke na psihijatrijsko ispitivanje predstavlja povredu člana 8, a prisilno izvršenje te naredbe predstavlja povredu člana 3

PRESUDA U PREDMETU PRANJIĆ-M-LUKIĆ PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE

(predstavka br. 4938/16)
2. jun 2020.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke, državljanin Bosne i Hercegovine, rođen je 1962. godine i živi u gradu Karlsruhe u Njemačkoj. U julu 2004. godine, protiv njega je podignuta optužnica jer je nanio štetu imanju susjeda u Bosni i Hercegovini i jer je pljunuo i verbalno zlostavljao policajce koji su pozvani na lice mjesta.

Do marta 2011. godine, postupak protiv njega za imovinsku štetu je zastario i Opštinski sud ga je prekinuo. U aprilu 2011. godine, Opštinski sud je prihvatio utvrđenje vještaka da podnosilac predstavke nije bio u stanju da podnese suđenje zbog problema sa mentalnim zdravljem i odložio je ostatak postupka. Opštinski sud je prekinuo vanparnični postupak u novembru 2012. godine po osnovu toga što nije imao nadležnost da naredi obavezno psihijatrijsko liječenje koje je traženo i zauzeo je stav da se krivični postupak može nastaviti kada ta odluka postane pravosnažna.

Vanparnični postupak se pravosnažno završio u decembru 2015. godine. Međutim, Opštinski sud je nastavio krivični postupak u decembru 2012. godine, naredivši da podnosilac predstavke prođe psihijatrijsko i psihološko ispitivanje. On je prisilno sproveden od strane sudske policije na ispitivanje u četiri navrata, a jednom prilikom su mu stavljene lisice u prisustvu njegovog oca. Sudska policija je izdala izvještaj i konstatovala da podnosilac predstavke nije pružao otpor prilikom stavljanja lisica.

Podnosilac predstavke se žalio na ovakvo ophođenje u pisanom prigovoru Sektoru sudske policije i predao neuspješnu žalbu Ustavnom sudu. Krivični postupak je odložen u julu 2013. godine i kasnije je prekinut u oktobru 2016. godine na osnovu medicinskih izvještaja u kojima je utvrđeno da je podnosilac predstavke patio od trajne psihičke bolesti.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke je naveo da su sudske naredbe koje su davale ovlašćenja službenicima da ga sprovode na psihijatrijska i psihološka ispitivanja bile suprotne njegovom pravu na privatni život po članu 8 Konvencije, jer su izdate prije nego što je odluka da se prekine vanparnični postupak postala pravosnažna. On je dalje naveo da je to što su mu stavili lisice kada su ga policijski službenici sprovodili na ispitivanje predstavljalo povredu člana 3.

Član 8

Sud je izrazio stav da je prisilno sprovođenje podnosioca predstavke u četiri navrata na nedobrovoljno psihijatrijsko i psihološko ispitivanje predstavljalo zadiranje u njegov fizički i psihički integritet i stoga u privatni život. Kako bi bilo zakonito, takvo zadiranje mora biti „u skladu sa zakonom", mora imati „legitimni cilj" i mora biti „neophodno u demokratskom društvu".

Kako bi neko zadiranje bilo „u skladu sa zakonom", mora imati pravni osnov u domaćem pravu koje ima predvidljive posljedice po podnosioca predstavke. Iako je naredba Opštinskog suda za njegovo prisilno sprovođenje na psihijatrijsko i psihološko ispitivanje imala pravni osnov po članu 24 i 139 Zakonika o krivičnom postupku, nije bilo zakonito da se nastavi sa krivičnim postupkom dok je u toku vanparnični postupak. Po članu 19 Zakona o vanparničnom postupku iz 1998. godine, vanparnični postupak je trajao na dan naredbe pošto se podnosilac predstavke žalio na odluku u februaru 2013. godine.

Kantonalni sud je, slično tome, zauzeo stav da Opštinski sud nije mogao zakonito da nastavi krivični postupak prije nego što je odluka u vanparničnom postupku postala pravosnažna. Taj sud nije zakonito izdao naredbu kojom je ovlastio prisilno ispitivanje u vezi sa krivičnim postupkom. Stoga zadiranje u njegov privatni život nije bilo u skladu sa zakonom i povrijedilo je član 8, zbog čega je bilo neophodno ispitati da li je to zadiranje imalo „legitimi cilj" i da li je bilo „neophodno u demokratskom društvu".

Član 3

Stavljanje lisica koje je nametnuto u vezi sa zakonitim hapšenjem ili pritvorom obično ne dovodi do problema po članu 3. Međutim, Sud je zauzeo stav da podnosiocu predstavke nijesu stavljene lisice u vezi sa zakonitim hapšenjem ili pritvorom. On je konstatovao da svako korišćenje sile od strane službenika za sprovođenje zakona

protiv fizičkih lica kojim se unižava njihovo ljudsko dostojanstvo, u principu, krši član 3 ako nije strogo neophodno zbog ponašanja oštećenog. Kratkoća mjere, šteta po zdravlje podnosioca predstavke i nedostatak posebne težine nijesu odlučujući faktori.

Sud je konstatovao da su policajci bili brojniji u odnosu na podnosioca predstavke – četiri naspram jednog – i da su oni bili u jačoj poziciji da kontrolišu situaciju. Nadalje, iako se on protivio ispitivanju, izvještaj koji je pripremila sudska policija je navodio da je on odmah postupio po naređenju da stavi ruke iza leđa i da mu se stave lisice i da nije pravio nikakve druge probleme. Zato ponašanje podnosioca predstavke nije dovelo do toga da korišćenje lisica bude strogo neophodno.

Stavljanje lisica podnosiocu predstavke u prisustvu njegovog oca predstavljalo je otežavajući faktor u ovoj stvari, jer ga je potencijalno ponižavalo. Nadalje, nema dokaza da su vlasti uzele u obzir njegovu posebnu osjetljivost kao duševno oboljelog lica kada su donosile odluku da mu stave lisice. Slično tome, nije bilo dokaza da su uključeni službenici prekoreni na bilo koji način. Država ima pozitivnu obavezu po članu 3 da svoje službenike za sprovođenje zakona obučava da nikoga ne podvrgavaju nečovječnom ili ponižavajućem postupanju.

Nemoguće je odreći se prava da se ne bude podvrgnut nečovječnom i ponižavajućem postupanju, pošto bi to bilo suprotno javnom interesu. Sud je zaključio da stavljanje lisica podnosiocu predstavke nije bilo strogo neophodno i da je stoga došlo do povrede člana 3.

Član 41

Sud je zaključio da podnosiocu predstavke treba dosuditi 3.900 eura na ime naknade nematerijalne štete i 70 eura za troškove i izdatke.

Odbijanje vlasti da preduzmu obavezu da ne gone krivično supruga podnositeljke predstavke za pomognuto samoubistvo nije povreda Konvencije

PRESUDA U PREDMETU PRETTY PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

(predstavka br. 2346/02)
29. april 2002.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke je rođena 1958. godine i nastanjena u gradu Luton. U vrijeme presude Evropskog suda za ljudska prava, ona je umirala od oboljenja motornih neurona, degenerativne neizlječive bolesti koja pogađa mišićno tkivo.

Oboljenje je bilo u uznapredovaloj fazi: podnositeljka predstavke je bila paralizovana od vrata naniže i ljekarske prognoze su bile veoma loše. Međutim, njen intelekt i sposobnost da donosi odluke bili su neoštećeni. Pošto su posljednje faze bolesti mučne i nedostojanstvene, ona je željela da bude u stanju da kontroliše kako će i kada umrijeti i da bude pošteđena patnje i poniženja.

Iako prema engleskom zakonu izvršenje samoubistva nije krivično djelo, podnositeljka predstavke je zbog svoje bolesti bila spriječena da preduzme takav korak bez tuđe pomoći. Međutim, pomaganje u samoubistvu jeste krivično djelo po članu 2 st. 1 Zakona o samoubistvu iz 1961. godine. Podnositeljka predstavke je željela da joj u izvršenju samoubistva pomogne suprug, ali je vrhovni državni tužilac odbio njen zahtjev da obeća da njen suprug neće biti krivično gonjen ako to učini. Specijalno odjeljenje Višeg suda odbacilo je zahtjev podnositeljke predstavke za sudsku reviziju u meritumu, navodeći da vrhovni državni tužilac nema ovlašćenje da preuzme takvu obavezu i da član 2 st. 1 Zakona iz 1961. godine nije nespojiv sa Konvencijom. Gornji dom Parlamenta Ujedinjenog Kraljevstva potvrdio je ovu presudu po žalbi.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke je tvrdila da član 2 Konvencije obuhvata pravo da osoba umre kao pravo koje proizlazi iz prava na život. Ona se takođe žalila da države imaju pozitivnu obavezu da štite ljude od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja po članu 3. Dalje je navela da je samoopredjeljenje uključeno u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života po članu 8 i da propust da se obezbijedi zakonski okvir za pomognuto samoubistvo predstavlja povredu njenog prava da manifestuje svoja

uvjerenja po članu 9. I na kraju, tvrdila je da opšta zabrana pomognutog samoubistva predstavlja diskriminaciju onih lica koja nijesu u stanju da počine samoubistvo bez pomoći, dok ona lica koja imaju tijelo koje im to omogućava mogu po domaćem pravu da ostvare svoje pravo da umru.

Član 2

Sud nije bio ubijeđen da se pravo na život može tumačiti tako da uključuje i negativni aspekt, tj. pravo na smrt. Član 2 se ne bavi kvalitetom života i ne može se, bez izvrtanja njegovih formulacija, tumačiti kao da podrazumijeva pravo da se umre. Stoga nije bilo povrede člana 2.

Član 3

Nije sporno da sama Vlada nije ni na koji način loše postupala prema podnositeljki predstavke, niti je iznesena žalba da podnositeljka predstavke nije dobijala odgovarajuću njegu od državnih medicinskih vlasti. Tvrdnja podnositeljke predstavke da je odbijanje tužilaštva da se obaveže na to da neće krivično goniti njenog supruga dovelo do nečovječnog i ponižavajućeg postupanja za koje je odgovorna država predstavljala je novo i prošireno tumačenje koncepta „postupanja", koje je prevazilazilo uobičajeno značenje te riječi.

Pozitivna obaveza države na koju se pozvala podnositeljka predstavke zahtijevala bi da država ne sankcioniše djela namjerena da okončaju život, što je obaveza koja ne može proisteći iz člana 3 Konvencije. Stoga nema pozitivne obaveze po članu 3 da se zahtijeva preuzimanje obaveze da se ne vrši krivično gonjenje ili da se obezbijedi zakonita mogućnost pomognutog samoubistva. Prema tome, nije došlo do povrede člana 3.

Član 8

Iako nije bilo ranijih predmeta u kojima je ustanovljeno pravo na samoodređenje po članu 8, koncept lične autonomije važan je princip koji je u osnovi tumačenja garancija po članu 8. Sposobnost da se život živi na način koji osoba sama odabere može uključiti mogućnost da se osoba upusti u aktivnosti koje se doživljavaju kao fizički ili moralno štetne ili opasne za tu osobu. Sama suština Konvencije jeste da se poštuju ljudsko dostojanstvo i sloboda i pojam kvaliteta života treba razmatrati u okviru člana 8. U doba sve sofisticiranije medicine i dužeg očekivanog životnog vijeka, mnogi ljudi su zabrinuti da će biti prinuđeni da žive u stanju fizičke ili duševne oronulosti, koja je suprotna ideji samoga sebe i lične autonomije. U ovom predmetu, podnositeljku predstavke je zakon sprječavao da ostvari svoj izbor i izbjegne ono što

je smatrala nedostojanstvenim i mučnim krajem svog života. Sud nije bio spreman da isključi mogućnost da je to predstavljalo zadiranje u njeno pravo na poštovanje privatnog života po članu 8.

Jedini problem koji je proistekao iz navoda strana bio je neophodnost bilo kakvog miješanja u pravo, pošto je zajednički stav strana bio da je ograničenje pomognutog samoubistva uvedeno zakonom kako bi se ostvario legitimni cilj očuvanja života i zaštite prava drugih. Sud je odbacio argument podnositeljke predstavke da bi u njenom slučaju država trebalo da dobije usko polje slobodne procjene koje se daje kada je riječ o miješanju u intimne oblasti seksualnog života pojedinca, pošto pitanja koja se ovdje razmatraju nijesu iste prirode.

Podnositeljka predstavke je navela da je opšta zabrana pomognutog samoubistva nesrazmjerna cilju te zabrane, jer ne uzima u obzir njenu situaciju kao mentalno sposobne odrasle osobe koja nije pod pritiskom i u stanju je da donese potpuno svjesnu i dobrovoljnu odluku. Prema tvrdnjama podnositeljke predstavke, nefleksibilnost zabrane je značila da je ona primorana da trpi posljedice svoje neizlječive i mučne bolesti.

Međutim, Sud je zaključio da države imaju pravo da putem krivičnog prava regulišu djelovanje koje je štetno po život i bezbjednost drugih pojedinaca. Član 2 Zakona iz 1961. godine osmišljen je tako da zaštitom obezbjeđuje život slabih i ranjivih i naročito onih koji nijesu u stanju da donesu obavještene odluke o djelima namjerenim da okončaju život. Upravo je ranjivost smrtno bolesnih osoba bila u osnovi uvođenja opšte zabrane. Uloga je država da procijene rizik zloupotrebe ukoliko se opšta zabrana pomognutog samoubistva popusti. Jasni rizici od zloupotrebe su postojali, bez obzira na mogućnost zaštitnih mjera. Dok je uloga Suda da primjenjuje Konvenciju na činjenice pojedinačnih predmeta, njegove presude uspostavljaju presedane i odluka u ovom predmetu ne može se formirati na način koji bi spriječio njenu primjenu u kasnijim predmetima.

Sud nije smatrao da je opšta priroda zabrane samoubistva uz tuđu pomoć bila nesrazmjerna. Vlada je izjavila da je prilagođavanje za pojedinačne slučajeve bilo predviđeno činjenicom da je obavezna saglasnost vrhovnog državnog tužioca da se pokrene krivično gonjenje i predviđenom maksimalnom kaznom, čime je omogućeno da budu dosuđene manje kazne ako je to prikladno. Nije bilo proizvoljno da zakon odražava značaj prava na život zabranom pomaganja u samoubistvu kada postoji sistem sprovođenja i sudskog postupka kojim se omogućava da se u svakom konkretnom slučaju na pravi način uzme u obzir javni interes za krivično gonjenje, kao i pravični i odgovarajući zahtjevi za zasluženu kaznu i odvraćanje.

U tim okolnostima nije bilo nesrazmjerno ni da vrhovni državni tužilac odbije da se unaprijed obaveže da suprug podnositeljke predstavke neće biti krivično gonjen. Jaki argumenti zasnovani na vladavini prava mogli bi biti iznijeti protiv zahtjeva od strane izvršne vlasti da se pojedinci ili grupe pojedinaca stave van djelovanja zakona. U svakom slučaju, ozbiljnost djela za koje je tražen imunitet bila je tolika da se ne može smatrati da je odluka vrhovnog državnog tužioca da odbije traženo obećanje bila proizvoljna ili nerazumna.

Sud je zaključio da je miješanje u pravo podnositeljke predstavke na poštovanje privatnog života bilo opravdano kao „neophodno u demokratskom društvu" za zaštitu prava drugih. Shodno tome, nije došlo do povrede člana 8.

Član 9

Ne može se za sva mišljenja ili ubjeđenja reći da predstavljaju „uvjerenja" zaštićena članom 9 st. 1 Konvencije. Tvrdnje podnositeljke predstavke nijesu uključile oblik manifestovanja vjere ili uvjerenja obredom, propovijedanjem i vršenjem vjerskih dužnosti i rituala, kako je opisano u drugoj rečenici prvog stava člana 9. Izraz „vjerske dužnosti" ne obuhvata svako djelo koje je motivisano ili je pod uticajem vjere ili uvjerenja. U mjeri u kojoj stavovi podnositeljke predstavke predstavljaju odraz njene posvećenosti načelu lične autonomije, njena tvrdnja je ovdje samo ponavljanje njene pritužbe po članu 8. Sud je zaključio da nije došlo do povrede člana 9.

Član 14

Sud je utvrdio da su u ovom predmetu uključena prava podnositeljke predstavke po članu 8. Dalje je Sud razmatrao da li je u odnosu na podnositeljku predstavke vršena diskriminacija po toj odredbi time što je domaće pravo omogućavalo tjelesno sposobnim licima da počine samoubistvo, ali je sprječavalo onesposobljena lica da dobiju pomoć da to urade. U vezi sa tim, strane ugovornice imaju polje slobodne procjene da ocijene da li razlike u inače sličnim situacijama opravdavaju drugačije postupanje.

Po članu 8, Sud je utvrdio da je država postupala opravdano što nije uvela izuzetke kako bi se pobrinula za ona lica koja se nijesu smatrala ranjivima. Slični razlozi postoje po članu 14 da se ne traži pravljenje razlike između onih lica koja su sposobna i onih koja nijesu sposobna da počine samoubistvo bez tuđe pomoći. Granica između te dvije kategorije bi često bila veoma tanka i utvrđivanje izuzetaka za one za koje je procijenjeno da nijesu u stanju da izvrše samoubistvo ozbiljno bi podrilo zaštitu života koji ima namjeru da zaštiti Zakon iz 1961. godine i u velikoj mjeri bi uvećalo rizik od zloupotreba. Shodno tome, utvrđeno je da nije bilo povrede člana 14.

Oduzimanje malteškog državljanstva podnosiocu predstavke nakon poništenja njegovog simuliranog braka nije bilo proizvoljno i nije predstavljao povredu člana 8

PRESUDA U PREDMETU RAMADAN PROTIV MALTE

(predstavka br. 76136/12)
21. jun 2016.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je rođen 1964. godine u Egiptu i živio je u mjestu Hamrun na Malti.

Podnosilac predstavke je došao na Maltu 1991. godine sa turističkom vizom koja mu je važila tri mjeseca. Godine 1993, još uvijek je živio na Malti, prekoračivši trajanje svoje vize. Dana 13. oktobra 1993. godine, kada je imao 29 godina, podnosilac predstavke se oženio 17 godina starijom državljankom Malte (MP). Zbog toga je status izuzete osobe podnosiocu predstavke potvrđen 2. marta 1994. godine i on je registrovan kao državljanin Malte 19. aprila 1994. godine.

U to vrijeme dvojno državljanstvo nije bilo dozvoljeno ni po pravu Egipta ni po pravu Malte. Stoga je podnosilac predstavke podnio zahtjev da se odrekne svog državljanstva Egipta dana 12. septembra 1994. godine, a taj zahtjev je, prema dopisu konzula Ambasade Arapske Republike Egipat na Malti, bio prihvaćen i njegov egipatski pasoš je oduzet.

Prema navodima Vlade, podnosilac predstavke je 5. juna 1994. godine fizički napao MP, koja je bila u drugom stanju i nanio joj trajni invaliditet, za koji je bio osuđen i izrečena mu je uslovna kazna. MP je pokrenula postupak za poništenje braka u februaru 1995. godine i brak je poništen presudom od 19. januara 1998. godine po osnovu toga što je jedini razlog podnosioca predstavke za brak sa MP bio da dobije državljanstvo i ostane na Malti i stoga je to bio simulirani brak. Podnosilac predstavke nije obavijestio vlasti o poništenju braka i zadržao je državljanstvo Malte.

Vlasti su za poništenje tog braka saznale kada je podnosiocu predstavke traženo da dostavi kopiju presude kada je sklapao brak sa VA, ruskom državljankom, u junu 2003. godine. Kao rezultat njenog braka sa podnosiocem predstavke, VA je dobila status izuzete osobe u septembru 2004. godine. Oni su dobili dva sina VR i VL, koji su obojica državljani Malte.

U maju 2006. godine, podnosilac predstavke je obaviješten da je izdata naredba da mu se oduzme malteško državljanstvo, jer je izgleda dobijeno na prevaru i obaviješten je da ima pravo na istragu. Podnosilac predstavke je osporio ovu odluku i pred odborom je održan niz saslušanja na kojima je podnosilac predstavke imao pomoć advokata. Podnosilac predstavke je osporio osnovu za odluku o poništenju i osuđujuću presudu po kojoj je oglašen krivim za povređivanje MP.

Na dan 31. jul 2007. godine, ministar pravde i unutrašnjih poslova je naredio da se oduzme državljanstvo Malte koje je dobio podnosilac predstavke. Zbog toga je VA izgubila status izuzete osobe i pravo na slobodu kretanja. Međutim, nije preduzeta nijedna druga radnja kako bi se ova naredba ispunila i nije izdata naredba za udaljenje. U vrijeme presude Evropskog suda za ljudska prava, podnosilac je i dalje boravio i obavljao poslovanje na Malti i nastavio je da koristi svoj malteški pasoš sve do 2014. godine, kada je on istekao. Njegovi sinovi zadržali su svoje državljanstvo Malte.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke je naveo da je odlukom da mu se oduzme državljanstvo Malte povrijeđeno njegovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života po članu 8 Konvencije, jer je na taj način on postao apatrid, koga je ugrožavala mogućnost udaljenja, a nije imao mogućnost da izađe iz zemlje bez straha da mu se neće dozvoliti ponovni ulazak.

Član 8

Podnosilac predstavke nije mogao da tvrdi da je žrtva u vezi sa svojim potencijalnim udaljenjem, s obzirom na to da vlasti zapravo nijesu izdale nalog za udaljenje, uprkos mogućnosti da to urade, pošto je njegovo državljanstvo oduzeto 2007. godine. Stoga je ovaj dio predstavke odbačen kao očigledno neosnovan. Međutim, podnosilac predstavke je mogao da tvrdi da je žrtva zbog oduzimanja državljanstva Malte.

Iako se pravo na državljanstvo kao takvo ne garantuje Konvencijom, ne može se isključiti da proizvoljno uskraćivanje državljanstva može, na osnovu uticaja koji ima na privatni život pojedinca, pokrenuti pitanje po članu 8. Iako se ranija sudska praksa Suda bavila samo pritužbama vezanim za pravo da se stekne državljanstvo, Sud je smatrao da isti test treba primijeniti na pritužbu protiv gubitka državljanstva.

Oduzimanje malteškog državljanstva podnosiocu predstavke bilo je u skladu sa Zakonom o državljanstvu Malte, na osnovu toga što su vlasti bile uvjerene da je

registrovanje tog državljanstva bilo bazirano na prevari. Nadalje, prije te odluke, podnosilac predstavke je bio obaviješten o mogućnosti da traži istragu, što je on i učinio. Stoga je podnosilac predstavke imao i iskoristio je priliku da se brani putem usmenih i pisanih podnesaka na nizu saslušanja uz pomoć advokata. Stoga je odluka bila praćena odgovarajućim procesnim garancijama.

Značajno je bilo i to što je oduzimanje državljanstva bilo direktan rezultat prevarnog ponašanja podnosioca predstavke. Nadalje, podnosilac predstavke je bio svjestan da se njegovo državljanstvo može oduzeti kada je poništen njegov brak. Tako je Sud zaključio da odluka vlasti da se ukine njegovo državljanstvo nije bila proizvoljna.

Što se tiče posljedica oduzimanja državljanstva, podnosilac predstavke nije bio izložen prijetnjama da će biti protjeran i zapravo je mogao da nastavi svoje poslovanje i da boravi na Malti. Nadalje, vlasti nijesu pokušavale u devet godina, od kada je njegovo državljanstvo oduzeto, da njegove sinove liše državljanstva. Zapravo je postojao niz mogućnosti koje je podnosilac predstavke mogao da iskoristi, uključujući prijavljivanje za radnu dozvolu, pa zatim za dozvolu za boravak sa kojom bi na kraju ispunio uslove za državljanstvo. Međutim, podnosilac predstavke niti je preduzeo bilo kakve korake niti je obrazložio svoju neaktivnost.

Nadalje, iako je dopis konzula Ambasade Egipta potvrdio da je zahtjev podnosioca predstavke da se odrekne svog državljanstva Egipta bio odobren, podnosilac predstavke nije dostavio Sudu nikakvu zvaničnu dokumentaciju o odricanju od državljanstva Egipta (kao, recimo, predsjednički dekret). U svakom slučaju, činjenica da se od pojedinca traži da se odrekne svog državljanstva u principu ne uvodi obavezu nekoj drugoj državi da uredi njegov ili njen boravak.

Što se tiče slobode kretanja podnosioca predstavke, to bi se mnogo prikladnije ispitalo po članu 2 Protokola br 4. Međutim, ova pritužba nije iznesena pred domaće vlasti. Činjenica da je on nastavio da uživa benefite svog pasoša do 2014. godine, namjernim propustom da vrati pasoš, nije ga izuzimala od obaveze da iscrpi domaće pravne lijekove.

Uzevši u obzir gore navedene argumente, uključujući neaktivnost samog podnosioca predstavke, nije bilo potrebno cijeniti negativne obaveze države u ovom konkretnom predmetu i nije bilo potrebno cijeniti pozitivne obaveze države pošto nije bilo opasnosti da će doći do deportacije. Shodno tome, nije bilo povrede člana 8.

Proizvoljan i nedozvoljen tajni nadzor i prisluškivanje mobilnih telefonskih komunikacija u Rusiji predstavlja povredu člana 8

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU ROMAN ZAKHAROV PROTIV RUSIJE

(predstavka br. 47143/06)
4. decembar 2015.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je rođen 1977. godine i živi u Sankt Peterburgu. Bio je glavni i odgovorni urednik jedne izdavačke kuće i pretplatio se na usluge nekoliko mobilnih operatera.

U decembru 2003. godine, pokrenuo je sudski postupak protiv tri operatera mobilne telefonije, koje je tužio zbog miješanja u njegovo pravo na poštovanje privatnosti telefonske komunikacije. Tvrdio je da su, saglasno relevantnom domaćem zakonodavstvu, imajući tu prije svega na umu Uredbu br. 70 Ministarstva saobraćaja, mobilni operateri instalirali opremu koja snagama bezbjednosti omogućuje da bez sudskog ovlašćenja neograničeno presreću sve telefonske komunikacije. Zatražio je od nadležnog okružnog suda da donese rješenje o demontiranju opreme instalirane saglasno Uredbi br. 70, koja inače nikada nije javno objavljena, i da obezbijedi da pristup telekomunikacijama imaju isključivo ovlašćena lica. U decembru 2005. godine, Okružni sud Sankt Peterburga odbacio je tužbu podnosioca predstavke, uz obrazloženje da ta oprema, sama po sebi, ne narušava privatnost komunikacija, kao i da podnosilac predstavke nije predočio dokaze da su njegovi telefonski razgovori prisluškivani.

Podnosilac predstavke je uložio žalbu na tu odluku. U žalbi je naveo da je Okružni sud odbio da kao dokazni materijal prihvati nekoliko dokumenata, uključujući sudske naloge kojima se dozvoljava presretanje mobilnih telefonskih komunikacija nekolicine ljudi, što, po mišljenju podnosioca predstavke, dokazuje da su operateri mobilne telefonije i policijske snage tehnički sposobni da presreću sve telefonske komunikacije bez sudskog ovlašćenja za takve radnje.

U aprilu 2006. godine, Gradski sud Sankt Peterburga potvrdio je presudu izrečenu u žalbenom postupku kojom je bila potvrđena odluka Okružnog suda.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se pozvao na član 8 Konvencije kako bi se požalio na sistem prikrivenog presretanja i prisluškivanja mobilnih telefonskih komunikacija u Rusiji, tvrdeći da relevantno domaće zakonodavstvo dopušta službama bezbjednosti da presreću komunikacije svakog lica, a da prethodno nijesu dobile sudsko ovlašćenje. Osim toga, pozvao se na član 13 kako bi se požalio na to što u unutrašnjem pravu ne postoji djelotvoran pravni lijek kojim bi se osporilo takvo zakonodavstvo.

Član 8

Evropski sud je primijetio da, iako Konvencija ne sadrži odredbu o pokretanju onoga što bi se zvalo *actio popularis*, podnosilac predstavke ima pravo da tvrdi da je žrtva povrede prava po Konvenciji, iako je naveo da nije bilo miješanja u njegova prava samim tim što postoji zakonodavstvo koje dopušta mjere tajnog nadzora i prisluškivanja i uprkos tome što on sam nije bio predmet konkretne mjere nadzora i prisluškivanja. S obzirom na tajnu prirodu mjera nadzora koje su omogućene navedenim zakonodavstvom i na širok obuhvat tih mjera – one obuhvataju sve korisnike mobilne telefonije – kao i na to da ne postoje djelotvorni pravni lijekovi kojima bi se te mjere mogle osporiti na nacionalnom nivou, Sud je smatrao da je razmatranje relevantnog zakonodavstva *in abstracto* opravdano. S obzirom na sve navedeno, Sud je zaključio da nije potrebno da podnosilac predstavke dokazuje da je sam izložen opasnosti da njegove telefonske komunikacije budu prisluškivane zato što već samo postojanje spornog zakonodavstva predstavlja miješanje u njegova prava utvrđena članom 8.

Kada je utvrdio da presretanje i prisluškivanje razgovora mobilnim telefonima ima osnov u ruskom zakonodavstvu – konkretno u Zakonu o operativno-potražnim aktivnostima (ZOPA), Zakoniku o krivičnom postupku (ZKP) i Uredbi br. 70, koju je izdalo Ministarstvo saobraćaja – kojim se teži legitimnom cilju zaštite nacionalne bezbjednosti i javnog reda, Sud je morao da utvrdi da li je domaće pravo dostupno i da li sadrži adekvatne i djelotvorne mehanizme pravne zaštite i jemstva.

Dostupnost domaćeg prava

Evropski sud je ocijenio da je za žaljenje to što dopune Uredbe br. 70 nikada nijesu objavljene u nekoj svima dostupnoj zvaničnoj publikaciji. Međutim, s obzirom na to da su te dopune objavljene u zvaničnom časopisu Ministarstva, kao i da im je javnost mogla pristupiti preko privatne internet baze podataka iz oblasti pravnih propisa, Sud nije smatrao da je potrebno dalje razmatrati pitanje dostupnosti domaćeg zakonodavstva.

Obim primjene mjera tajnog nadzora i prisluškivanja

U ruskom zakonodavstvu je u dovoljnoj mjeri bila objašnjena priroda krivičnih djela uslijed kojih bi moglo biti donijeto rješenje o presretanju i prisluškivanju razgovora. U isto vrijeme, Sud je sa zabrinutošću primijetio da se u zakonu nedovoljno jasno objašnjavaju neke kategorije lica čiji bi razgovori mogli biti presretani, prije svega lica koja bi mogla imati informacije o krivičnom djelu ili informacije koje su značajne za neki krivični predmet, kao i lica uključenih u aktivnosti koje ugrožavaju nacionalne, vojne, ekonomske ili ekološke interese Rusije. U tom smislu, ZOPA daje vlastima gotovo neograničena diskreciona prava kada je riječ o odlučivanju o tome šta predstavlja takvu prijetnju i da li je prijetnja dovoljno ozbiljna da opravdava tajni nadzor.

Trajanje mjera tajnog nadzora

Evropski sud je ustanovio da ruski zakoni sadrže jasna pravila o trajanju i obnavljanju mjera presretanja i prisluškivanja uz odgovarajuće mehanizme koji štite od zloupotreba. Ipak, Sud je konstatovao da se zahtjev za obustavu mjera presretanja, onda kada one više nijesu potrebne, pominje isključivo u ZKP-u, a ne i u ZOPA. Iz toga slijedi da za presretanje i prisluškivanje u okviru krivičnog postupka ima više zaštitnih mehanizama nego za presretanje i prisluškivanje koje se sprovodi u vezi sa aktivnostima koje ugrožavaju nacionalnu, vojnu, ekonomsku ili ekološku bezbjednost Rusije.

Postupak čuvanja, korišćenja, prenosa i uništavanja podataka do kojih se došlo prisluškivanjem

Evropski sud se uvjerio u to da rusko zakonodavstvo sadrži jasna pravila u vezi sa skladištenjem i čuvanjem, korišćenjem i prenosom podataka dobijenih prisluškivanjem, što omogućuje da se na minimum svede opasnost od neovlašćenog pristupa tim podacima ili njihovog neovlašćenog objelodanjivanja.

Međutim, kada je riječ o uništavanju takvog materijala, Sud je ustanovio da rusko zakonodavstvo nije u dovoljnoj mjeri jasno, budući da dopušta da se beznačajni podaci automatski skladište i čuvaju tokom šest mjeseci ako protiv lica o kome je riječ nije podignuta krivična tužba, dok u slučajevima kada je lice optuženo za krivično djelo nije jasno u kakvim će se okolnostima materijal pribavljen prisluškivanjem čuvati i uništiti po okončanju suđenja.

Postupak izdavanja dozvole za prisluškivanje

Evropski sud je primijetio da rusko zakonodavstvo sadrži jednu važnu mjeru zaštite od proizvoljnog i nekontrolisanog tajnog nadzora i prisluškivanja jer nalaže da svako prisluškivanje mora imati prethodno odobrenje suda. Kada traži ovlašćenje za prisluškivanje, policija mora podnijeti obrazloženi zahtjev sudiji, a sudija u svojoj odluci kojom prisluškivanje odobrava mora navesti razloge zbog kojih je to učinio.

Kada je riječ o obimu sudskog preispitivanja, ono je ograničeno i, uprkos preporukama Ustavnog suda, sudije ne provjeravaju da li postoji „osnovana sumnja" protiv bilo kog lica čije se prisluškivanje traži, niti ispituju da li je to prisluškivanje potrebno i opravdano. Usljed toga, zahtjevi za odobravanje prisluškivanja često nijesu propraćeni nikakvim dopunskim dokaznim materijalom i sudije nikada ne traže od agencije koja vrši prisluškivanje da takav materijal dostavi, već se smatra da je samo pominjanje da postoje informacije o krivičnom djelu ili aktivnostima koje ugrožavaju nacionalnu, vojnu, ekonomsku ili ekološku bezbjednost dovoljno za izdavanje dozvole za prisluškivanje.

Kada je riječ o sadržaju dozvola za prisluškivanje, Sud je uočio da ZOPA, suprotno od ZKP-a, daje veoma široka diskreciona prava policijskim organima. U odredbama ZOPA nijesu propisani uslovi u vezi sa sadržajem zahtjeva za presretanje, kao ni uslovi u vezi sa sadržajem dozvole za prisluškivanje, što znači da sudovi ponekad izdaju dozvole za prisluškivanje u kojima se uopšte ne pominje konkretno lice niti broj telefona koji će biti prisluškivan, već izdaju ovlašćenje za prisluškivanje svih telefonskih komunikacija u području u kome je navodno počinjeno krivično djelo, katkad i ne pominjući rok važenja dozvole za prisluškivanje. Pored toga, ZOPA predviđa i vansudski „hitni postupak" – u skladu s kojim je moguće prisluškivati komunikacije u trajanju do 48 sati, a da se nije prethodno dobilo sudsko ovlašćenje – a odredbe o tom postupku ne sadrže dovoljna jemstva da će se on primjenjivati isključivo u propisno opravdanim slučajevima. Postupak izdavanja dozvole za prisluškivanje ne sadrži dovoljna procesna jemstva da se mjere tajnog nadzora i prisluškivanja ne preduzimaju po slučajno i nepropisno izdatom nalogu ili bez propisnog i temeljitog razmatranja.

Osim toga, Sud je stao na stanovište da je vjerovatnoća zloupotreba posebno velika kada postoji sistem kao što je onaj u Rusiji, u kome tajne službe i policija imaju direktan pristup mobilnim telefonskim razgovorima svih građana i nijesu dužne da predočavaju dozvolu za prisluškivanje operaterima mobilne telefonije. Upravo je zbog toga posebno velika potreba za postojanjem djelotvornih mehanizama zaštite od proizvoljnosti i zloupotreba.

Nadzor nad sprovođenjem mjera tajnog praćenja

Evropski sud je ispitivao da li nadzor nad prisluškivanjem odgovara zahtjevima utvrđenim u Konvenciji po kojima nadzorni organi moraju biti nezavisni, otvoreni za javnu kontrolu i pritom moraju raspolagati dovoljnim ovlašćenjima i stručnošću kako bi bili u stanju da sami sprovode djelotvornu i trajnu kontrolu.

Prvo, Sud je primijetio da zabrana da se registruje ili snima prisluškivanje, koja je utvrđena u ruskom zakonodavstvu, onemogućuje organu koji vrši nadzor da otkrije prisluškivanje koje se vrši bez odgovarajućeg sudskog ovlašćenja. U kombinaciji s tehničkom sposobnošću organa reda da direktno presreću i prisluškuju sve komunikacije, taj zakon dovodi do toga da kontrolni mehanizmi više nijesu u stanju da detektuju nezakonito prisluškivanje, pa samim tim postaju neefikasni.

Drugo, nadzor nad prisluškivanjem sprovedenim na osnovu odgovarajućeg sudskog ovlašćenja povjeren je predsjedniku, Parlamentu i Vladi, za koje u ruskom zakonodavstvu nije ni na koji način utvrđeno kako bi stvarno mogli da nadziru prisluškivanje. Nadzor je, takođe, povjeren i nadležnim tužiocima, čiji način imenovanja i to što se različite funkcije koje su im povjerene stapaju – pošto isto tužilaštvo daje odobrenje po zahtjevima za prisluškivanje, a potom nadzire sprovođenje mjera prisluškivanja – mogu izazvati sumnje u pogledu njihove nezavisnosti. Osim toga, ovlašćenja i nadležnosti tužilaca veoma su ograničeni, nadzor koji oni sprovode nije podložan kontroli javnosti, a njihovi kratki polugodišnji izvještaji o operativno-potražnim mjerama predstavljaju povjerljive dokumente koji se ne objelodanjuju i koji su na sve ostale načine nedostupni javnosti.

Konačno, Sud je stao na stanovište da tužilački nadzor nad prisluškivanjem ne može da pruži odgovarajuća i djelotvorna jemstva protiv zloupotreba. U tom smislu, podnosilac predstavke je predočio dokumente koji dokazuju nemogućnost tužilaca da dobiju pristup povjerljivom materijalu o prisluškivanju, dok tužena država u isto vrijeme nije predočila nijedan inspekcijski izvještaj, niti tužilačku odluku kojom bi bilo naloženo da prestanu mjere prisluškivanja ili da se ispravi uočeno kršenje zakona.

Obavještenje o prisluškivanju komunikacija i raspoloživi pravni lijekovi

Pitanje obavještavanja o prisluškivanju komunikacija neraskidivo je povezano s djelotvornošću pravnih lijekova koji se mogu izjaviti pred sudovima. Evropski sud je uočio da u Rusiji lica čije su komunikacije bile prisluškivane nijesu ni na koji način obaviještena o tome – osim kada ta informacija postane poznata zbog toga što je

korišćena u sklopu dokaznog materijala u krivičnom postupku – kao i da praktično nije moguće pribaviti informacije o prisluškivanju.

Pravni lijek je dostupan samo onim licima koja posjeduju informacije o tome da su njihove komunikacije prisluškivane. Stoga je djelotvornost pravnog lijeka o kome je riječ podrivena činjenicom da ne postoji zahtjev da se lice koje je predmet prisluškivanja obavijesti, niti postoji odgovarajuća mogućnost da se lice obrati vlastima, zatraži i dobije informacije o prisluškivanju. Prema tome, rusko zakonodavstvo ne pruža djelotvoran pravni lijek koji bi predstavljao zaštitu od mjera tajnog prisluškivanja kada protiv prisluškivanih lica nije pokrenut krivični postupak. Isto tako, rusko zakonodavstvo ne obezbjeđuje djelotvoran pravni lijek licu koje sumnja da je podvrgnuto tajnom nadzoru i prisluškivanju. Time što licu koje je predmet prisluškivanja nije pružena djelotvorna mogućnost da retroaktivno ospori prisluškivanje, rusko zakonodavstvo je izbjeglo jedan od važnih mehanizama zaštite od neadekvatne primjene mjera tajnog nadzora.

Zaključak

Evropski sud je zaključio da odredbe ruskog zakonodavstva kojima se uređuje pitanje prisluškivanja komunikacija ne sadrže dovoljna i djelotvorna jemstva protiv proizvoljnosti i opasnosti od zloupotreba. Ti nedostaci pravnih okvira koje je Sud identifikovao ukazuju na to da postoji praksa proizvoljnog i nedozvoljenog prisluškivanja, zato što ruski zakoni ne zadovoljavaju zahtjev koji se postavlja u pogledu „kvaliteta zakona" i nijesu kadri da ograniče primjenu metoda prisluškivanja samo na one slučajeve u kojima je to „neophodno u demokratskom društvu".

Prema tome, u ovom slučaju bio je prekršen član 8.

Član 13

Imajući na umu zaključke donijete u vezi sa članom 8, Sud je zaključio da nema potrebe da zasebno razmatra pritužbu o povredi člana 13.

Član 41

Evropski sud je presudio da je to što je utvrđena povreda prava po Konvenciji dovoljno pravično zadovoljenje na ime bilo kakve nematerijalne štete koju je podnosilac predstavke pretrpio. Pored toga, Sud je presudio da je Rusija dužna da isplati podnosiocu predstavke iznos od 40.000 eura na ime sudskih i ostalih troškova.

Paušalna odluka da posmrtne ostatke pobunjenika ne vrati njihovim porodicama ili objelodani gdje su oni sahranjeni bila je nesrazmjerna zakonitim ciljevima – protivno članu 8

PRESUDA U PREDMETU SABANCHIYEVA I OSTALI PROTIV RUSIJE

(predstavka br. 38450/05)
6. jun 2013.

1. Osnovne činjenice

Predstavku je podnijelo 50 ruskih državljana koji su živjeli u Naljčiku, u Republici Kabardino-Balariji. Tvrdili su da su srodnici 55 pobunjenika ubijenih tokom napada na policiju u Naljčiku u oktobru 2005. Domaći organi su potvrdili da su u tom napadu ubijeni svi preminuli koje su podnosioci predstavke pomenuli.

Neki od podnosilaca predstavke su odmah nakon napada potpisali kolektivne zahtjeve da im se vrate tijela njihovih srodnika kako bi ih sahranili, ali su njihovi zahtjevi odbijeni. Državni organi su konačno, u odluci od 15. maja 2006, odlučili da ne vrate posmrtne ostatke pobunjenika. Kremirali su ih, a podnosiocima predstavke nijesu objelodanili gdje su ostavili pepeo. Prvi pokušaji podnosilaca predstavke da izdejstvuju sudsko preispitivanje ove odluke bili su neuspješni, budući da su sudovi odbijali da razmotre njihove argumente. Neki od podnosilaca predstavke su pred Ustavnim sudom osporavali Zakon o suzbijanju terorizma i Uredbu iz 2003. godine. Ustavni sud je 2007. izdao rješenje u kojem je potvrdio da je zakonodavstvo u skladu sa Ustavom. Međutim, zauzeo je stav da je njime zabranjena sahrana posmrtnih ostataka ako sud ne potvrdi odluku nadležnog organa.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili na povredu člana 3 Konvencije zbog uslova u kojima su državni organi čuvali tijela njihovih srodnika radi identifikacije. Konkretno, tvrdili su da su neka tijela tokom prva četiri dana nakon napada zbog nedovoljnih kapaciteta gradske mrtvačnice čuvana u vagonima-hladnjačama van nje i da su bila nabacana jedna preko drugih. Pored toga su se žalili na odbijanje organa da im vrate tijela njihovih srodnika, tvrdeći da je zakonodavstvo bilo diskriminatorno, jer je bilo usmjereno samo protiv pripadnika islamske vjeroispovijesti, pri čemu su se pozvali na kršenje članova 8, 13 i 14. Takođe su tvrdili da im je država uskratila pristup pojedinim dokumentima u spisima predmeta koji su bili relevantni za njihovu pritužbu, protivno članu 38 st. 1 Konvencije.

Član 3

Sud je naglasio da zlostavljanje mora da dosegne minimalni prag surovosti kako bi potpalo pod polje dejstva člana 3. Procjena tog minimuma je relativna i zavisi od svih okolnosti predmeta, poput trajanja postupanja, njegovih fizičkih i psihičkih posljedica, a u nekim slučajevima i od pola, starosti i zdravstvenog stanja žrtve. Sud je usvojio restriktivni pristup pritužbama o duševnom bolu srodnika navodnih žrtava bezbjednosnih operacija koje sprovode domaći organi. Na primjer, iako član porodice „nestalog lica" može tvrditi da je žrtva postupanja suprotnog članu 3, to načelo obično ne važi u situacijama kada je lice lišeno slobode kasnije pronađeno mrtvo. Potom je ponovio da navodi o zlostavljanju moraju biti potkrijepljeni odgovarajućim dokazima, koji se ocjenjuju u skladu sa standardom dokaza „van razumne sumnje". Dodao je da takvi dokazi moraju da slijede iz istovremenog postojanja dovoljno jakih, jasnih i međusobno saglasnih indikacija ili sličnih neoborivih činjeničnih pretpostavki.

Sud je priznao da su uslovi u kojima su posmrtni ostaci srodnika držani mogli da izazovu patnju podnosilaca predstavke, budući da je država priznala da lokalne prostorije za valjano čuvanje tijela nijesu bile dovoljne za čuvanje svih tijela tokom prva četiri dana nakon napada, te da su ona i kasnije bila nabacana jedna preko drugih u vagonima-hladnjačama. Međutim, ovi propusti bili su posljedica logističkih teškoća prouzrokovanih napadom u oktobru 2005. godine, kao i velikim brojem nastradalih. Država nije namjeravala da podnosioce predstavke podvrgne nečovječnom postupanju ili da im prouzrokuje psihičku patnju. Štaviše, za razliku od navedene sudske prakse, smrt srodnika nije bila posljedica djelovanja organa koje je bilo protivno članu 2 i nije se moglo reći da su podnosioci predstavke trpjeli dugotrajnu neizvijesnost o sudbini svojih srodnika budući da su dobrovoljno učestvovali u postupku identifikacije tijela. Sud je zaključio da okolnosti podnosilaca predstavke nijesu po osjećanjima ili karakteru drugačiji od emotivne patnje koju neminovno trpe svi članovi porodica pokojnika u uporedivoj situaciji. Prema tome, nije došlo do kršenja člana 3.

Član 8

Sud je primijetio da u Rusiji srodnici koji žele da sahrane svoje preminule opšte uzev uživaju zakonsku garanciju da će im ostaci biti vraćeni kako bi ih sahranili čim se utvrdi uzrok smrti. Prema tome, odbijanje domaćih organa da vrate tijela predstavljalo je izuzetak od opšteg pravila. Štaviše, podnosioci predstavke su očigledno bili lišeni mogućnosti da organizuju i učestvuju u sahrani svojih srodnika, kao i da znaju gdje su im grobovi kako bi ih obilazili. Prema tome, odluke da se tijela

ne vrate njihovim porodicama predstavljale su miješanje u privatni i porodični život podnosilaca predstavke, s izuzetkom devetnaeste podnositeljke predstavke, koja nije bila formalno udata za jednu od žrtava, ali je živjela sa njim od februara 2005. Sud je u njenom slučaju utvrdio samo miješanje u njen privatni život.

Sud je takođe smatrao da je odbijanje organa da vrate tijela u skladu sa Zakonom o suzbijanju terorizma i Uredbom iz 2003. godine bilo zasnovano na ruskom zakonodavstvu. Odbijanje je takođe težilo ostvarenju zakonitih ciljeva: sprječavanja nereda tokom sahrane, zaštite osjećanja srodnika žrtava i svođenja na minimum psihičkog efekta na stanovništvo.

Sud je potom razmotrio da li je mjera bila „neophodna u demokratskom društvu", odnosno da li je odgovarala na „goruću društvenu potrebu", a naročito da li je bila srazmjerna zakonitom cilju čijem se ostvarenju težilo, te da li su razlozi koje su domaći organi naveli kako bi je opravdali bili „relevantni i dovoljni". Naglasio je da nadležni nacionalni organi imaju određeno polje slobodne procjene čiji obim zavisi od raznih faktora, uključujući prirodu prava o kojem je riječ, njegov značaj za dotično lice, kao i prirodu i cilj miješanja. Ponovio je da u predmetima formiranim na osnovu pojedinačnih predstavki on obično nije dužan da s apstraktne tačke gledišta razmatra mjerodavno zakonodavstvo ili određenu praksu, već da utvrdi efekat miješanja u pravo konkretnog podnosioca predstavke na privatni i porodični život.

Sud je naveo da je svjestan činjenice da se države suočavaju sa posebnim izazovima prouzrokovanim terorizmom i terorističkim nasiljem, te da se od njihovih organa može osnovano očekivati da će intervenisati kako bi izbjegli moguće nerede ili nezakonite postupke onih koji podržavaju ili se protive aktivnostima preminulih. Sud se, međutim, teško mogao složiti sa tvrdnjom države da su njeni ciljevi, iako zakoniti, predstavljali održivo opravdanje za lišenje podnosilaca predstavke svake mogućnosti da učestvuju u obredu sahrane ili makar mogućnosti da odaju posljednju poštu preminulima. Zapravo, potpunom zabranom objelodanjivanja lokacije njihovih grobova zauvijek su presiječene sve veze između podnosilaca predstavke i posmrtnih ostataka njihovih srodnika.

Štaviše, kada su odlučili da tijela ne vrate podnosiocima predstavke, organi nijesu primijenili individualizovani pristup, a nijesu uzeli u obzir ni pojedinačne okolnosti svakog preminulog ili njegovih članova porodice. Naprotiv, ove su odluke bile automatske, a organi su prenebregli svoju obavezu da u skladu sa članom 8 obezbijede da je svako miješanje u pravo na privatni i porodični život opravdano i srazmjerno pojedinačnim okolnostima predmeta. U odsustvu takvog

individualizovanog pristupa, djelovalo je da je odbijanje imalo efekat kazne jer je teret nepoželjnih posljedica aktivnosti preminulih lica prebačen na njihove srodnike.

Sud je stoga zaključio da je odbijanje organa da tijela vrate porodicama predstavljalo povredu prava podnosilaca predstavke na poštovanje njihovog privatnog i porodičnog života, s izuzetkom devetnaeste podnositeljke predstavke, u pogledu koje je Sud utvrdio da je prekršeno samo njeno pravo na privatni život.

Član 13 u vezi sa članom 8

Sud je napomenuo da se članom 13 jemči postojanje pravnog lijeka na nacionalnom nivou koji lice može iskoristiti kako bi se požalilo na kršenje njegovih prava iz Konvencije. Iako države imaju diskreciju, taj pravni lijek mora podrazumijevati postojanje nadležnog tijela koje će razmotriti suštinu pritužbe i odgovarajuće obeštećenje. Sud je ponovio da obim ove obaveze zavisi od prirode pritužbe podnosioca predstavke, ali da pravni lijek u svakom slučaju mora biti „djelotvoran", kako u praksi, tako i u pravu, naročito u smislu da državni organi ne mogu svojim činjenjem ili nečinjenjem da osujete njegovo korišćenje.

Sud je ukazao na odsustvo djelotvornog sudskog nadzora nad odlukama domaćih organa da tijela ne vrate njihovim porodicama. Premda je rješenje Ustavnog suda iz 2007. poboljšalo situaciju podnosilaca predstavke, ruski sudovi su i dalje bili nadležni da ispituju samo formalnu zakonitost mjera, ali ne i potrebu za njima. Dakle, rusko zakonodavstvo nije podnosiocima predstavke pružalo dovoljna procesna jemstva protiv proizvoljnosti. Oni nijesu imali stvarnu mogućnost da se žale na odluku od 15. maja 2006, jer su organi odbili da im daju primjerak odluke, kao i zbog ograničene nadležnosti sudova da preispituju takve odluke. Sud je zato odlučio da je došlo do povrede člana 13 u vezi sa članom 8.

Član 14 u vezi sa članom 8

Sud nije vidio nikakve naznake na osnovu kojih bi mogao zaključiti da je zakonodavstvo bilo isključivo usmjereno protiv pripadnika islamske vjeroispovijesti. Zato je Sud zaključio da nije došlo do kršenja člana 14 u vezi sa članom 8.

Član 38 stav 1

Ovim članom se državi nameće obaveza da pruža sve potrebne olakšice Sudu kako bi on valjano i djelotvorno razmatrao predstavke. Sud je primijetio da je država

podnijela primjerke dokumenata koji su znatno olakšali razmatranje ovog predmeta, te je zaključio da nije prekršen član 38 st. 1.

Član 41

Sud je smatrao da sâma konstatacija povrede Konvencije predstavlja dovoljno pravično zadovoljenje za nematerijalnu štetu koju su podnosioci predstavke pretrpjeli i dosudio im je zajedno 15.000 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Pogrešna primjena krivično-pravnih mehanizama u odnosu na navode podnositeljke predstavke da je bila izložena fizičkom nasilju i prijetnjama svojih sustanara predstavlja povredu člana 8

PRESUDA U PREDMETU SANDRA JANKOVIĆ PROTIV HRVATSKE

(predstavka br. 38478/05)
5. mart 2009.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke je rođena 1964. i živi u Splitu, u Hrvatskoj.

U oktobru 1996. godine, podnositeljka predstavke je iznajmila sobu u stanu koji je dijelila sa drugim stanarima. U avgustu 1999. godine, ustanovila je da je brava na ulaznim vratima stana promijenjena, a da su njene stvari iznijete iz stana. Pokrenula je parnicu pred građanskim sudom i taj sud je u maju 2002. godine presudio u njenu korist, naloživši da ona ponovo koristi svoju sobu u tom stanu. Odluka suda je izvršena oko deset mjeseci kasnije, na osnovu naloga za izvršenje.

Međutim, ovaj novi pristup podnositeljke predstavke stanu trajao je samo jedan dan. Dan nakon izvršenja odluke suda napale su je dvije žene i jedan muškarac i izbacili je iz stana. Za napadače je prvobitno ustanovljeno da su krivi zbog toga što su uvrijedili podnositeljku predstavke i osuđeni su da plate novčanu kaznu u prekršajnom postupku koji je policija povela protiv njih. Međutim, taj postupak je konačno prekinut, budući da su djela koja su im stavljena na teret zastarjela dok se podnositeljka predstavke bezuspješno žalila.

U međuvremenu, gđa Janković je zatražila od suda da obnovi postupak izvršenja kako bi ona ponovo mogla da koristi svoju sobu u stanu. Taj njen zahtjev odbačen je 8. januara 2008. godine kao neprihvatljiv.

U oktobru 2003. godine, podnositeljka predstavke je povela krivični postupak protiv sedmoro pojedinaca, tvrdeći da su je oni fizički napali, zlostavljali je i prijetili joj, uključujući tu i prijetnje smrću. Vlasti su odlučile da tim povodom ne otvaraju zvaničnu istragu, budući da su ustanovile da djela zbog kojih im se podnositeljka predstavke obratila mogu biti samo predmet privatne tužbe koju ulaže žrtva. Podnositeljka predstavke je podnijela privatnu tužbu, ali je ta tužba ignorisana, a domaći sudovi su kao neprihvatljiv odbacili njen zahtjev za pokretanje istrage. Ona se žalila Ustavnom sudu zbog prekomjerne dužine ovog krivičnog postupka, a njena žalba je u vrijeme presude Evropskog suda za ljudska prava još uvijek čekala odgovor.

Podnositeljka predstavke se žalila Ustavnom sudu 2002. godine, a sudu opšte nadležnosti 2007. godine, zbog prekomjerne dužine postupka izvršenja koji je pokrenula. Ustavni sud je tu njenu žalbu odbacio, ali je sud opšte nadležnosti, u martu 2008. godine, presudio u njenu korist, dosudivši joj iznos od 5.000 hrvatskih kuna (oko 678 evra) na ime naknade.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke je u predstavci navela da joj, uprkos njenim pokušajima da se istraže navodi koje je iznijela o tome da je napadnuta i da su joj sustanari prijetili, vlasti nijesu obezbijedile adekvatnu zaštitu, čime su povrijeđena njena prava po članu 3 i članu 8 Konvencije. Takođe se žalila na prekomjernu dužinu parničnog postupka i postupka izvršenja po članu 6 st. 1.

Član 8

Da bi ispunila svoje pozitivne obaveze po članu 8, država ima obavezu da donese adekvatne pozitivne mjere u svojoj krivično-pravnoj zaštiti kako bi odgovorila na akte nasilja kao što su oni koje je navela podnositeljka predstavke. Nije zadatak Suda da utvrđuje najprikladniji metod za zaštitu ljudi od napada na njihov lični integritet, već da u svjetlu Konvencije izvrši reviziju djelovanja vlasti.

Sud je prvo uzeo u obzir navode podnositeljke predstavke o tome da ju je troje pojedinaca vrijeđalo i upućivalo joj pogrdne izraze pred njenim stanom, da ju je jedno od tih lica nekoliko puta šutnulo, da ju je povuklo za odjeću i kosu i gurnulo je niz stepenice, a pregledao je i medicinsku dokumentaciju iz koje se vidjelo da je pretrpjela udarac u lakat i trtičnu kost. Sud je pridao poseban značaj činjenici da je napad izvršen kada je podnositeljka predstavke pokušala da uđe u stan za koji je imala odluku suda iz koje se jasno vidjelo da ona ima pravo boravka u njemu.

Što se tiče obezbjeđivanja krivično-pravnih mehanizama, hrvatsko krivično pravo pravi razliku između krivičnih djela koja krivično goni državno tužilaštvo i krivičnih djela lakše prirode, koja se krivično gone po privatnoj tužbi. U slučaju navodnog nasilnog ponašanja i prijetnji podnositeljki predstavke, za prvo od tih krivičnih djela krivično gonjenje vrši tužilaštvo po službenoj dužnosti, a za drugo djelo krivično gonjenje vrši privatni tužilac. Hrvatsko pravo takođe omogućava oštećenom da pokrene krivično gonjenje kao privatni tužilac ili kao supsidijarni tužilac, kada državno tužilaštvo odbije da vrši krivično gonjenje. Međutim, Sud nije mogao prihvatiti argument podnositeljke predstavke da bi njeno pravo po Konvenciji moglo biti obezbijeđeno samo kroz krivično gonjenje koje vrši državni tužilac. Sud

se uvjerio da je domaće pravo dalo podnositeljki predstavke mogućnost da krivično goni napadače kao privatni tužilac ili kao supsidijarni tužilac.

Ipak, Sud je smatrao da je moguće da nije bez osnova mišljenje podnositeljke predstavke da su djela koja su navodno počinjena protiv nje bila teža od krivičnih djela nanošenja lakše tjelesne povrede. Stoga je odluka podnositeljke predstavke da traži istragu od Okružnog suda u Splitu i da ne pokrene privatnu tužbu po lakšoj optužnici (kada je državno tužilaštvo odbilo da vrši krivično gonjenje po službenoj dužnosti) bila u skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku. Iako zahtjev podnositeljke predstavke za istragu nije strogo poštovao uobičajeni format takvih zahtjeva, ona nije imala pravnog zastupnika i nije imala pravo na besplatnu pravnu pomoć. Nadalje, suprotno nalazima Okružnog suda u Splitu, podnesci podnositeljke predstavke bili su detaljni i jasni i dovoljni da omoguće sudiji da postupi po njenom zahtjevu.

Nadležni državni organi su odlučili da ne gone lica za koja je ona navela da su je napala i nijesu dopustili podnositeljki predstavke da ih privatno tuži. Pored toga, prekršajni postupak koji je protiv njih poveden prekinut je zbog zastarjelosti, bez donošenja konačne odluke o krivici napadača. Stoga nacionalne vlasti nijesu obezbijedile odgovarajuću zaštitu podnositeljki predstavke od napada na njen fizički integritet, a način na koji su primijenjeni krivično-pravni mehanizmi predstavlja kršenje člana 8 Konvencije.

Član 6 stav 1

Sud je napomenuo da parnični postupak i postupak izvršenja moraju biti sagledani kao jedinstvena cjelina, zato što je izvršenje sudske odluke u korist podnositeljke predstavke predstavljalo integralni dio tog suđenja. Ukupno su oba ta postupka trajala osam godina, pet mjeseci i šest dana, a Sud je zaključio da je taj period bio prekomjerno dug, čime je prekršen član 6 st. 1 Konvencije.

Član 3

S obzirom na zaključak koji je već donio po osnovu člana 8, Sud je smatrao da nema potrebe zasebno razmatrati neko pitanje sa stanovišta člana 3.

Član 41

Sud je podnositeljki predstavke dosudio iznos od 3.000 eura na ime nematerijalne štete i 2.820 eura (od kojih treba oduzeti 850 eura, koliko je već dobila od Savjeta Evrope na ime pravne pomoći) za sudske i ostale troškove.

Zabrana da se u javnosti nosi odjeća koja potpuno pokriva lice osobe koja je nosi nije povreda Konvencije

PRESUDA U PREDMETU S. A. S. PROTIV FRANCUSKE

(predstavka br. 43835/11)
1. jul 2014.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke je rođena 1990. i živi u Francuskoj. Ona je muslimanka po vjeroispovijesti i požalila se da je zabrana nošenja odjeće kreirane tako da od javnosti sakrije lice osobe koja je nosi, utvrđena Zakonom br. 20101192 od 11. oktobra 2010. (u daljem tekstu: Zakon), lišava mogućnosti da nosi kompletan veo u javnosti.

U svojoj predstavci ona je navela da burku i nikab nosi u skladu sa svojom vjerom, kulturom i ličnim uvjerenjem. Takođe je naglasila da ni njen muž niti bilo koji drugi član njene porodice ne vrši na nju pritisak u smislu takvog oblačenja. Dodala je da nikab nosi u javnosti i iza zatvorenih vrata, ali da to ne čini sistematski. Konačno, nije joj cilj da uznemiri druge, već da pronađe svoj unutrašnji mir. Podnositeljka predstavke nije tvrdila da treba da bude u mogućnosti da nosi nikab kada prolazi bezbjedonosne provjere u banci ili na aerodromu.

2. Odluka Suda

Pozivajući se prije svega na članove 8, 9 i 10 Konvencije, podnositeljka predstavke se požalila zbog toga što joj nije dopušteno da se u javnosti pojavi s velom koji joj potpuno prekriva lice. Sem toga, pozivajući se na član 14, navela je da ta zabrana ima za posljedicu diskriminaciju po osnovu pola, vjeroispovijesti i etničkog porijekla, na štetu žena koje, poput nje, nose veo koji im potpuno pokriva lice.

Članovi 8 i 9

Zabrana da se nosi pokrov preko lica utiče na lični izbor podnositeljke predstavke po pitanju toga kako će se pojaviti u javnosti, a u vezi je sa izražavanjem ličnosti i samim tim zadire u njeno pravo na poštovanje privatnog života po članu 8. Međutim, pošto se podnositeljka predstavke požalila da joj je onemogućeno da u javnosti nosi odjeću koju joj nalaže njena vjera, to otvara pitanje slobode izražavanja vjeroispovijesti ili uvjerenja, utvrđene članom 9 Konvencije. Stoga je Sud ovaj predmet ispitao po članu 8 i članu 9, sa naglaskom na član 9.

Evropski sud je ustanovio da je postojalo kontinuirano miješanje u ostvarivanje prava podnositeljke predstavke utvrđenih članovima 8 i 9, zato što je ona suočena s dilemom da li da poštuje Zakon br. 20101192 tako što će se uzdržati od oblačenja koje odgovara njenom pristupu religiji ili da odbije da se povinuje odredbama tog zakona i tako se suoči s krivičnim sankcijama. Miješanje o kome je riječ propisano je zakonom.

Evropski sud prihvata da navedeno miješanje ima dva legitimna cilja od onih koji su pobrojani u članovima 8 i 9 – javnu bezbjednost i zaštitu prava i sloboda drugih. Analizirajući prvo cilj javne bezbjednosti, Evropski sud je primijetio da taj zakon zadovoljava potrebu da se pojedinci identifikuju kako bi se spriječila opasnost koja bi mogla nastupiti po bezbjednost lica i imovine i kako bi se omogućila borba protiv krađe identiteta. Međutim, s obzirom na uticaj tog zakona na prava žena koje žele da iz vjerskih razloga velom potpuno prekriju svoje lice, opšta zabrana nošenja u javnosti odjeće koja sakriva lice mogla bi se smatrati srazmjernom samo u kontekstu postojanja opšte opasnosti po javnu bezbjednost i onda kada javna bezbjednost ne može biti osigurana jednostavnom obavezom da se ukloni odjeća s vjerskom konotacijom u kontekstu kontrola iz razloga bezbjednosti. Francuska država nije dokazala da zabrana koja je uvedena zakonom spada u takav kontekst, te stoga zakon o kome je riječ nije neophodan u demokratskom društvu radi javne bezbjednosti.

Međutim, Evropski sud je potom razmatrao cilj zaštite prava i sloboda drugih. Tu se država pozvala na potrebu da obezbijedi poštovanje minimalnog skupa vrijednosti karakterističnih za jedno otvoreno demokratsko društvo i s tim u vezi je pobrojala sljedeće vrijednosti: poštovanje ravnopravnosti polova, poštovanje ljudskog dostojanstva i poštovanje minimalnih zahtjeva života u jednom društvu (odnosno, „zajedničkog života"). Prepreka koja se postavlja prema drugima skrivanjem lica iza vela koji se nosi u javnosti podriva načelo „zajedničkog života", budući da lice ima važnu ulogu u socijalnoj interakciji.

S obzirom na fleksibilnost načela „zajedničkog života", Evropski sud je morao brižljivo da ispita nužnost sporne mjere, posebno to da li je navedena zabrana srazmjerna cilju kome se teži. Evropski sud je istakao da opšta zabrana može djelovati prekomjerno i nesrazmjerno s obzirom na mali broj žena na koje se odnosi. Mada je Evropski sud svjestan da sporna zabrana uglavnom pogađa određene žene islamske vjeroispovijesti, on je ipak primijetio da nema ograničenja slobode da se u javnosti nosi bilo koji komad odjeće koji ne sakriva lice. Prema tome, ta zabrana nije izričito zasnovana na vjerskoj konotaciji odjeće o kojoj je riječ, već isključivo na činjenici da se njome prikriva lice. Pored toga, kazne koje su zaprijećene tim zakonom (novčana kazna u maksimalnom iznosu od 150 evra i/ili uz moguću obavezu da se pohađa

kurs francuskog državljanstva) spadaju među najlakše koje su se uopšte mogle zamisliti. Sem toga, budući da pitanje treba li ili ne treba dopustiti nošenje takvog vela na javnim mjestima predstavlja izbor društva, oko koga nema konsenzusa u zemljama članicama Savjeta Evrope, Francuska uživa široko unutrašnje polje slobodne procjene. U tom kontekstu, Evropski sud je dužan da ispolji izvjestan stepen uzdržanosti u svojoj analizi poštovanja Konvencije.

Zabrana na koju se požalila podnositeljka predstavke u ovom slučaju može se smatrati srazmjernom cilju kome se teži, a taj cilj je očuvanje uslova zajedničkog života.

Shodno tome, Evropski sud je zaključio da u ovom slučaju nije bio prekršen ni član 8 ni član 9.

Član 10

Evropski sud je takođe stao na stanovište da se u ovom slučaju ne otvara posebno pitanje sa stanovišta prava na slobodu izražavanja, bilo da se to pravo sagleda posebno bilo zajedno sa članom 14.

Član 14 kada se sagledava zajedno sa članovima 8 i 9

Podnositeljka predstavke se požalila na postojanje posredne diskriminacije zato što ona kao muslimanka pripada kategoriji pojedinaca koji su posebno izloženi zabrani o kojoj je riječ. Iako je tačno da zabrana uvedena Zakonom ima konkretne negativne posljedice po položaj muslimanki koje, iz vjerskih razloga, žele da potpuno prekriju velom svoje lice u javnosti, ta mjera ipak ima objektivno i razumno opravdanje iz već navedenih razloga. Prema tome, u ovom slučaju nije bio prekršen član 14 sagledan zajedno sa članovima 8 ili 9.

Zabranom doniranja sjemene tečnosti i jajašaca za in vitro oplodnju nije povrijeđen član 8

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU S. H. I OSTALI PROTIV AUSTRIJE

(predstavka br. 57813/00)
3. novembar 2011.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke su bila dva bračna para koja su živjela u Austriji. Prva podnositeljka predstavke je patila od neplodnosti jajovoda i bila je u braku sa drugim podnosiocem predstavke, koji je bio neplodan. Treća podnositeljka predstavke je patila od agonadizma, što je značilo da nije mogla da proizvede jajašca i bila je u braku sa četvrtim podnosiocem predstavke, koji je imao plodnu sjemenu tečnost.

U maju 1998. godine, prva i treća podnositeljka predstavke podnijele su zahtjev za ocjenu ustavnosti članova 3 (1) i 3 (2) Zakona o vještačkoj reprodukciji (u daljem tekstu: Zakon), koji je zabranio korišćenje doniranih jajašaca i sjemene tečnosti za *in vitro* oplodnju. Obje podnositeljke predstavke su tvrdile da su to bila jedina sredstva kojima su one mogle imati dijete koje je genetski povezano sa njima ili sa njihovim supruzima. U oktobru 1999. godine, Ustavni sud je zaključio da je Zakon opravdano dozvoljavao samo homolognu *in vitro* oplodnju, koja je koristila jajašca i sjemenu tečnost para kako bi se izbjeglo formiranje neobičnih porodičnih odnosa i rizik od eksploatacije žena. Po mišljenju Ustavnog suda, Zakon je bio odraz trenutnog stanja u medicinskoj nauci i konsenzusa u austrijskom društvu.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili da je zabrana doniranja sjemene tečnosti i jajašaca radi korišćenja u *in vitro* oplodnji predstavljala povredu njihovog prava na poštovanje porodičnog i privatnog života po članu 8 Konvencije. Takođe su se žalili da razlika u tretiranju parova koji su koristili tehnike medicinski pomognute reprodukcije bez doniranih jajašaca ili sjemene tečnosti predstavlja diskriminaciju i povredu člana 14.

U presudi od 1. aprila 2010. godine, Vijeće je utvrdilo da je došlo do povrede člana 14 u vezi sa članom 8 u odnosu na poštovanje zabrane doniranja sjemene tečnosti i jajašaca za *in vitro* oplodnju. Na zahtjev Vlade po članu 43, predmet je upućen Velikom vijeću.

Član 8

Pravo para na začeće djeteta putem medicinski pomognute reprodukcije zaštićeno je u okviru prava na poštovanje privatnog i porodičnog života. Stoga je član 8 bio primjenljiv na ovaj konkretni predmet.

Iako je ovaj predmet mogao da pokrene pitanje vezano za postojanje pozitivne obaveze države da obezbijedi sredstva za vještačku reprodukciju iz donirane sjemene tečnosti i jajašaca, Sud je predmetu pristupio sa aspekta negativne obaveze države da ne zadire proizvoljno u porodični i privatni život podnosilaca predstavke. Kao takva, zabrana po članovima 3 (1) i 3 (2) Zakona predstavljala je zadiranje u pravo podnosilaca predstavke da iskoriste tehnike vještačke reprodukcije.

Nije osporeno da je ta mjera bazirana na Zakonu i da je imala legitimne ciljeve da zaštiti zdravlje i moral i da zaštiti prava i slobode drugih. Državne vlasti su u boljoj poziciji nego međunarodni sudija da odrede neophodnost ograničenja koja se odnose na pitanja od značaja za moral, jer su one u direktnom i kontinuiranom kontaktu sa građanima svoje zemlje.

Iako je među stranama ugovornicama postojao novi trend da se dozvoljava doniranje gameta za *in vitro* oplodnju, taj trend se nije bazirao na dugo utvrđenom principu u zakonu i stoga nije u odlučujućoj mjeri sužavao polje slobodne procjene države. Umjesto toga, pošto je *in vitro* oplodnja pokretala osjetljiva moralna i etička pitanja i odnosila se na dešavanja u nauci za koja još uvijek nije bio jasan zajednički osnov među državama članicama, tužena država je imala široko polje slobodne procjene u ovom predmetu.

Sud je najprije razmotrio okolnosti trećeg i četvrtog podnosioca predstavke u vezi sa doniranjem jajašaca. Iako su moralni argumenti Vlade bili važni, oni nijesu sami po sebi bili dovoljni da se opravda potpuna zabrana vještačke reprodukcije putem doniranja jajašaca. Međutim, zabrana doniranja jajašaca imala je takođe za cilj da se spriječi eksploatacija posebno osjetljivih žena, potencijalni rizici eugenetske selekcije i da se upravlja rizicima koji su vezani za stvaranje odnosa nebiološke porodice. Sud je prihvatio argumente podnosilaca predstavke da je austrijsko zakonodavno tijelo moglo da osmisli manje restriktivan pravni okvir sa alternativnim mjerama i da dozvoli doniranje jajašaca. Uz to, pitanje po članu 8 nije bilo da li je država mogla da usvoji drugačije i pravičnije rješenje, već da li je postigla pravičnu ravnotežu kada je to uradila. Za ovo pitanje važna je i činjenica da u to vrijeme nije bilo utvrđenog evropskog konsenzusa u vezi sa doniranjem jajašaca za *in vitro* oplodnju. Zbog toga zabrana doniranja jajašaca za *in vitro* oplodnju nije predstavljala povredu člana 8.

Sud je zatim razmotrio okolnosti prvog i drugog podnosioca predstavke u vezi sa doniranjem sjemene tečnosti. Konstatovano je da je, iako je postojala zabrana doniranja sjemene tečnosti za *in vitro* oplodnju, doniranje sjemene tečnosti bilo dozvoljeno za *in vivo* oplodnju. Vijeće je smatralo da, iako je *in vivo* oplodnja uobičajena i prihvaćena tehnika, razlika u tretmanu između ova dva postupka nije bila opravdana. Međutim, Veliko vijeće je uzelo u obzir da je zabranu za *in vitro* oplodnju trebalo shvatiti u širem kontekstu zakonodavnog okvira kojim se uređuju izuzetno kontroverzna pitanja u austrijskom društvu i već je utvrdilo ranije u presudi da su ti osnovi dovoljni da se ispune uslovi po članu 8 u odnosu na zabranu doniranja jajašaca. Nadalje, nije postojala zabrana da se ode u inostranstvo i traži tretman vještačke reprodukcije koji je bio zabranjen po austrijskom pravu.

U zaključku, zabranom da se doniraju sjemena tečnost i jajašca za *in vitro* oplodnju država nije prekoračila svoje široko polje slobodne procjene. Shodno tome, nije došlo do povrede člana 8 u odnosu ni na jednog od podnosilaca predstavke. U isto vrijeme, države članice treba stalno da revidiraju oblast vještačke reprodukcije, jer ona podliježe razvoju i u nauci i u pravu.

Član 14 u vezi sa članom 8

Razmotrivši svoje nalaze po članu 8, Sud je smatrao da nije bilo neophodno da se ova pritužba ispituje zasebno.

Široki nalozi za pretres domova podnosilaca predstavke nijesu predstavljali kršenje člana 8, pošto su vlasti uspostavile pravičnu ravnotežu između procesnih prava i borbe protiv terorizma

PRESUDA U PREDMETU SHER I OSTALI PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

(predstavka br. 5201/11)
20. oktobar 2015.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke su trojica pakistanskih državljana, rođeni 1987, odnosno 1980. i 1983. godine. Ranije su boravili u Ujedinjenom Kraljevstvu na osnovu studentskih viza, a u vrijeme presude Evropskog suda za ljudska prava živjeli su u Pakistanu.

Podnosioci predstavke su 8. aprila 2009. uhapšeni na raznim lokacijama u sjeverozapadnoj Engleskoj, po osnovu Zakona o terorizmu iz 2000. godine, pod sumnjom da su učestvovali u izvršenju, pripremi i podsticanju terorističkih akata. Objašnjeni su im razlozi zbog kojih se lišavaju slobode i prije nego što su saslušani, podrobno su obaviješteni o tome kakav će biti tok saslušanja, a redovno je preispitivana neophodnost da oni i dalje budu u pritvoru.

U isto vrijeme su 8. aprila 2009. izdati jednokratni nalozi za pretres na izvjesnim adresama koje su bile povezane s podnosiocima predstavke. Relevantni materijal za svrhe pretresa bio je veoma širok po obimu, tako da je obuhvatio prepisku, elektronsku opremu i „svaki predmet za koji se vjeruje da je povezan s terorizmom". Pretres stana i radnog mjesta g. Šera (*Sher*) trajao je 10, odnosno tri dana. Pretres zajedničkog stana g. Šarifa (*Sharif*) i g. Faruka (*Farooq*) trajao je 12 dana.

Pred Magistratskim sudom je 10. aprila održano ročište radi donošenja rješenja o produžetku pritvora za podnosioce predstavke. U obavještenju o ročištu podnosiocima predstavke su bila objašnjena prava koja imaju prema Zakonu o terorizmu. Jedan dio tog ročišta je bio zatvoren kako bi sudija mogao da razmotri povjerljivi materijal do koga se došlo u istrazi i da postavi pitanja u vezi s tim materijalom. Svakih sedam dana donošena su rješenja o produžetku pritvora, počev od dana kada su podnosioci predstavke bili lišeni slobode. Na drugom ročištu, održanom 15. aprila, rješenja o pritvoru su produžena za po još sedam dana. To ročište je bilo potpuno otvoreno za javnost, a podnosioci predstavke su mu prisustvovali preko video-veze.

Podnosioci predstavke su pušteni na slobodu 21. aprila 2009. i protiv njih nije podignuta optužnica.

Sudija je 21. jula 2009. odbio da dozvoli podnosiocima predstavke da ospore zakonitost naloga za pretres. Podnosioci predstavke su 26. juna 2009. zatražili dozvolu da podnesu zahtjev za sudsko preispitivanje zakonitosti postupanja prema njima. Taj zahtjev je odbijen 21. jula 2009.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili da je postupak donošenja rješenja o produžetku pritvora bio u neskladu sa članom 5 Konvencije, jer je bilo dopušteno da se dokazi iznose na zatvorenoj sjednici, a nijesu bili obezbijeđeni specijalni advokati. Podnosioci predstavke su se takođe žalili da im policija nije predočila dovoljno informacija. Požalili su se i da su bila prekršena njihova prava po članu 8 Konvencije zato što su nalozi za pretres bili formulisani isuviše široko, a pritom su još bili i prekršeni.

Član 5 stavovi 2 i 4

Pritužbe podnosilaca predstavke da im policija nije predočila dovoljno informacija, što bi im omogućilo da djelotvorno ospore rješenje na osnovu kojeg su bili pritvoreni, odbačene su kao neprihvatljive zbog toga što nijesu bili iscrpeni domaći pravni lijekovi.

Član 5 stav 4

Evropski sud je bio uvjeren da opasnost od neposrednog terorističkog napada opravdava neka ograničenja prava podnosilaca predstavke. Osim toga, u članu 8 Zakona o terorizmu iz 2000. godine jasno su utvrđena i bliže određena procesna pravila za donošenje rješenja o produžetku pritvora. Podnosioci predstavke su bili podrobno obaviješteni o osnovama na kojima se traži rješenje o produžetku pritvora, imali su pravo na pravnog zastupnika i pravo da dostave pismene ili iznesu usmene podneske. Članom 8 takođe je utvrđena mogućnost da se određene informacije ne iznose u javnost, kao i da pritvorenici i njihovi advokati budu isključeni s bilo kog dijela ročišta.

Važno je to što su podnosiocima predstavke bili navedeni razlozi zbog kojih neke informacije nijesu iznijete. Te informacije su bile ograničene na dalju istragu koja treba da bude sprovedena i dostavljene su sudiji, koji se na zatvorenoj sjednici postarao da ništa od materijala ne bude nepotrebno proglašeno nedostupnim za

podnosioce predstavke. U zatvorenom dijelu ročišta, sud je također mogao temeljito da ispita, u interesu podnosilaca predstavke, da li postoji razuman osnov za vjerovanje da je neophodan njihov dalji boravak u pritvoru.

Iako u članu 8 Zakona o terorizmu iz 2000. nema odredbe o imenovanju specijalnog advokata, sudija je imao ovlašćenje da ga imenuje ako je smatrao da je to neophodno kako bi se obezbijedila pravičnost postupka. Vrijedi ukazati na to da podnosioci predstavke nijesu tražili da se imenuje specijalni advokat.

Prema tome, u datom slučaju nije bilo povrede člana 5 st. 4.

Član 8

Nije osporeno da je pretres domova podnosilaca predstavke predstavljao miješanje u njihovo pravo na poštovanje privatnog života i doma po članu 8. Dalje nije osporeno ni da su nalozi za pretres bili u skladu sa zakonom i da su imali legitimni cilj. Stoga je Sud ispitao da li je ta mjera bila neophodna u demokratskom društvu.

Evropski sud je ustanovio da složenost i hitnost slučajeva koji se odnose na terorističke napade velikog obima može opravdati široko zasnovane naloge za pretres. U ovom slučaju bilo je izdato opšte i neograničeno ovlašćenje za pretres i zaplijenu prepiske, elektronske opreme, finansijskih dokumenata i mnogobrojnih drugih predmeta. Više osumnjičenih i korišćenje šifrovane komunikacije, kao u ovom slučaju, dodatno su otežavali zadatak policije da prije pretresa navede posebnu prirodu predmeta i dokumenata koje traži. Nadalje, hitnost situacije je značila da bi traženje da nalog za pretres navede detaljno svaki predmet moglo ozbiljno da ugrozi djelotvornost istrage u kojoj se radilo o brojnim životima. U slučajevima takve prirode, policiji mora biti dozvoljena izvjesna sloboda da procijeni, na osnovu onoga na šta tokom pretresa naiđe, koji su to predmeti koji bi mogli biti povezani s terorističkim aktivnostima i da ih zaplijeni radi daljeg ispitivanja.

Pored toga, postojali su i zaštitni mehanizmi za sprječavanje opasnosti od proizvoljnosti. Naloge za pretres, za koje ni sami podnosioci predstavke nijesu sugerisali da su bili donijeti na osnovama koje nijesu razumne, izdao je sudski organ koji je bio uvjeren da su ispunjeni relevantni zakonski kriterijumi. Takođe je važno to što podnosioci predstavke nijesu iskoristili svoja prava na podnošenje zahtjeva za *ex post facto* sudsko preispitivanje ili za podnošenje zahtjeva za naknadu štete.

Nalozi za pretres nijesu bili pretjerano široki i postignuta je pravična ravnoteža između prava podnosilaca predstavke na poštovanje njihovog privatnog života i doma, sa jedne strane, i legitimnog cilja, sa druge. Prema tome, u ovom slučaju nije bilo povrede člana 8 Konvencije.

Nepostojanje zakonske zaštite od tajnog snimanja maloljetnika bez odjeće predstavlja povredu člana 8

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU SÖDERMAN PROTIV ŠVEDSKE

(predstavka br. 5786/08)
12. novembar 2013.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke je rođena 1987. godine i živi u mjestu Ludvika.

U septembru 2002, kada je imala 14 godina, otkrila je da je njen očuh sakrio video-kameru u kupatilu u korpi za prljavo rublje. Kamera je bila podešena na snimanje i usmjerena ka mjestu na kome se ona svlačila prije no što bi stala pod tuš. Neposredno poslije incidenta film je spaljen, a da ga niko prije toga nije vidio.

Majka podnositeljke predstavke prijavila je incident policiji poslije otprilike dvije godine. Očuh je krivično gonjen zbog seksualnog uznemiravanja, a podnositeljka predstavke je podnijela zahtjev za naknadu štete nastale ugrožavanjem njenog integriteta i taj postupak je pridružen krivičnom postupku. Godine 2006, očuh, koji je priznao da je pokušao da snimi pastorku pomoću skrivene kamere, osuđen je pred prvostepenim sudom za seksualno uznemiravanje i naređeno mu je da plati štetu. Međutim, u žalbenom postupku je oslobođen 2007. godine. Apelacioni sud je utvrdio da, uprkos tome što je njegov motiv za snimanje djevojke bio seksualne prirode, sam čin ne može biti svrstan pod odredbu o seksualnom uznemiravanju, budući da on nije namjeravao da joj to otkrije. Sud je istakao da u švedskom pravnom poretku ne postoji opšta zabrana snimanja pojedinca bez njegovog pristanka. Iako je čin o kome je riječ predstavljao povredu ličnog integriteta te djevojke, očuh nije mogao biti smatran krivično odgovornim za izolovani čin snimanja pastorke bez njenog znanja. Apelacioni sud je takođe primijetio da je očuhov postupak mogao, teorijski gledano, da predstavlja pokušaj dječje pornografije, ali takva optužba nije bila navedena u optužnici, pa sud stoga nije ni razmatrao da li je optuženi mogao biti smatran odgovornim za to krivično djelo. Kasacionu žalbu odbacio je Vrhovni sud u decembru 2007. godine.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke je navela da Švedska nije ispunila svoju obavezu iz člana 8 i člana 13 Konvencije i nije joj obezbijedila djelotvorne pravne lijekove kojima bi se zaštitila od povrede koju je njen očuh nanio njenom integritetu. Sud je smatrao da

se pritužba podnositeljke predstavke odnosi isključivo na pravne lijekove koji su joj bili na raspolaganju za odbranu od očuha, a ne na one koji su joj bili na raspolaganju kako bi pomoću njih primorala državu da na nacionalnom nivou sprovede njena prava. Stoga je Sud ispitao predmet isključivo sa stanovišta člana 8.

U presudi Vijeća od 21. juna 20012. godine, Sud je izrazio stav da nije bilo povrede člana 8. Predmet je upućen Velikom vijeću po članu 43, a na zahtjev podnositeljke predstavke.

Član 8

Sud je podržao nalaz Apelacionog suda da je djelo očuha podnositeljke predstavke predstavljalo povredu njenog ličnog integriteta i dodao da je dalja otežavajuća okolnost činjenica da je ona bila maloljetna, da se incident desio u njenom domu i da je počinilac bio njen očuh. Pitanje u ovom predmetu jeste da li je država ispunila svoje pozitivne obaveze po osnovu člana 8 obezbjeđivanjem odgovarajućeg pravnog okvira za zaštitu podnositeljke predstavke od postupaka njenog očuha, i u krivičnopravnom i u građanskopravnom smislu.

Razmatrajući da li je očuh mogao biti proglašen krivim zbog toga što je pokušao da snimi dječju pornografiju, Evropski sud je stao na stanovište da je malo vjerovatno da bi snimak predstavljao pornografski materijal u zakonskom smislu. Namjera zakonodavca nije bila da kriminalizuje svaki vid prikazivanja obnažene djece, čak i ako takvi snimci djeluju podsticajno na seksualne instinkte nekih ljudi. Stoga mogućnost da je taj vid krivičnog djela mogao otvoriti pitanje zaštite podnositeljke predstavke zaista djeluje prilično akademski.

Kada je riječ o optužbi za seksualno uznemiravanje, podnositeljka predstavke je osporila tumačenja Apelacionog suda po kome snimanje iz potaje samo po sebi nije seksualno uznemiravanje u zakonskom smislu ako lice koje snima ne namjerava da to otkrije onaj koga snima – podnositeljka predstavke. Evropski sud se saglasio sa podnositeljkom predstavke da njen očuh nije bio oslobođen optužbe za seksualno uznemiravanje zbog nedostatka dokaza, već zbog toga što, u predmetnom vremenu, njegov postupak nije mogao da predstavlja seksualno uznemiravanje. U međuvremenu je zakonska odredba o seksualnom uznemiravanju izmijenjena i dopunjena, u aprilu 2005. godine. Iako nije sasvim jasno da li bi ta izmijenjena i dopunjena zakonska odredba mogla da se primijeni na potajno snimanje, i ovo je bilo dovoljno da se zaključi da odredba onako kako je bila formulisana prije aprila 2005. nije mogla u zakonskom smislu da pokrije postupak o kome je riječ, što znači da nije pružila zaštitu podnositeljki predstavke od nepoštovanja njenog privatnog života.

Kada je riječ o eventualnim građanskopravnim sredstvima koja bi bila na raspolaganju podnositeljki predstavke, Evropski sud je primijetio da je Apelacioni sud, kada je donio odluku o oslobađanju očuha optužbi, istovremeno odbacio i njen parnični zahtjev za naknadu štete. Kako je istakla država, saglasno Zakonu o sudskom postupku, kada se krivičnoj tužbi pridruži parnični zahtjev za naknadu štete, zaključak koji sudovi donesu o pitanju krivične odgovornosti istovremeno je obavezujući za odlučivanje po parničnoj tužbi za naknadu štete. Zapravo ne postoji nijedan drugi pravni osnov na koji bi podnositeljka predstavke mogla da se pozove u svom zahtjevu za naknadu štete. Posebno se od njenog advokata nije moglo očekivati da se pozove na nemar ili nepažnju, budući da sam očuh nije tvrdio da je slučajno u kupatilu ostavio video-kameru naštelovanu na snimanje. Konačno, Evropski sud nije bio uvjeren da su švedski sudovi mogli da joj dodijele naknadu samo na osnovu toga što bi ustanovili da je Konvencija za zaštitu ljudskih prava bila prekršena.

U zaključku, Evropski sud se nije uvjerio u to da je podnositeljki predstavke pružena puna zaštita njenog prava na poštovanje privatnog života, te je iz tih razloga ustanovio da se ovdje radilo o kršenju člana 8.

Član 41

Sud je podnositeljki predstavke dosudio 10.000 eura na ime nematerijalne štete i 29.700 eura na ime sudskih i ostalih troškova.

Odbijanje vlasti da promijene unos etničke pripadnosti u biračkim spiskovima predstavlja povredu člana 8

PRESUDA U PREDMETU TASEV PROTIV SJEVERNE MAKEDONIJE

(predstavka br. 9825/13)
16. maj 2019.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je rođen 1959. godine u Štipu, gdje je živio i bio sudija Apelacionog suda.

Dana 21. septembra 2012. godine, raspisan je konkurs za pet novih članova Državnog sudskog savjeta. Etnička pripadnost nije navedena kao uslov za to mjesto. Nakon raspisivanja konkursa, podnosilac predstavke je predao zahtjev Ministarstvu pravde da svoju etničku pripadnost unesenu u birački spisak promijeni iz Bugarin u Makedonac. Podnosilac predstavke je bio registrovan kao Bugarin na prethodnim izborima za Državni sudski savjet 2006, 2008. i 2010. godine. Ministarstvo pravde je odbilo njegov zahtjev iz sljedećih razloga: i) predat je nakon raspisivanja izbora, ii) odnosio se na biračka prava podnosioca predstavke i iii) doveo bi druge sudije kandidate u nepovoljniji položaj.

Podnosilac predstavke se bezuspješno žalio na ovu odluku Upravnom sudu. U žalbi Višem upravnom sudu podnosilac predstavke je tvrdio da nije imao priliku da komentariše biračke spiskove iz 2006, 2008. i 2010. godine, koji se pominju u odluci Upravnog suda, kao dokaze koje je predalo Ministarstvo pravde. Viši upravni sud je naveo da je odbijanje Ministarstva pravde bilo zakonito po Državnom zakonu o pravosuđu (u daljem tekstu: Zakon) i Zakonu o opštem upravnom postupku, pošto je zahtjev podnosioca predstavke podnesen nakon raspisivanja izbora.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio na povredu člana 6, jer mu nijesu dali priliku da ispita i komentariše biračke spiskove koje je Ministarstvo predalo kao dokaz i koji su citirani u obrazloženju Upravnog suda. Žalio se da je došlo do kršenja člana 6 i zato što su vlasti odbile da promijene njegovu etničku pripadnost u biračkom spisku. Kao neko ko je zadužen za karakterizaciju koja se činjenicama daje po zakonu, Sud je ispitao ovu potonju pritužbu po članu 8.

Član 8

Etnički identitet se odnosi na identitet pojedinca i ulazi u područje djelovanja člana 8. Nadalje, pravo na slobodu samoidentifikovanja jeste temelj međunarodnog prava. To se naročito odnosi na negativni aspekat ovog prava koji uključuje pravo da se neko ne podvrgne posebnom režimu za zaštitu manjina. U ovom konkretnom predmetu, Vlada nije porekla da je odbijanje vlasti da promjene etničku pripadnost podnosioca predstavke u biračkom spisku predstavljalo zadiranje u njegov privatni život. S obzirom na to da je domaće pravo iziskivalo od sudije da u birački spisak za izbore za Državni sudski savjet navede svoju etničku pripadnost, Sud je zauzeo stav da nije bilo razloga da zaključi drugačije.

Kako bi neko zadiranje u pravo bilo „u skladu sa zakonom", pravni osnov mora biti jasan u razumnoj mjeri po pitanju područja djelovanja i načina kako vlasti ostvaruju svoja diskreciona prava. Sud je smatrao da je najznačajniji osnov za odbijanje da se promijeni etnička pripadnost podnosioca predstavke bilo vrijeme kada je predao zahtjev, tj. to što je taj zahtjev bio predat nakon raspisivanja konkursa za izbor novih članova Državnog sudskog savjeta, za koji je on bio kandidat. Međutim, nijedna od odredaba na koje se pozivao Viši upravni sud nije se ticala ispravke biračkog spiska. Zapravo se u članu 17 Zakona navodilo da zahtjevi sudija da se promijeni njihov postojeći identitet treba da se predaju nakon što je birački spisak stavljen na uvid, što bi bilo nakon raspisivanja izbora. Ništa u toj odredbi nije sprečavalo kandidate za sudije da traže ispravku biračkog spiska nakon raspisivanja izbora. Stoga podnosilac predstavke nije mogao razumno predvideti da bi njegov zahtjev bio neuspješan iz ovih razloga. Kao takvo, odbijanje da se usvoji zahtjev podnosioca predstavke „nije bilo u skladu sa zakonom". Shodno tome, utvrđuje se povreda člana 8.

Član 6

U nedostatku dokaza, Sud nije mogao prihvatiti da su izvodi iz biračkog spiska pravilno dostavljeni podnosiocu predstavke. Međutim, saglasio se sa Vladom da je podnosilac predstavke morao biti svjestan sadržaja izvoda i da oni nijesu očigledno uticali na odluku Upravnog suda. Stoga podnosilac predstavke nije pretrpio značajan nedostatak zbog toga što Upravni sud nije dostavio izvode. Nadalje, ova pritužba je već razmotrena od strane domaćih sudova u dvije prilike, a poštovanje ljudskih prava nije iziskivalo dalje ispitivanje ove pritužbe. Shodno tome, ova pritužba je odbijena kao neprihvatljiva po članu 35 st. 3 (b).

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 4.500 eura na ime naknade nematerijalne štete i 1.800 eura na ime troškova i izdataka.

Pritužbe podnosilaca predstavke na reagovanje vlasti na zagađenje vode u njihovim stanovima bile su neprihvatljive, pošto su preduzete sve razumne mjere kako bi se zaštitila njihova prava

ODLUKA U PREDMETU TOLIĆ I OSTALI PROTIV HRVATSKE

(predstavka br. 13482/15)
4. jun 2019.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke su bili vlasnici novoizgrađenih stanova u Zagrebu. Privatni investitor (G) angažovao je kao podizvođača preduzeće Z, koje je nadgledalo preduzeće C.

U maju i junu 2006. godine, izvršene su dvije analize vode prije nego što su se podnosioci predstavke uselili. Drugo ispitivanje, koje je naložilo preduzeće Z, utvrdilo je da su mineralna ulja u vodi kojom se snabdjeva jedan od četiri stana blago iznad maksimalne vrijednosti dozvoljene nadležnim propisima.

Podnosioci predstavke su se uselili u stanove između juna i decembra 2006. godine. Ubrzo nakon useljenja, podnosioci predstavke su se žalili G, Z i C na specifičan miris i masne tragove vode. Između oktobra i decembra 2006. godine, uzorci vode su uzeti na zahtjev ovih preduzeća i pokazalo se da je nivo mineralnih ulja porastao stotinama puta više od dozvoljenog maksimuma.

Na sastanku početkom 2007. godine, gradonačelnik Zagreba je naveo da će Grad Zagreb pokriti troškove utvrđivanja uzroka kontaminacije, kao i račune za vodu dok problem postoji. U februaru 2007. godine, načelnik opštinskog organa (M. S.) izdao je dozvolu za korišćenje objekta prema nalazima analize vode koja je izvršena u maju i junu 2006. godine. Zahtjev podnosilaca predstavke Ministarstvu za zaštitu okoliša da povuče upotrebnu dozvolu za objekat bio je odbijen.

Vlasti su naredile hipohlorisanje dva puta u avgustu 2007. godine kako bi se uklonila kontaminacija, ali bez uspjeha, i podnosioci predstavke su naknadno obaviješteni da voda nije bezbjedna za korišćenje. Kao rezultat, Grad Zagreb je osnovao krizni odbor u septembru 2007. godine, koji je naložio analizu vodosnabdijevanja objekta i obezbijedio podnosiocima predstavke rezervoar za pijaću vodu.

Državno tužilaštvo u Zagrebu formiralo je krivični predmet u avgustu 2007. godine i razgovaralo sa 42 lica. Podnosioci predstavke su u oktobru 2007. godine podnijeli krivičnu prijavu protiv G, Z, investitora, inženjera za nadzor i M. S. Iako je tužilaštvo odbacilo krivične prijave protiv investitora, dva inženjera, G i M. S., podiglo je optužnicu protiv preduzeća Z, jednog inženjera i četiri lica na koja je istraga proširena.

Podnosioci predstavke su pokrenuli parnični postupak protiv G, Z i C u maju 2008. godine, u kome su prikupljeni i ispitani obimni forenzički dokazi, na nekoliko hiljada strana. I krivični postupak i postupak po žalbi u parničnom postupku pred Vrhovnim sudom bili su u toku u vrijeme presude Evropskog suda za ljudska prava.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili da propust vlasti da adekvatno reaguju na njihove navode da ih zagađenja vode u njihovim stanovima tokom perioda od nekoliko godina izlaže ozbiljnoj ekološkoj opasnosti predstavlja povredu, između ostalog, člana 8 Konvencije. Konkretno, oni su se žalili: (a) da je izdata dozvola za objekat za koju oni nijesu imali djelotovoran pravni lijek; (b) da nije podignuta optužnica protiv lica koja su oni smatrali odgovornima; i (c) na činjenicu da niko nije krivično sankcionisan prema krivičnom postupku.

Član 8

Podnosioci predstavke nijesu istrajali u svom zahtjevu protiv upotrebne dozvole u skladu sa Zakonom o upravnom postupku i Zakonom o upravnom sporu, koji bi im omogućili da se žale pred Upravnim sudom i predaju ustavnu žalbu. Shodno tome, ta je pritužba odbačena kao očigledno neosnovana.

Što se tiče propusta da se optuže lica koja su podnosioci predstavke smatrali odgovornima, ta pritužba je predata Sudu neblagovremeno i stoga je odbačena.

Što se tiče krivičnog postupka koji je u toku, Sud je počeo tako što je konstatovao da, iako u Konvenciji nema eksplicitnog prava na čistu životnu sredinu, član 8 jeste primjenljiv tamo gdje ozbiljno zagađenje životne sredine sprečava pojedinca da uživa svoje pravo na dom na takav način da to ima negativan uticaj na njegov/njen privatni i porodični život. Ovaj konkretni predmet se odnosio na to da li je država ispunila svoju pozitivnu obavezu da preduzme sve razumne mjere kako bi zaštitila prava podnosilaca predstavke po članu 8.

Konstatovano je da su se podnosioci predstavke uselili u stanove prije nego što je izdata upotrebna dozvola i u vrijeme kada se zagađenje vode nije moglo otkriti. Kada se vršilo ispitivanje prisustva mineralnih ulja, analiza je utvrdila samo blago povećanje u jednom od četiri stana. Tako je državni tužilac zaključio da nema osnova da krivično goni M. S. Kada su se podnosioci predstavke žalili na vodu, tužena država je osnovala krizni komitet da utvrdi uzroke zagađenja, uzela je stotine uzoraka koje su analizirali razni instituti, obavezala se da pokrije taj trošak i račune za vodu, obezbijedila je podnosiocima predstavke vodu za piće i radila je hiphlorisanje cijevi za vodu nekoliko puta. Nadaje, u avgustu 2017. godine država je obavijestila podnosioce predstavke da voda nije bezbjedna za konzumiranje, a tek je u junu 2008. godine njoj ukazano na činjenicu da voda predstavlja rizik po zdravlje.

Pošto pritužbe podnosilaca predstavki nijesu uključivale fizičko nasilje, građanski postupak je bio dovoljan i vlasti nijesu imale obavezu da primjene mehanizme krivičnog prava. Ipak, Državno tužilaštvo je već formiralo krivični predmet prije nego što su podnosioci predstavke podnijeli krivičnu prijavu, nakon čega je sprovedena istraga i podignuta optužnica.

Nadalje, iako se podnosioci predstavke nijesu žalili na parnični postupak, konstatovano je da je u taj postupak bio uključen niz forenzičkih stručnjaka i svjedoka i da su spisi predmeta imali nekoliko hiljada stranica kojima se utvrđuje tačan uzrok zagađenja.

U zaključku, tužena država je preduzela sve razumne mjere da obezbijedi zaštitu prava podnosilaca predstavke. Shodno tome, ova pritužba se odbacuje kao očigledno neosnovana.

Široko i neodređeno ovlašćenje za zadržavanje DNK profila osuđenih lica predstavljalo je povredu člana 8 kada je dolazilo uz propust da im se obezbijedi dovoljno zaštite

PRESUDA U PREDMETU TRAJKOVSKI I CHIPOVSKI PROTIV SJEVERNE MAKEDONIJE

(predstavke br. 53205/13 i 63320/13)
13. februar 2020.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavki su rođeni 1982, odnosno 1979. godine, i živjeli su u Skoplju. Policija je uzela uzorke DNK svakog od njih u kontekstu zasebnih i međusobno nepovezanih krivičnih postupaka koji su se vodili protiv njih tokom 2009, odnosno 2010. godine. Obojica su bila osuđena za tešku krađu i izrečene su im uslovne kazne. Dok je DNK profil prvog podnosioca predstavke upotrijebljen da on bude osuđen, DNK profil drugog podnosioca predstavke nije korišćen kao dokaz.

Podnosioci predstavki su podnijeli pritužbe kod Uprave za zaštitu ličnih podataka i naveli da uzimanje i zadržavanje njihove DNK predstavlja povredu njihovih prava na privatnost. Međutim, te pritužbe su odbačene, jer je policija po domaćem zakonu bila ovlašćena da prikuplja, obrađuje i pohranjuje lične podatke lica za koja se razumno sumnja da su počinila krivično djelo. Podnosioci predstavki su sporili tu odluku pred upravnim sudovima i odbijeni su po sličnim osnovama 2013. godine.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavki su se žalili da prikupljanje, obrada i pohranjivanje njihovog DNK materijala povređuje njihovo pravo na poštovanje privatnog života po članu 8 Konvencije. Takođe su naveli da relevantni pravni okvir nije jasno uredio uzimanje, obradu, pohranjivanje i brisanje DNK materijala i stoga nije ispunio uslov „kvaliteta zakona” po članu 8.

Član 8

Zadržavanje DNK profila jasno predstavlja zadiranje u pravo na poštovanje privatnog života u smislu člana 8 st. 1. Podnosioci predstavki nijesu sporili da prikupljanje i pohranjivanje njihovog DNK materijala ima osnov u domaćem pravu. Oni su tvrdili nešto drugo – da su svrhe za koje se mogu prikupljati i pohranjivati uzorci DNK definisane široko i da se ne precizira period u kome se DNK materijal

osuđenih lica može zakonito zadržavati. Iako je konstatovao da relevantni regulatorni okvir nije potpuno precizan, Sud je smatrao da je ovo pitanje povezano sa pitanjem da li je zadiranje u pravo bilo „neophodno u demokratskom društvu". Stoga nije bilo neophodno ispitati da li je regulatorni okvir ispunjavao uslov „kvaliteta zakona" u smislu člana 8 st. 2.

Sud je prihvatio da je zadržavanje DNK materijala imalo legitimnu svrhu otkrivanja i sprečavanja kriminala. Međutim, Sud je naglasio da čak i samo zadržavanje i pohranjivanje ličnih podataka od strane javnih vlasti predstavlja zadiranje u privatni život pojedinca, bez obzira na to da li se ti podaci kasnije koriste ili ne. Regulatorni okvir u to vrijeme nije predviđao konkretno vremensko ograničenje za zadržavanje DNK profila osuđenih lica. Bez utvrđenog vremenskog ograničenja, Sud je smatrao da je tužena država dozvoljavala neograničeno dugo zadržavanje DNK profila osuđenih lica.

Iako je policija imala ovlašćenje da obriše lične podatke iz javnog registra, zakon nije precizirao uslove i proceduru po kojoj se to može uraditi. Nadalje, iako je postojala mogućnost revizije od strane suda, nije bilo konkretno predviđeno da se vrši revizija neophodnosti zadržavanja podataka niti je postojala odredba koja bi omogućila da se pojedinac prijavi i traži da se njegovi/njeni podaci obrišu iz javnog registra.

U zaključku, blanko i neselektivna priroda ovlašćenja da se zadržavaju DNK profili podnosilaca predstavki, u kombinaciji sa tim da nije obezbijeđeno dovoljno zaštitnih mehanizama, značilo je da država nije ispunila obavezu da uspostavi pravičnu ravnotežu između javnih i privatnih interesa. Stoga je to zadržavanje bilo neproporcionalno legitimnoj svrsi koja se željela postići i to predstavlja povredu člana 8.

Član 41

Sud je smatrao da utvrđivanje povrede predstavlja dovoljnu pravičnu naknadu. Shodno tome, odbacio je zahtjev podnosilaca predstavki za naknadu nematerijalne štete.

Propust da se podnositeljki predstavke obezbijedi adekvatna zaštita od odbijanja da se izvrši prekid trudnoće iz potreba liječenja povrijedio je njeno pravo po članu 8

Presuda u PREDMETU TYSIAC PROTIV POLJSKE

(predstavka br. 5410/03)
20. mart 2007.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke je rođena 1971. godine i nastanjena je u Varšavi. Dugi niz godina je bolovala od teške kratkovidosti (miopije) i za potrebe socijalnog osiguranja procijenjeno je da pati od invaliditeta srednje težine.

U februaru 2000, podnositeljka predstavke je otkrila da je trudna po treći put i konsultovala je nekoliko ljekara budući da je bila zabrinuta u vezi sa uticajem trudnoće na njeno zdravlje. Sva tri oftalmologa koja je podnositeljka predstavke konsultovala zaključila su da bi bio veliki rizik za njen vid ukoliko bi iznijela trudnoću, ali su odbila da joj izdaju uvjerenje za prekid trudnoće na terapeutskoj osnovi, iako je ona podnijela takav zahtjev. Podnositeljka predstavke je takođe konsultovala ljekara opšte prakse, koji je izdao uvjerenje u smislu da ju je trudnoća izložila problemima na mrežnjači i posljedicama porođaja nakon dva prethodna carska reza.

Do drugog mjeseca trudnoće, kratkovidost (miopija) podnositeljke predstavke već se pogoršala od nivoa dioptrije -20 do dioptrije od -24 u oba oka. Dana 26. aprila 2000, podnositeljki predstavke je zakazan pregled u bolnici u Varšavi sa ciljem prekida trudnoće. Međutim, doktor R. D. je pregledao podnositeljku predstavke i nije našao nikakvih medicinskih osnova za izvršenje terapeutskog abortusa. Dakle, podnositeljka predstavke nije mogla prekinuti trudnoću i porodila se u novembru 2000. godine putem carskog reza.

Nakon porođaja se vid podnositeljke predstavke pogoršao zbog hemoragije i konzilijum ljekara je zaključio da njeno stanje zahtijeva liječenje, svakodnevnu pomoć i proglasio ju je teškim invalidom.

Podnositeljka predstavke je podnijela krivičnu prijavu protiv doktora R. D., ali je istraga prekinuta zbog toga što nije bilo uzročno-posljedične veze između odluke ljekara i slabljenja vida podnositeljke predstavke. Nadalje, nikakva disciplinska radnja nije preduzeta protiv tog ljekara. U vrijeme presude Evropskog suda za ljudska prava, podnositeljka predstavke je bila samohrana majka sa troje djece

registrovana kao teški invalid jer nije mogla da vidi predmete na udaljenosti većoj od 1,5 metara.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke se žalila da je činjenica da joj nijesu dozvolili prekid trudnoće, usprkos riziku kojem je bila izložena, predstavljala povredu članova 8 i 3 Konvencije. Pored toga, navela je da je nedostatak bilo kakvog proceduralnog i regulatornog okvira koji bi trudnici omogućio da ostvari svoje pravo na terapeutski abortus bio protivan članu 13. Konačno, žalila se da je bila diskriminisana po osnovu pola i invaliditeta, što je povreda člana 14.

Član 3

Sud je ustanovio da navodne činjenice ovog predmeta nijesu otkrile kršenje člana 3 i smatrao je prikladnijim da se pritužba podnosioca predstavke ispita po osnovu člana 8.

Član 8

Sud je primijetio da Zakon o prekidu trudnoće iz 1993. dozvoljava terapeutski abortus ukoliko postoji rizik po život ili zdravlje žene. Stoga zadatak Suda nije bio da ispita da li Konvencija garantuje pravo na abortus. Ipak, zakonodavstvo koje uređuje prekid trudnoće ulazi u područje djelovanja prava na poštovanje privatnog života, pošto privatni život majke postaje blisko vezan sa fetusom koji se razvija. Stoga je Sud odlučio da ispita pritužbu sa tačke gledišta pozitivne obaveze države po osnovu člana 8 da obezbijedi fizički integritet budućih majki.

Nije bilo sporno da je podnositeljka predstavke patila od kratkovidosti (miopije) i, iako je Sud naglasio da njegova uloga nije da dovodi u pitanje kliničke odluke ljekara o tome koliko je teško bilo njeno stanje, u svjetlu svih medicinskih dokaza nije bilo iracionalno to što je podnositeljka predstavke bila zabrinuta da bi trudnoća mogla dalje ugroziti njen vid.

Prema mišljenju Poljske federacije za žene i planiranje porodice, ljekari su često odvraćani od dozvoljavanja abortusa zato što bi kršenje Zakona iz 1993. godine bilo krivično djelo za koje je zaprijećena kazna do tri godine zatvora. Nadalje, Zakon iz 1993. nije imao jasno definisane procedure za utvrđivanje da li su ispunjeni uslovi za terapeutski prekid trudnoće i Vlada Poljske je potvrdila nedostatke kod načina

na koji se Zakon primjenjuje u praksi. Kada zakonodavstvo dopusti abortus, ono ne smije strukturirati svoj pravni okvir na takav način da se ograničava sama ta mogućnost. Nadalje, mora se osigurati postojanje nekog oblika procedure gdje nezavisno i kompetentno tijelo ima priliku da lično sasluša trudnicu i da donese brzu i pravovremenu pisanu odluku sa obrazloženjem. Sud je dalje ispitivao kako je pravni okvir koji uređuje terapeutski abortus bio primijenjen na predmet podnositeljke predstavke.

Prvo, Uredba ministra zdravlja od 22. januara 1997. godine, koja je predvidjela proceduru koja reguliše odluke o terapeutskom abortusu, nije obezbijedila nikakav proceduralni okvir za rješavanje sporova u vezi sa neophodnošću abortusa bilo između trudnica i ljekara bilo između samih ljekara.

Drugo, član 37 Zakona o medicinskoj struci iz 1996. godine dopušta ljekaru, u slučaju terapeutskih sumnji, da dobije drugo mišljenje od kolege. Međutim, to nije obezbijedilo pacijentima proceduralne garancije za dobijanje takvog mišljenja ili za njegovo osporavanje. Stoga zakon Poljske nije obezbijedio nikakav djelotvorni mehanizam za utvrđivanje da li su se stekli uslovi za zakoniti prekid trudnoće, što je stvorilo situaciju produžene neizvjesnosti za podnositeljku predstavke, zbog čega je ona pretrpjela ozbiljnu patnju i bol zbog potencijalnih posljedica trudnoće po njeno zdravlje.

Nadalje, Građanski zakon o deliktu Poljske nije omogućio podnositeljki predstavke priliku da ostvari svoje pravo na poštovanje privatnog života, budući da su njegove odredbe bile retroaktivne i da su mogle rezultirati jedino odobravanjem obeštećenja. Slično tome, krivični postupak protiv ljekara nije mogao spriječiti štetu koja je nastala po zdravlje podnositeljke predstavke.

Retrospektivne mjere same po sebi nijesu pružale adekvatnu zaštitu fizičkog integriteta fizičkih lica u tako ranjivoj poziciji kao što je bila podnositeljka predstavke.

U skladu sa tim, Sud je ustanovio da država nije uspjela da zaštiti pravo podnositeljke predstavke na djelotvorno poštovanje njenog privatnog života. Shodno tome, utvrđeno je kršenje člana 8.

Član 13

Pritužba po osnovu ovog člana suštinski se preklapa sa pitanjima ispitanim po osnovu člana 8 i stoga nikakvo posebno pitanje nije proizašlo po osnovu ovog člana.

Član 14 u vezi sa članom 8

Utvrdivši povredu člana 8, Sud je smatrao da nije neophodno zasebno ispitati pritužbe podnositeljke po članu 14.

Član 41

Sud je podnositeljki predstavke dodijelio 25.000 eura na ime naknade nematerijalne štete i 14.000 eura za troškove i izdatke, umanjeno za 2.442,91, koliko je podnositeljka primila od Savjeta Evrope u vidu besplatne pravne pomoći.

Sterilizacija jedne Romkinje u javnoj bolnici za koju ona prethodno nije dala svjesnu saglasnost predstavljala je kršenje članova 3 i 8

PRESUDA U PREDMETU V. C. PROTIV SLOVAČKE

(predstavka br. 18968/07)
8. novembar 2011.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke je romskog etničkog porijekla rođena 1980. godine, a živi u Jarovnicama, u Slovačkoj.

U avgustu 2000. godine, ona je sterilisana u bolničkom i zdravstvenom centru u Prešovu, u Slovačkoj, prilikom svog drugog porođaja. Bolnica i zdravstveni centar nalaze se pod upravom Ministarstva zdravlja Slovačke.

Podnositeljka predstavke je navela da su joj, kada je bila u poslednjim fazama porođaja, postavili pitanje da li želi da ima još djece i tom prilikom joj kazali da će, ako bude ponovo ostala u drugom stanju, umrijeti ili ona ili ta beba. Ona je u navela da je, pod bolovima i uplašena, potpisala formular za pristanak na sterilizaciju, ali da u tom trenutku nije razumjela u potpunosti ni prirodu ni posljedice tog postupka, posebno samu činjenicu da je on nepovratan. Dalje je navela da nije bila obaviještena ni o kakvim alternativnim metodama. Potpis na obrascu je ispisan drhtavom rukom, a njeno djevojačko prezime je podijeljeno u dvije riječi. Ona je u predstavci takođe iznijela tvrdnju da je njeno romsko etničko porijeklo – koje je bilo jasno naznačeno u njenom zdravstvenom kartonu – imalo odlučujuću ulogu u njenoj sterilizaciji.

Uprava bolnice u Prešovu je tvrdila da je postupak sterilizacije podnositeljke predstavke obavljen iz medicinskih razloga – postojao je rizik od cijepanja materice – kao i da je pacijentkinja dala svoju svjesnu saglasnost pošto je prethodno obaviještena o ljekarskoj procjeni rizika.

U januaru 2003. godine, Centar za reproduktivna prava i Centar za građanska i ljudska prava objavili su izvještaj pod naslovom „Duša i tijelo: Prisilna i prinudna sterilizacija i drugi napadi na reproduktivnu slobodu Roma u Slovačkoj" (u daljem tekstu: Izvještaj o tijelu i duši). Onda je uslijedio izvjestan broj postupaka: opšta krivična istraga u vezi sa navodnom protivzakonitom sterilizacijom brojnih žena romskog porijekla i taj istražni postupak je na kraju obustavljen na osnovu toga što nije bilo počinjeno nijedno krivično djelo. Takođe, ova podnositeljka predstavke je

pokrenula parnični postupak i ustavnu žalbu, tvrdeći da ju je bolnica dovela u zabludu kako bi je sterilisala. Parnični postupak je konačno odbačen u fazi rješavanja po žalbi pred Okružnim sudom u Prešovu u maju 2006. godine, jer su sudovi ustanovili da je sterilizacija, koja je predstavljala medicinsku nužnost, bila izvršena u skladu sa domaćim zakonodavstvom i uz pristanak podnositeljke predstavke. Potom je takođe odbačena i ustavna žalba.

Podnositeljka predstavke se pozvala na nekoliko publikacija u kojima je bilo govora o istorijatu prisilne sterilizacije Romkinja u doba komunističkog režima u Čehoslovačkoj početkom sedamdesetih godina. Ona je, prije svega, navela da je 60 posto svih sterilizacija izvršenih u Prešovskom okrugu u periodu 1986–1987. godine bilo izvršeno na Romkinjama. Država je navela da je zdravstvena zaštita u Slovačkoj obezbijeđena ravnopravno za sve žene i da su sve sterilizacije obavljene isključivo iz medicinskih razloga.

Sterilizacija ove podnositeljke predstavke imala je ozbiljne medicinske i psihičke posljedice. Tako je u 2007–2008. godini ona doživela histeričnu, odnosno fantomsku trudnoću. Od 2008. godine je na psihijatrijskom liječenju i još uvijek trpi teške posljedice sterilizacije, u koje spada i to što ju je romska zajednica izopštila i što se muž razveo od nje.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke je u obraćanju Sudu navela da je nad njom izvršena sterilizacija bez njene pune i svjesne saglasnosti, što predstavlja povredu članova 8 i 12 Konvencije. Takođe se žalila da to predstavlja nečovječno i ponižavajuće postupanje i da istraga vlasti koja je uslijedila nije bila ni pravična ni djelotvorna, što je suprotno članu 3. Dalje se žalila da nije imala pristup djelotvornom pravnom lijeku za te povrede, što je suprotno članu 13. Navela je da su njen pol i njeno etničko porijeklo bili odlučujući razlozi za njenu sterilizaciju, što je suprotno članu 14, i da to što se njoj dogodilo treba shvatiti u kontekstu šire rasprostranjene prakse sterilizacije Romkinja i u kontekstu trajno neprijateljskih stavova prema Romima.

<u>Član 3</u>

Zlostavljanje

Evropski sud je primijetio da sterilizacija predstavlja značajno miješanje u status reproduktivnog zdravlja jedne osobe i da, s obzirom na to da obuhvata mnogostruke aspekte ličnog integriteta, zahtijeva svjesnu saglasnost u situaciji kada je pacijent

punoljetna osoba sposobna za rasuđivanje. Štaviše, svjesna saglasnost predstavlja preduslov za sterilizaciju, što je navedeno u nekoliko međunarodnih dokumenata, prije svega, u Konvenciji o ljudskim pravima i biomedicini Savjeta Evrope, koja je u vrijeme sterilizacije ove podnositeljke predstavke bila na snazi u odnosu na Slovačku.

Iz dostavljenih dokumenata se ne vidi da je podnositeljka predstavke, koja je punoljetna, mentalno zdrava osoba, bila u potpunosti informisana o svom zdravstvenom stanju, predloženoj sterilizaciji i/ili alternativama za taj postupak. Sterilizacija se nije smatrala hirurškim zahvatom kojim se spasava život i u ovom konkretnom predmetu nije bila neposredna medicinska nužnost. To što su podnositeljki predstavke tražili da dâ svoju saglasnost za postupak sterilizacije dok je njen porođaj bio u toku, onemogućilo ju je da donese odluku svojevoljno i nije imala vremena da razmisli o njenim implikacijama i da o njoj razgovara sa svojim partnerom. Zbog toga ovaj pristup nije bio u skladu sa principima poštovanja ljudskog dostojanstva i slobode koji su pohranjeni u Konvenciji i ranije pomenutim drugim međunarodnim dokumentima. Evropski sud je stao na stanovište da je bolničko osoblje u ovom slučaju postupalo paternalistički, budući da podnositeljka predstavke u praksi nije imala nikakav drugi izbor osim da se saglasi sa zahvatom.

Sterilizacija ove podnositeljke predstavke, kao i način na koji je od nje zatražen pristanak na taj zahvat, morali su u njoj, iz svih navedenih razloga, izazvati osjećaj straha, zebnje i podređenosti. To je izazvalo dugoročne, teške posljedice po njeno fizičko i psihičko zdravstveno stanje, a uticalo je i na njen odnos sa mužem i sa romskom zajednicom. Iako nema dokaza da je zdravstveno osoblje postupalo u namjeri da podnositeljku predstavke podvrgne zlostavljanju, ono se, ipak, teško oglušilo o njeno pravo na autonomno donošenje odluka i pravo na izbor koje kao pacijent ima. Stoga je utvrđeno da je došlo do povrede člana 3.

Istraga povodom zlostavljanja

Sud je primijetio da je podnositeljka predstavke imala priliku da postupci bolničkog osoblja budu ispitani od strane domaćih vlasti kroz parnični postupak i postupak po ustavnoj žalbi. Parnični postupak pred sudovima trajao je dvije godine i jedan mjesec, dok je postupak po njenoj ustavnoj žalbi trajao 13 mjeseci, što su vremenski rokovi koji ne mogu biti podvrgnuti posebnoj kritici. Ona nije tražila zadovoljenje kroz pokretanje krivičnog istražnog postupka, uprkos tome što je imala na raspolaganju tu mogućnost. Iz tih razloga, u ovom slučaju nije bilo kršenja procesnog aspekta člana 3.

Član 8

Nije bilo sporno da je sterilizacija podnositeljke predstavke uticala na njeno reproduktivno zdravlje i da je to predstavljalo zadiranje u njeno pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života po članu 8.

Međutim, s obzirom na to da je utvrdio povredu člana 3, Sud je smatrao da nema potrebe da posebno, po osnovu člana 8, ispituje da li je sterilizacija podnositeljke predstavke bez njene pune i svjesne saglasnosti predstavljala kršenje njenog prava na poštovanje privatnog i porodičnog života. Ipak, Sud je smatrao da je bilo neophodno ispitati da li je Slovačka ispunila svoju pozitivnu obavezu prema podnositeljki predstavke uvođenjem djelotvorne pravne zaštite njenog reproduktivnog zdravlja kao Romkinje.

I komesar za ljudska prava Savjeta Evrope i Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije identifikovali su ozbiljne manjkavosti u zakonodavstvu i praksi u vezi sa sterilizacijama u Slovačkoj generalno i saopštili su da, kada je riječ o romskoj zajednici, postoji veća vjerovatnoća da ona bude pogođena tim nedostacima. Takođe, u ekspertskom izvještaju Ministarstva zdravlja za maj 2003. godine, uočeni su nedostaci u oblasti zdravstvene zaštite i poštovanja propisa u pogledu sterilizacije za stanovništvo Slovačke u cjelini, ali su iznijete preporuke u vezi sa obukom zdravstvenog osoblja za postupanje prema romskoj populaciji.

Kada je riječ o ovoj konkretnoj podnositeljki predstavke, Evropski sud je ustanovio da već samo pominjanje njenog etničkog porijekla u njenom zdravstvenom kartonu, bez ikakvih dodatnih informacija, ukazuje na određeni način razmišljanja zdravstvenog osoblja o tome kako se odnositi prema zdravlju podnositeljke predstavke kao Romkinje.

Iz svih tih razloga, država nije obezbijedila podnositeljki predstavke adekvatne mehanizme prave zaštite uz posebnu pažnju posvećenu njenom reproduktivnom zdravlju kao Romkinje. Time država nije ispunila svoju pozitivnu obavezu da obezbijedi zaštitu njenog prava na poštovanje privatnog i porodičnog života. Shodno tome, utvrđeno je da je došlo do povrede člana 8.

Član 13

Slučaj podnositeljke predstavke razmotrili su građanski sudovi u dva nivoa nadležnosti, a potom i Ustavni sud. Ona je takođe mogla da pokrene i krivični postupak. Pored toga, član 13 se ne može tumačiti kao član koji zahtijeva opšti

pravni lijek u domaćem pravu. Iz svih navedenih razloga, ovdje nije bio prekršen član 13.

Član 12

S obzirom na zaključak koji je već donio o tome da je sterilizacija ove podnositeljke predstavke imala ozbiljne posljedice po njen privatni i porodični život, Evropski sud je smatrao da nema potrebe da zasebno razmatra da li je bilo prekršeno njeno pravo na sklapanje braka i na zasnivanje porodice iz člana 12.

Član 14

Sud je također zaključio da nema potrebe da zasebno razmatra tužbene navode podnositeljke predstavke po osnovu člana 14. Objektivni dokazi nijesu bili dovoljni da dokažu kako su ljekari postupali u lošoj namjeri kada su pristupili sterilizaciji ove pacijentkinje, da je njihovo ponašanje bilo namjerno rasistički motivisano ili da je njena sterilizacija predstavljala dio neke organizovane politike, odnosno programa. Ipak, Evropski sud je dodatno istakao da su međunarodna tijela i domaći stručnjaci ukazali na ozbiljne manjkavosti u zakonodavstvu i praksi koje se odnose na sterilizacije, a koje posebno mogu pogoditi pripadnice romske zajednice, te je iz tih razloga stao na stanovište da Slovačka nije izvršila svoju pozitivnu obavezu po članu 8 Konvencije u pogledu dovoljne zaštite podnositeljke predstavke.

Član 41

Sud je podnositeljki predstavke dosudio 31.000 eura na ime nematerijalne štete i 12.000 eura na ime sudskih i ostalih troškova.

Odbijanjem da se izda zabrana daljeg objavljivanja fotografije poznatog para bez njihovog znanja ili saglasnosti nije prekršen član 8

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU VON HANNOVER PROTIV NJEMAČKE (BR. 2)

(predstavke br. 40660/08 i 60641/08)
7. februar 2012.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavki bili su princeza Karolina fon Hanover (*Caroline von Hannover*), kćerka pokojnog princa Renijea Trećeg (*Rainier III*) iz Monaka, i njen suprug, princ Ernst Avgust fon Hanover (*Ernst August von Hannover*).

Od ranih devedesetih godina princeza Karolina je pokušavala da spriječi objavljivanje fotografija iz svog privatnog života u štampi. Dvije serije fotografija, objavljene 1993. i 1997. u njemačkim časopisima, bile su predmet tri niza postupaka pred njemačkim sudovima. Ti postupci su na kraju dospjeli pred Sud (v. slučaj *Caroline von Hannover protiv Njemačke*[460]). U ovom slučaju, Evropski sud je stao na stanovište da je objavljivanjem fotografija prekršeno pravo princeze Karoline na poštovanje privatnog života, koje proističe iz člana 8.

Pozivajući se na slučaj *Caroline von Hannover protiv Njemačke*, princeza Karolina i princ Ernst Avgust poveli su nekoliko postupaka pred njemačkim građanskim sudovima tražeći donošenje rješenja o zabrani objavljivanja novih fotografija. Savezni sud pravde je pozitivno riješio zahtjev princeze Karoline u vezi sa objavljivanjem dvije fotografije, uz obrazloženje da te fotografije ne doprinose debati od opšteg javnog interesa. Međutim, Savezni sud pravde je odbacio njen zahtjev u vezi sa rješenjem o zabrani objavljivanja druge fotografije, na kojoj se ovaj par vidi kako šeta na zimskom odmoru u Sen Moricu. Uz tu fotografiju objavljen je članak u kome se izvještavalo o lošem zdravstvenom stanju princa Renijea od Monaka. U donošenju te odluke, Savezni sud se rukovodio stavom da je loše zdravstveno stanje vladajućeg princa Renijea bilo predmet opšteg javnog interesa, te da štampa ima pravo da izvještava o tome na koji način prinčeva djeca uspjevaju da pomire svoje obaveze u pogledu porodične solidarnosti sa legitimnim potrebama svog privatnog života.

[460] *Caroline von Hannover protiv Njemačke*, presuda od 24. juna 2004, predstavka br. 59320/00.

Savezni ustavni sud je docnije odbacio ustavnu žalbu princeze Karoline, posebno odbacujući tvrdnju o tome da njemački sudovi nijesu uzeli u obzir ili su u nedovoljnoj mjeri uzeli u obzir presudu Suda u slučaju princeze Karoline.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavki su se žalili da su odbijanjem njemačkih sudova da zabrane objavljivanje spornih fotografija bila prekršena njihova prava po osnovu člana 8. U predstavci je prvenstveno iznijeta tvrdnja da njemački sudovi nijesu u dovoljnoj mjeri uzeli u obzir presudu u slučaju *Caroline von Hannover protiv Njemačke.*

Član 8

Evropski sud je primijetio da je, po donošenju presude u slučaju *Caroline von Hannover protiv Njemačke* 2004. godine, njemački Savezni sud pravde unio izvjesne izmjene u svoju pređašnju sudsku praksu. Tako je, prije svega, njemački Savezni sud pravde saopštio da je važno da li je neki izvještaj objavljen u medijima doprinio činjeničnoj debati i da li je sadržaj izvještaja prekoračio granice želje da se zadovolji radoznalost javnosti. Savezni sud pravde je primijetio da što je veća vrijednost informacije za javnost, veće je i interesovanje lica da bude zaštićeno od objavljivanja te informacije i obrnuto, kao i da zainteresovanost čitalaca da se zabave po pravilu ima manju težinu od interesa zaštite privatnosti.

Činjenica da je Savezni sud pravde procijenio vrijednost predmetne fotografije u svjetlosti članka koji je uz tu fotografiju objavljen nije mogla biti kritikovana po osnovu Konvencije. Evropski sud je mogao da prihvati da je ta fotografija, u kontekstu navedenog članka, barem u izvjesnoj mjeri doprinijela debati od opšteg javnog interesa. Način na koji su njemački sudovi okarakterisali bolest princa Renijea kao događaj od važnosti za savremeno društvo nije se mogao smatrati nerazumnim. Sem toga, Sud je primijetio da se, bez obzira na pitanje u kojoj je mjeri Karolina fon Hanover preuzela zvanične funkcije u ime Kneževine Monako, nije moglo tvrditi da su podnosioci predstavki, ljudi koji su bez svake sumnje bili veoma poznati u javnosti, bili obična privatna lica. Iz tih razloga, oni su se morali smatrati javnim ličnostima.

Njemački sudovi su zaključili da podnosioci predstavki nijesu dostavili nijedan dokaz da su fotografije napravljene u atmosferi opšteg progona, kako su oni tvrdili, ili da su napravljene tajno.

Iz tih razloga je Sud zaključio da su njemački sudovi pažljivo odmjerili ravnotežu između prava izdavačkih kuća na slobodu izražavanja i prava podnosilaca predstavki

na poštovanje njihovog porodičnog života. U tome su oni implicitno uzeli u obzir sudsku praksu Evropskog suda, uključujući i prethodni slučaj *Caroline von Hannover protiv Njemačke*. Iz svih tih razloga, ovdje nije bilo kršenja člana 8 Konvencije.

Pritužba o napisu u popularnom časopisu kojim je podnositeljka predstavke pogrešno označena kao supruga gradonačelnika bila je neprihvatljiva

ODLUKA U PREDMETU VUČINA PROTIV HRVATSKE

(predstavka br. 58955/13)
24. septembar 2019.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke je rođena 1966. godine u Splitu, gdje i živi.

U septembru 2009. godine, popularni domaći časopis *Gloria* objavio je fotografiju podnositeljke predstavke kako aplaudira na popularnom muzičkom koncertu kome su prisustvovale mnoge slavne ličnosti. Fotografija je bila mala i napis uz nju je pogrešno označio podnositeljku predstavke kao suprugu gradonačelnika Splita.

To izdanje časopisa sadržalo je nekoliko fotografija raznih slavnih ličnosti koje su prisustvovale koncertu. Tekst uz fotografije detaljno je navodio umjetnike i pjesme koje su izvedene na koncertu i nije se odnosio na slavne ličnosti na fotografijama.

Kasnije toga mjeseca, podnositeljka predstavke je tražila od *Glorie* da štampa ispravku, ali nije dobila odgovor. Zbog toga je podnositeljka predstavke pokrenula građanski postupak protiv izdavača *Glorie* u novembru 2009. godine, tražeći naknadu štete za pogrešno navođenje. Iako je Opštinski sud presudio u korist podnositeljke predstavke, Okružni sud je potvrdio žalbu optuženog po osnovu toga da nije bilo negativnih konotacija sa gradonačelnikovom suprugom i zbog toga taj greškom stavljeni napis nije mogao da ošteti ugled podnositeljke predstavke. Takođe je utvrdio da prava ličnosti podnositeljke predstavke nijesu mogla biti povrijeđena pošto su oni koji su je prepoznali sa te fotografije znali da ona nije gradonačelnikova supruga. Podnositeljka predstavke se neuspješno žalila Ustavnom sudu.

Međutim, u maju 2011. godine, podnositeljka predstavke je uspjela da obezbijedi ispravku i naknadu štete od jednog internet portala koji je upotrijebio fotografiju podnositeljke predstavke iz *Glorie* za članak o navodnoj vanbračnoj vezi gradonačelnika i poslovnim odnosima para.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke se žalila da je to što domaći sudovi nijesu zaštitili njenu sliku, koju je časopis greškom pripisao nekoj drugoj osobi, povrijedilo njeno pravo na privatni život po članu 8 Konvencije.

Član 8

Koncept privatnog života uključuje aspekte koji se odnose na identitet lica, koji uključuje i ime i fotografiju lica. Međutim, neželjene posljedice po privatni i porodični život lica moraju da dostignu određeni stepen težine kako bi član 8 bio primjenjiv u kontekstu napada na lični ugled pojedinca.

U ovom konkretnom slučaju, Sud je uzeo u obzir da je bilo relevantno ispitati: način na koji je dobijena fotografija; prirodu publikacije; svrhu za koju je fotografija korišćena ili se mogla upotrijebiti; i posljedice objavljivanja za podnositeljku predstavke.

Fotografisanje podnositeljke predstavke dok je bila na javnom događaju na javnom mjestu nije dovodilo do problema po članu 8. Nadalje, ta fotografija samo ju je prikazivala kako aplaudira, a sama publikacija nije sadržala nikakve uvrijedljive iskaze o podnositeljki predstavke ili o supruzi gradonačelnika.

Svrha publikacije je bila da javnost obavijesti o dešavanjima na koncertu, a ne da raspravlja o bilo kakvom konkretnom pitanju vezanom za bilo koju poznatu ličnost sa fotografija. Osim toga, za to kako je publikacija kasnije upotrijebljena od strane internet portala, domaći sudovi su obezbijedili djelotvoran pravni lijek dosudivši podnositeljki predstavke naknadu štete i naloživši da se ispravi stavljeni napis. Nadalje, podnositeljka predstavke je imala mogućnost da zahtijeva naredbu od domaćih sudova da *Gloria* objavi ispravku i izvinjenje. Ona nije iskoristila tu mogućnost.

I na kraju, što se tiče posljedica publikacije po podnositeljku predstavke, nije bilo razloga da se sumnja u nalaze Okružnog suda da pogrešni napis pored fotografije nije mogao da izazove štetu podnositeljki predstavke, jer supruga gradonačelnika nije bila povezana ni sa kakvim krivičnim djelom, skandalima ili nemoralnim postupanjem. Okružni sud je bio u boljoj poziciji da napravi procjenu vezanu za ugled lica na domaćem nivou, pošto je poznavao lokalne okolnosti.

Samo pripisivanje pogrešnog imena uz neku fotografiju ne predstavlja značajno zadiranje u pravo na poštovanje privatnog života, bez negativnih konotacija

povezanih sa imenom i/ili izobličavanja fotografije. Nadalje, nije izveden nijedan dokaz koji bi pokazao da je bilo slučajeva uznemiravanja i nije bilo ničega što bi ukazivalo na to da je supruga gradonačelnika uživala popularnost na nivou toga da ljudi prilaze podnositeljki predstavke da se fotografišu s njom.

U zaključku, nivo težine koji se povezuje sa ovim pogrešnim napisom uz fotografiju nije pokretao nijedno problematično pitanje po članu 8 u kontekstu njenog imidža ili njenog ugleda. Shodno tome, pritužba podnositeljke predstavke odbačena je kao nespojiva *ratione materiae*.

Zakonodavstvo koje je dozvoljavalo produženu prisilnu hospitalizaciju i korišćenje ljekova po isključivom nahođenju ljekara predstavlja povredu člana 5, odnosno člana 8, jer ne postoje adekvatne zakonske garancije

PRESUDA U PREDMETU X PROTIV FINSKE

(predstavka br. 34806/04)
3. jul 2012.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke je rođena 1943. godine i živi u Finskoj. Pedijatar je i nastavila je sa svojom privatnom praksom kada se penzionisala.

U novembru 1995. godine, jedna majka je dovela kćerku u ordinaciju podnositeljke predstavke na pregled pod sumnjom da ju je seksualno zlostavljao otac. U junu 2000. godine, djevojčica je smještena u centar za pomoć porodicama zbog problema majke sa mentalnim zdravljem. Majka nije vratila djevojčicu u centar za pomoć porodicama nakon posjete 16. decembra 2000. godine, već ju je, kada se kćerka razboljela, odvela u ordinaciju podnositeljke predstavke 26. decembra 2000. Kćerka je ostala sa majkom do 22. aprila 2001. godine, kada su je vlasti pronašle.

Krivični postupak protiv podnositeljke predstavke počeo je u aprilu 2002. godine zbog lišavanja djevojčice slobode i uticaja na majku da otme svoju kćerku. Međutim, podnositeljka predstavke se sakrila kada je naloženo da prođe psihijatrijsko ispitivanje.

Kada je podnositeljka predstavke ponovo uhapšena u oktobru 2004. godine, sud je naložio da bude prebačena u instituciju za duševno zdravlje Vaha Vaasa, gdje je ljekar zaključio da ima paranoidni poremećaj. Na osnovu tog nalaza, Odbor za forenzičku psihijatriju i Nacionalni organ za medicinsko-pravne poslove naredili su nedobrovoljno liječenje. Od marta 2005. godine, podnositeljki predstavke su prisilno intravenski davali *Zyprexa* i *Risperdal Consta*, jer ih je odbijala oralno. Puštena je iz bolnice u januaru 2006. godine i njeno liječenje je prekinuto u junu 2006. godine.

Dok je bila u instituciji Vanha Vaasa, u oktobru 2005. godine, Vrhovni upravni sud odbio je žalbu podnositeljke predstavke protiv odluke da se ona smjesti na nedobrovoljno psihijatrijsko liječenje. Ona se takođe bezuspješno žalila upravnim sudovima protiv odluke ljekara iz jula 2005. i januara 2006. godine da nastave sa njenim nedobrovoljnim liječenjem. Dalje je u više navrata bezuspješno osporavala i prisilno davanje ljekova pred Medicinsko-pravnim vlastima, ombudsmanom i policijom.

U februaru 2005. godine, sud je imenovao lice koje će zastupati podnositeljku predstavke u krivičnom postupku. Podnositeljka predstavke se protivila tom imenovanju i žalila se da to lice nije tražilo usmeno saslušanje svjedoka koje je ona odabrala pred Apelacionim sudom kako bi se ispitali rezultati njenog psihijatrijskog pregleda. Te su pritužbe odbačene.

Iako je Okružni sud utvrdio da je ona kriva za pomaganje i podsticanje majke da otme svoju kćerku u decembru 2000. godine, ona nije bila krivično odgovorna zbog svog duševnog stanja. Međutim, od januara 2007. godine, zabranjeno joj je da u svojoj praksi prima predmete gdje postoji sumnja da je dijete zlostavljano.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke se žalila da je nedobrovoljno i nezakonito zatvorena u bolnicu za duševne bolesti, čime je povrijeđeno njeno pravo na slobodu po članu 5 Konvencije. Takođe se žalila da su u njenom predmetu imenovanjem lica koje nije predložilo njene svjedoke povrijeđena njena prava po članu 6. I na kraju, žalila se da je prisilnim intravenskim ubrizgavanjem ljekova povrijeđeno njeno pravo na privatni život po članu 8 i da nepostojanje djelotvornog pravnog lijeka za tu povredu predstavlja povredu člana 13.

Član 5

Prvobitno zatvaranje podnositeljke predstavke bilo je zakonito, jer ga je naredio nezavisni specijalizovani organ nakon psihijatrijskog pregleda i ono je podlijegalo sudskoj reviziji. Međutim, mehanizmi zaštite od proizvoljnosti bili su neadekvatni za nastavljeno nedobrovoljno liječenje podnositeljke predstavke, pošto nije bilo nezavisnog psihijatrijskog mišljenja i ona nije imala direktno sredstvo da se izvrši revizija postupka. To je bilo otežano činjenicom da po finskom pravu nedobrovoljna hospitalizacija daje automatsko ovlašćenje da se naloži nedobrovoljno liječenje. Zbog toga je Sud utvrdio da je došlo do povrede člana 5 st. 1 (e).

Član 6 stav 1

Imenovanje lica da zastupa podnositeljku predstavke nije bilo suprotno obavezama pravičnog suđenja, jer su sudovi razmotrili njene argumente i postavili to lice, njenog advokata iz krivičnog postupka, koji je iskusni član Komore. Stoga je ta pritužba odbačena kao neprihvatljiva. Nadalje, to postavljeno lice dobilo je zadatak da izabere najbolju strategiju za odbranu i stoga je pritužba da nije saslušan nijedan od svjedoka podnositeljke predstavke odbačena kao neprihvatljiva.

Član 8

Nije osporeno da je prisilno davanje ljekova podnositeljki predstavke predstavljalo zadiranje u njeno pravo na poštovanje njenog fizičkog integriteta po članu 8. To zadiranje je imalo pravni osnov u finskom pravu po Zakonu o duševnom zdravlju (u daljem tekstu: Zakon). Što se tiče kvaliteta zakona, iako je ovaj Zakon imao potrebnu dostupnost i predvidljivost, Sud je dalje nastavio sa ispitivanjem da li je domaće pravo obezbijedilo podnositeljki predstavke adekvatne mehanizme zaštite u kontekstu prisilnog davanja ljekova od proizvoljnog zadiranja u njena prava po članu 8.

Po tom Zakonu, u okviru ovlašćenja ljekara bilo je da izabere liječenje pacijenta, čak i protivno željama pacijenta i njegove ili njene porodice. Nadalje, na odluku ljekara nije se mogla podnijeti žalba po tom Zakonu. Iako je podnositeljka predstavke uložila niz pritužbi na ovu činjenicu Nacionalnom organu za sudsku medicinu, zaključeno je da taj organ nije nadležan da se miješa u medicinske odluke ljekara.

S obzirom na ozbiljnost koju prisilno davanje ljekova ima za fizički integritet lica, njegov pravni osnov mora garantovati adekvatne mehanizme zaštite od proizvoljnosti. Međutim, nije bilo takvih mehanizama zaštite u ovom predmetu, pošto je odlučivanje bilo isključivo u rukama ljekara. Štaviše, njihove odluke nisu podlijegale nikakvoj vrsti neposredne sudske revizije, što je značilo da podnositeljka predstavke nije imala pravni lijek da izvrši reviziju njihove zakonitosti. Stoga, iako je postojao pravni osnov za prisilno davanje ljekova, ono je sprovedeno bez odgovarajućih zakonskih zaštitnih mehanizama i lišilo je podnositeljku predstavke minimalnog stepena zaštite na koji je imala pravo u vladavini prava.

Stoga ovo miješanje u njeno pravo nije bilo „u skladu sa zakonom" i došlo je do povrede člana 8. U svjetlu tog zaključka, nije bilo potrebno ispitivati da li je to miješanje imalo legitimni cilj i da li je bilo „neophodno u demokratskom društvu".

Član 13

Uzevši u obzir da je utvrdio povredu po članu 8, Sud je smatrao da nema potrebe ispitivati ovu pritužbu zasebno.

Član 41

Sud je podnositeljki predstavke dosudio 10.000 eura na ime naknade nematerijalne štete i 8.000 eura na ime troškova i izdataka.

Propust da se preduzmu adekvatne mjere da se tokom krivičnog postupka zaštiti lični integritet podnositeljke predstavke kao navodne žrtve seksualnog napada predstavlja povredu člana 8

PRESUDA U PREDMETU Y. PROTIV SLOVENIJE

(predstavka br. 41107/10)
28. maj 2015.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke je rođena 1987. godine i živi u Sloveniji.

Majka podnositeljke predstavke je 2002. godine podnijela krivičnu prijavu protiv g. X. (porodičnog prijatelja), koji je navodno u periodu od jula do decembra 2001. godine u više navrata seksualno napadao podnositeljku predstavke, koja je u to vrijeme imala 14 godina.

Na osnovu toga pokrenuta je policijska istraga (2002. godine), a potom i sudska istraga (2003. godine). Na temelju tih istraga je 2006. godine podignuta optužnica protiv g. X. pod optužbom za seksualni nasrtaj na maloljetno lice mlađe od 15 godina.

Tokom krivične istrage ispitani su podnositeljka predstavke, g. X., svjedoci i vještaci. Dok je psiholog potvrdio da podnositeljka predstavke pokazuje simptome karakteristične za seksualno zlostavljanje, vještak ortoped je tvrdio da g. X. nije mogao da počini navodna krivična djela zbog toga što mu je jedna ruka ukočena. Vještak ginekolog je direktno suočio podnositeljku predstavke sa zaključcima navedenim u izvještaju ortopeda i upitao ju je zbog čega se nije odlučnije branila. Pored toga, postojala su dva ginekološka izvještaja bez konkretnog zaključka u pogledu tvrdnji koje je iznijela podnositeljka predstavke.

Nadalje, zahtjev podnositeljke predstavke upućen sudskom vijeću da se izuzme pravni zastupnik g. X., koji je inače poznanik podnositeljke predstavke, odbačen je uz obrazloženje da razlozi koje je ona iznijela ne potpadaju ni pod jedan zakonski osnov.

Suđenje je trajalo od juna 2007. do septembra 2009. godine. Na 12 uzastopnih ročišta u više navrata je odlagan krivični postupak. Posebno treba ukazati na to da je g. X. javno unakrsno ispitivao podnositeljku predstavke u ukupnom trajanju od četiri

sata. On je tvrdio da je bio fizički nemoćan da je napadne, kao i da su njene optužbe na njegov račun podstaknute željom njene majke da od njega iznudi novac. Neka njegova pitanja bilo su formulisana tako da su sugerisala određeni odgovor i on je pritom tvrdio da je ona kadra da zaplače na dati znak samo da bi djelovala uvjerljivije.

Na kraju, domaći sud je oslobodio g. X. po svim tačkama optužnice, zato što njegovo navodno nezakonito ponašanje nije dokazano van razumne sumnje.

2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke se pozvala na član 3 Konvencije i navela da je bila podvrgnuta nečovječnom i ponižavajućem postupanju zbog velikih kašnjenja u krivičnom postupku. Uz to je navela da je njen lični integritet, zajemčen članom 8 Konvencije, bio povrijeđen zbog javnog i intenzivnog unakrsnog ispitivanja koje je sproveo optuženi tokom suđenja u krivičnom postupku, što je za nju predstavljalo još jedno traumatično iskustvo.

Član 3

Evropski sud je ponovio svoja utvrđena načela u vezi s pozitivnim obavezama države shodno članu 3 da sprovode djelotvorne istrage i krivično gone počinioce zlostavljanja, uključujući seksualno zlostavljanje. Prije svega je naglašeno to koliko je važno da organi vlasti hitno i bez odlaganja reaguju na bilo kakvu pritužbu u vezi sa eventualnim zlostavljanjem.

U tom smislu, Evropski sud je stavio do znanja koliko je teško nadležnim organima da procijene i istraže posebno osjetljivo pitanje seksualnog zlostavljanja u situacijama u kojima su iskazi svjedoka protivrječni, a u kojima nedostaju pouzdani fizički dokazi.

Ipak, istraga u ovom slučaju i potonje suđenje proticali su u znaku nekoliko kašnjenja i odlaganja i neaktivnosti nadležnih organa vlasti. Neposredna posljedica toga jeste sedmogodišnji protok vremena između krivične prijave podnositeljke predstavke i presude nadležnog domaćeg suda. Iako ta odlaganja nijesu dovoljna da bi se na osnovu njih utvrdila pristrasnost nadležnih organa tokom istrage po krivičnoj prijavi podnositeljke predstavke, ona svakako ukazuju na to da nije postojao potreban procesni zahtjev za hitnost postupanja tokom krivičnog postupka.

Sledstveno tome, u datom slučaju su bile prekršene procesne obaveze države po osnovu člana 3.

Član 8

Pritužba po osnovu člana 8 odnosila se na to što je država navodno propustila da preduzme djelotvorne mjere za zaštitu ličnog integriteta žrtve tokom krivičnog postupka. Donošenje odgovarajućih mjera kojima se obezbjeđuje poštovanje privatnog života žrtve tokom krivičnog postupka uključeno je u pozitivne obaveze po osnovu člana 8 Konvencije.

U tom cilju mora biti uspostavljena pravična ravnoteža između interesa odbrane i interesa svjedoka i/ili žrtava pozvanih da svjedoče. U ovom konkretnom slučaju, potrebno je razmotriti da li je način na koji je žrtva bila ispitivana bio takav da je njime uspostavljena pravična ravnoteža između njenog ličnog integriteta i prava optuženoga na odbranu.

U svjetlu člana 6, pravično suđenje zahtijeva da optuženi ima priliku da unakrsno ispituje svjedoka i/ili žrtvu. To pravo, međutim, nije neograničeno. Domaći sudovi treba brižljivo da procijene u kojim bi razmjerama ispitivanje i direktno sučeljavanje između optuženoga i žrtve moglo dodatno traumatizovati žrtvu.

Tokom krivičnog postupka, g. X. je direktno unakrsno ispitivao podnositeljku predstavke, primjenjujući pritom tehniku ispitivanja koja je imala zastrašujuće i ponižavajuće dejstvo. Evropski sud je stao na stanovište da je sudija predsjednik sudskog vijeća bio dužan da procijeni u kojoj će mjeri ta tehnika povrijediti lični integritet žrtve. Međutim, pristup g. X. očigledno je premašio granice potrebne za djelotvornu odbranu. Pored toga, domaći sud nije uzeo u obzir dejstvo koje bi unakrsno ispitivanje pravnog zastupnika g. X., inače poznanika podnositeljke predstavke, moglo imati na njeno psihičko stanje. Sudsko vijeće je trebalo to da uzme u obzir kada je procjenjivalo da li je potrebno da se izuzme taj pravni zastupnik. Konačno, vještak ginekolog je na sličan način prekoračio zadati obim svog zadatka kada je neposredno suočio podnositeljku predstavke sa zaključcima svog izvještaja.

Bez obzira na nekoliko zaštitnih mjera koje su nadležni organi preduzeli, kao što je davanje iskaza podnositeljke predstavke na zatvorenoj sjednici i odlaganje nekoliko ročišta, Evropski sud je stao na stanovište da su lični odnos između žrtve i optuženoga, osjetljivost predmeta o kome se sudilo, kao i mladalački uzrast podnositeljke predstavke, bili značajni faktori koje je trebalo uzeti u obzir kada je donošena odluka o zaštitnim mjerama koje je trebalo da budu preduzete tokom krivičnog postupka.

U svjetlu svega navedenog, nije bila uspostavljena pravična ravnoteža između prava podnositeljke predstavke na njen privatni život po članu 8 Konvencije i prava na odbranu optuženoga po osnovu člana 6. Sledstveno tome, bio je prekršen član 8 Konvencije.

Član 41

Evropski sud je dosudio je podnositeljki predstavke 9.500 eura na ime nematerijalne štete i 4.000 eura na ime sudskih i ostalih troškova.

Propust da se primijeni relevantan mehanizam iz krivičnog prava predstavljao je povredu člana 8, jer je bukvalno obezbijedio suprugu podnositeljke predstavke imunitet za djela nasilja u porodici

PRESUDA U PREDMETU Ž. B. PROTIV HRVATSKE

(predstavka br. 47666/13)
11. jul 2017.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke je rođena 1981. godine u Hrvatskoj, gdje je i živjela.

Podnositeljka predstavke podnijela je 3. maja 2007. godine krivičnu prijavu u kojoj je tvrdila da je tokom prethodne dvije godine bila žrtva brojnih akata nasilja u porodici koje je izvršio njen suprug B. B.

Pošto je utvrdila da postoji sumnja da je podnositeljka predstavke bila žrtva psihičkog i fizičkog nasilja od strane B. B., policija je njenu krivičnu prijavu proslijedila nadležnom Državnom tužilaštvu. Policija je takođe proslijedila medicinsku dokumentaciju podnositeljke predstavke, koja je pokazivala da je ona aprila 2007. zadobila modricu na leđima kada ju je B. B. gurnuo sa stolice.

Opštinsko državno tužilaštvo u P. je 3. jula 2007. zatražilo od istražnog sudije Županijskog suda u S. da pokrene istragu o tom pitanju. Na osnovu rezultata istrage, Državno tužilaštvo je 29. januara 2008. podiglo optužnicu protiv B. B. zbog nasilja u porodici.

B. B. je 21. aprila 2009. oglašen krivim i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od sedam mjeseci, uslovno na dvije godine.

Županijski sud u S. je u postupku po žalbi B. B. ukinuo prvostepenu presudu i 2. marta 2010. vratio predmet Opštinskom sudu na ponovni postupak. Iako je Opštinski sud došao do istog zaključka u ponovljenom postupku, Županijski sud u S. je ponovo, 14. oktobra 2011, ukinuo i drugu presudu Opštinskog suda.

Opštinski sud je u ponovljenom postupku, 16. januara 2013. godine, obustavio postupak zbog toga što je Krivičnim zakonom iz 2011. godine ukinuto krivično djelo nasilja u porodici iz člana 215a Krivičnog zakona iz 1997. godine, te je za dalji postupak protiv B. B. stoga nastupila zastara. Županijski sud u S. je žalbu podnositeljke predstavke proglasio neprihvatljivom.

2. Odluka Suda

Pozivajući se na članove 3 i 8 Konvencije, podnositeljka predstavke je tvrdila da domaće vlasti nijesu djelotvorno ispunile svoje pozitivne obaveze u vezi sa aktima nasilja u porodici izvršenim nad njom. Međutim, Sud je smatrao da pritužbu podnositeljke predstavke treba ispitati samo po članu 8.

Član 8

Kako bi se ispitalo da li je država ispunila svoju pozitivnu obavezu da zaštiti pravo podnositeljke predstavke na poštovanje privatnog života, Sud je počeo ocjenom prikladnosti pravnog okvira za zaštitu od nasilja u porodici koji je važio u to vrijeme.

Iako je Krivični zakonik iz 2011. godine ukinuo posebno krivično djelo nasilja u porodici, u njemu je bilo propisano da akti nasilja u porodici predstavljaju teže oblike drugih krivičnih djela koja podliježu javnom krivičnom gonjenju. Konkretno, u njemu su prijeteće ponašanje i nanošenje tjelesnih povreda članovima porodice ili bliskim osobama bili inkriminisani kao teži oblici opštih krivičnih djela prijetećeg ponašanja i nanošenja tjelesnih povreda iz članova 117 i 139 Krivičnog zakonika.

Stoga je Krivični zakonik iz 2011. godine pružao mogućnost djelotvornog krivičnog gonjenja i, ako je to primjereno, kažnjavanja takvih akata nasilja počinjenih nad podnositeljkom predstavke. Štaviše, ovaj krivičnopravni okvir bio je nadopunjen drugim sveobuhvatnim mehanizmima zaštite žrtava nasilja u porodici koji postoje u prekršajnom i građanskom pravu i drugim državnim politikama. Nadalje, pravno rješenje predviđeno Krivičnim zakonikom iz 2011. godine nije protivno relevantnim međunarodnim standardima. Iako Konvencija o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konferencija) iziskuje inkriminisanje namjernog nasilnog ponašanja u porodici, ona ne obavezuje države da usvoje konkretne odredbe kojima se inkriminiše takvo ponašanje. U vezi sa tim, konstatovano je da su relevantne domaće prakse inkriminisanja nasilja u porodici različite od države do države. Nije uloga Suda da zamijeni mjere koje su uvele domaće vlasti. Shodno tome, Sud je smatrao da je Krivični zakonik iz 2011. godine, nadopunjen drugim sveobuhvatnim mjerama zaštite od nasilja u porodici, predstavljao adekvatan zakonodavni okvir kojim je u predmetno vrijeme bila obezbijeđena djelotvorna zaštita od nasilja u porodici.

Međutim, shodno članu 19 Konvencije i načelu da Konvencija ima za cilj da jemči prava koja su praktična i djelotvorna, a ne teorijska ili iluzorna, Sud je takođe razmotrio način na koji su u ovom predmetu primijenjeni krivičnopravni mehanizmi.

Sud je primijetio da nadležno Državno tužilaštvo nije razmotrilo mogućnost da optužbe protiv B. B. prekvalifikuje u krivična djela iznošenja teških prijetnji i nanošenja tjelesnih povreda članu porodice iz članova 117 i 139 Krivičnog zakonika iz 2011. Takođe je primijetio da je nadležni krivični sud obustavio postupak protiv njega po optužbama za nasilje u porodici, a da pritom nije razmotrio mogućnost da postupak nastavi shodno Krivičnom zakoniku iz 2011. uspostavljanjem kontinuiteta inkriminacije u skladu sa novim odredbama krivičnog zakona, kao što nalaže mjerodavno domaće pravo.

Time su domaći organi stvorili situaciju u kojoj nadležni sud nikada nije konačno utvrdio okolnosti navodnog nasilja u porodici, što je za posljedicu imalo bukvalnu nekažnjivost B. B.

Prema mišljenju Suda, postupanje domaćih organa u ovome predmetu, zajedno sa načinom primjene krivičnopravnih mehanizama, bilo je manjkavo do te mjere da je predstavljalo povredu pozitivnih obaveza tužene države da zaštiti fizički i psihički integritet podnositeljke predstavke kao dio njenog prava na poštovanje privatnog života. Sud je stoga utvrdio povredu člana 8.

Član 41

Sud je podnositeljki predstavke dosudio 7.500 eura na ime naknade nematerijalne štete i 115 eura na ime troškova i izdataka.

PRILOG 2

Pregled izvora međunarodnog prava u oblasti prava na privatni život

Član 53 Konvencije primjenjuje se samo na domaće pravo strana ugovornica ili međunarodne sporazume čije su potpisnice.

Primjenljivost sljedećih instrumenata će stoga zavisiti od toga da li je strana ugovornica o kojoj je riječ njihov potpisnik i da li ih primjenjuje kao zakon. Na primjer, pravo EU primjenljivo je samo u državama članicama EU. Međutim, treba imati na umu da će se to pravo primjenjivati na sve države koje su u procesu pristupanja nakon što se pridruže EU, tako da svaka zemlja koja je trenutno u procesu pristupanja treba da ih uzima u obzir.

Sljedeći međunarodni instrumenti organizovani su po temama i relevantnim međunarodnim tijelima.

Opšta prava

Ujedinjene nacije

Međunarodna povelja o ljudskim pravima iz 1979. godine.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine i Opcionalni protokol uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966.

Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine i Opcionalni protokol uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 2008.

Reproduktivno zdravlje

Savjet Evrope

Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini.

Ujedinjene nacije

Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena.

Opšta preporuka br. 24, koju je usvojio Komitet za eliminaciju diskriminacije nad ženama.

Univerzalna deklaracija o biotehnici i ljudskim pravima, koju je usvojila Generalna konferencija UNESCO.

Fizičko nasilje

Savjet Evrope

Konvencija o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici iz 2011. godine.

Konvencija o zaštiti djece od seksualne eksploatacije i seksualnog zlostavljanja iz 2007.

Preporuka Rec (2004)10 Komiteta ministara državama članicama Savjeta Evrope o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva osoba sa mentalnim poremećajem (koju je Komitet ministara usvojio 22. septembra 2004. godine na 896. sastanku zamjenika ministara).

Preporuka Rec (2006)5 Komiteta ministara državama članicama Savjeta Evrope o Akcionom planu za promovisanje prava i puno učešće osoba sa invaliditetom u društvu: poboljšanje kvaliteta života ljudi sa invaliditetom u Evropi 2006–2015. (koju je Komitet ministara usvojio 5. aprila 2006. godine na 961. sastanku zamjenika ministara).

Rezolucija Res AP (2005)1 o zaštiti odraslih osoba sa invaliditetom i djece sa smetnjama u razvoju od zlostavljanja (koju je Komitet ministara usvojio 2. februara 2005. godine na 913. sastanku zamjenika ministara).

Preporuka Rec (2002)5 od 30. aprila 2002. Komiteta ministara državama članicama Savjeta Evrope o zaštiti žena od nasilja.

Ujedinjene nacije

Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom.

Konvencija o ukidanju svih oblika nasilja nad ženama.

Opšta preporuka od 19. do 29. januara 1992. o nasilju nad ženama UN Komiteta za ukidanje diskriminacije nad ženama.

Konvencija protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka iz 1984. i Amandmani na članove 17 (7) i 18 (5) Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka iz 1992. i Opcionalni protokol uz Konvenciju protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka iz 2002.

Roditeljski status

Savjet Evrope

Evropska konvencija o usvajanju djece iz 2008. (revidirana), elaborirana u Savjetu Evrope, stupila na snagu 1. septembra 2011. godine.

Bijela knjiga o principima za ustanovljavanje i pravne posljedice roditeljstva, usvojena u Komitetu eksperata za porodično pravo Savjeta Evrope 15. januara 2001.

Ujedinjene nacije

Konvencija o pravima djeteta iz 1989.

Rodni identitet

Savjet Evrope

Preporuka CM/Rec (2010)5, usvojena 31. marta 2010. od strane Komiteta ministara i Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope o mjerama za borbu protiv diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije i rodnog identiteta.

Rezolucija 1728 (2010), usvojena 29. aprila 2010. od strane Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope o diskriminaciji na osnovu seksualne orijentacije i rodnog identiteta.

Rezolucija 2048 (2015), usvojena 22. aprila 2015. od strane Parlamentarne skupštine o diskriminaciji protiv transrodnih lica u Evropi.

Evropska unija

Povelja o temeljnim pravima Evropske unije, koja je potpisana 7. decembra 2000. i stupila na snagu 1. decembra 2009. godine (član 9) i relevantni dijelovi Komentara o članu 9 Povelje.

Etnički identitet

Savjet Evrope

Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina, februar 1995. godine, i Obrazloženje uz Okvirnu konvenciju.

Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije (ECRI) i izvještaji o državama.

Ujedinjene nacije

Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije iz 1966. i Amandmani na član 8 Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije iz 1992. godine.

Organizacija za bezbjednost i saradnju u Evropi

Kopenhaški sastanak Konferencije o ljudskoj dimenziji CSCE/OSCE iz 1990.

Profesionalne i poslovne djelatnosti

Savjet Evrope

Konvencija o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka iz 1981. godine.

Preporuka CM/Rec (2015)5 o obradi ličnih podataka u kontekstu zapošljavanja, usvojena 1. aprila 2015. godine od strane Komiteta ministara.

Mišljenje o „video-nadzoru od strane privatnih operatera u javnoj i privatnoj sferi i od strane javnih vlasti u privatnoj sferi i zaštiti ljudskih prava" (Venecija, 1–2. jun 2007, CDL-AD (2007)027).

Evropska unija

Direktiva 95/46/EC Evropskog parlamenta i Savjeta od 24. oktobra 1995. godine o zaštiti pojedinaca u vezi sa obradom ličnih podataka i o slobodnom kretanju tih podataka.

Regulativa (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Savjeta od 27. aprila 2016. o zaštiti fizičkih lica od obrade ličnih podataka i o slobodnom kretanju tih podataka, kojom se ukida Direktiva 95/46/EC (Uredba je u sebe ugradila većinu odredaba Direktive 95/46/EC i ojačala neke od garancija koje su u njoj sadržane.)

Zaštita podataka

Savjet Evrope

Konvencija za zaštitu lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka 1981.

Protokol kojim se mijenja Konvencija za zaštitu lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka (otvorena za potpis 10. oktobra 2018).

Preporuka Komiteta ministara R (87) 15 državama članicama, kojom se uređuje korišćenje ličnih podataka u policijskom sektoru.

Evropska unija

Direktiva 95/46/EC o zaštiti lica u vezi sa obradom ličnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka.

Regulativa o opštoj zaštiti podataka i Direktiva (EU) 2016/680, kojom se uređuju principi zaštite u kontekstu sprovođenja zakona.

Informacije o sopstvenom zdravlju

Savjet Evrope

Preporuka Parlamentarne skupštine 1235(1994) o psihijatriji i ljudskim pravima.

Preporuka Rec (2004)10 Komiteta ministara državama članicama u vezi sa zaštitom ljudskih prava i dostojanstva osoba sa duševnim poremećajima.

Preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope br. R (97) 5 o zaštiti medicinskih podataka.

Dodatni protokol uz Konvenciju o ljudskim pravima i biomedicini, u odnosu na biomedicinsko istraživanje iz 2005.

Ujedinjene nacije

Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom, A/RES/61/106, 24. januar 2007.

Apatridija i državljanstvo

Savjet Evrope

Konvencija o izbjegavanju apatridije u vezi sa sukcesijom država.

Ujedinjene nacije

Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica iz 1990.

Vrhovni sud Crne Gore

Vrhovni sud je najviši sud u Crnoj Gori. Ustavom Crne Gore mu je povjereno da obezbjeđuje jedinstvenu primjenu zakona od strane sudova. Upravo je ova nadležnost prostor kroz koji Vrhovni sud Crne Gore, pored harmonizacije nacionalne prakse, ujedno promoviše i primjenu Evropske konvencije o ljudskim pravima i standarde razvijene kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava. O posvećenosti Vrhovnog suda Crne Gore zaštiti ljudskih prava i konvencijskim vrijednostima, govori i osnivanje posebnog Odjeljenja za praćenje sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava i prava Evropske unije. Kroz aktivnosti ovog Odjeljenja i podršku AIRE centra iz Londona, Vrhovni sud Crne Gore priprema analitička dokumenta i izvještaje posvećene konkretnim pitanjima konvencijskog prava i njihove primjene od strane nacionalnih sudova. Takođe, dio aktivnosti ovog Odjeljenja, odnosi se i na organizovanje niza okruglih stolova koji predstavljaju forume za razmjenu mišljenja sudija i pravnih stručnjaka o relevantim pitanjima zaštite ljudskih prava i njihove primjene na nacionalnom i međunarodnom nivou.

Pored navedenog, Vrhovni sud Crne Gore ima zakonske nadležnosti koje, između ostalog, obuhvataju odlučivanje u trećem stepenu, odlučivanje o vanrednim pravnim ljekovima protiv odluka sudova u Crnoj Gori, kao i utvrđivanje načelnih pravnih stavova i razmatranje pitanja u vezi sa radom sudova, primjenom zakona i drugih propisa i vršenjem sudske vlasti.

Institucija Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore

Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore, je ustanovljen kao samostalni i nezavisni organ za zaštitu ljudskih prava i sloboda, koji preduzima mjere za zaštitu ljudskih prava i sloboda, kad su povrijeđena aktom, radnjom ili nepostupanjem državnih organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave i lokalne uprave, javnih službi i drugih nosilaca javnih ovlašćenja kao i mjere za sprječavanje mučenja i drugih oblika nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja i mjere za zaštitu od diskriminacije.

Pored ove funkcije Zaštitnik ima i širu misiju, a to je stvaranje svijesti o potrebi vladavine prava; o potpunoj i dosljednoj zaštiti sloboda i prava građana i uopšte, stvaranja pravne sigurnosti građana; zakonitog i nepristrasnog rada svih državnih organa, pred kojima građani ostvaruju svoja prava, slobode, obaveze i pravne interese.

Institucija Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore, ustanovljena je posebnim Zakonom, koji je donijela Skupština Crne Gore, 10. jula 2003.godine. Zaštitnik svoju funkciju vrši na osnovu Ustava i zakona i u svom radu se pridržava načela pravde i pravičnosti.

AIRE centar

AIRE (Advice on Individual Rights in Europe) centar je specijalizovana nevladina organizacija koja promoviše primjenu evropskog prava i pruža podršku žrtvama povreda ljudskih prava. Njegov tim međunarodnih pravnika obezbjeđuje stručnu pomoć i praktične savjete o pravnim standardima Evropske unije i Savjeta Evrope. AIRE centar ima bogato iskustvo u postupcima pred Evropskim sudom za ljudska prava i do sada je učestvovao u raspravama u više od 150 predmeta.

AIRE centar je tokom poslednjih 20 godina izgradio veliki ugled na Zapadnom Balkanu, gdje ostvaruje saradnju sa pravosudnim sistemima ovog regiona na svim nivoima. Blisko sarađuje sa ministarstvima pravde, centrima za obuku nosilaca pravosudnih funkcija i ustavnim i vrhovnim sudovima na sprovođenju reformskih projekata i pruža podršku i pomoć dugoročnom razvoju vladavine prava. Pored toga, AIRE centar zajedno sa NVO sektorom širom regiona radi na podsticanju pravnih reformi i poštovanja osnovnih prava. Njegov rad se od samog početka temelji na nastojanju da obezbijedi da svi mogu praktično i djelotvorno ostvarivati svoja zakonska prava. To u praksi podrazumijeva unaprijeđivanje i olakšavanje valjane primjene Evropske konvencije o ljudskim pravima, pružanje podrške procesu evropskih integracija putem jačanja vladavine prava i punog priznanja ljudskih prava, kao i podsticanje regionalne saradnje među sudijama i pravnim stručnjacima širom regiona.