

Publikationen

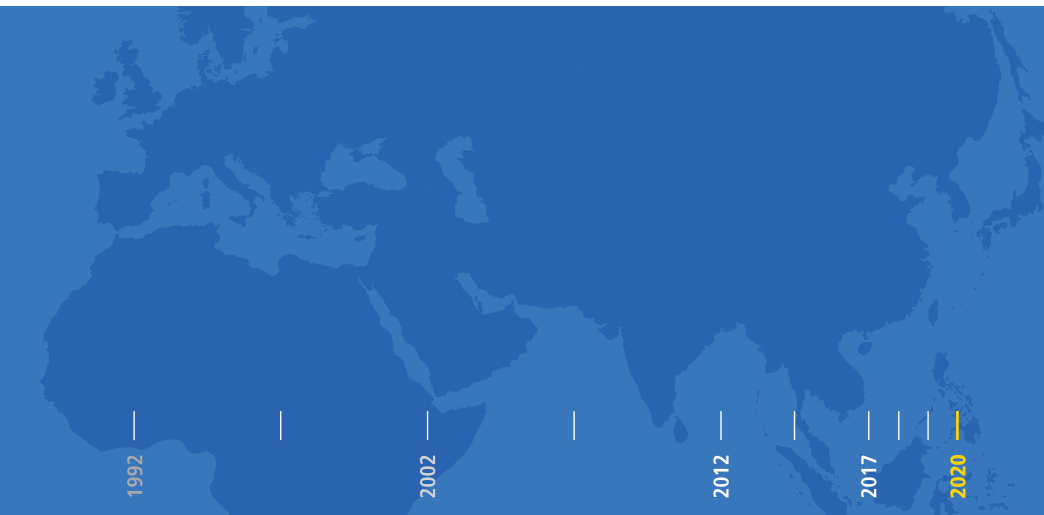
zur rechtlichen Zusammenarbeit

издаден од

Бирото за застапување на Република
Северна Македонија пред ЕСЧП

и

Германската фондација за
меѓународна правна соработка,
регистир. здруж (ИРЗ)



Билтен за судската практика на
Европскиот суд за човекови права
Издание 1/2020, том 9, година 6

Aktuelle Rechtsprechung des EGMR
Newsletter 1/2020, 9. Band, 6. Jahrgang



Република Северна Македонија
Министерство за правда

БИЛТЕН ЗА СУДСКАТА ПРАКТИКА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Издавач:

МАКАВЕЈ Скопје, 2020 година

Превод на македонски јазик (стр. 12-70): Наташа Андреевска-Томовска, дипломиран толкувач по германски и англиски јазик при Филолошкиот факултет „Блаже Конески“, Скопје.

Превод на македонски јазик (стр. 71-99): Министерство за правда на РСМ

Редакциска координација на македонското издание: Д-р Штефан Пирнер, адвокат, раководител на проектната област Југоисточна Европа I (Босна и Херцеговина, Црна Гора, Северна Македонија и Србија) и Даница Џонова, В.Д. Директор на Бирото за застапување на РСМ пред ЕСПЧ.

Редакциска соработка на македонското издание: Соња Зејнеб Уертани, проектен менаџер во IRZ и Рита Линдерот, правник, заменик-раководител на проектната област Југоисточна Европа I.

Преводот на овој Билтен на македонски јазик, како и печатењето на оваа публикација се овозможени од страна на Германската фондација за меѓународна правна соработка, регистрирано здружение (IRZ).

Билтен за судската практика на
Европскиот суд за човекови права

издаден од
Бирото за застапување на Република Северна Македонија
пред ЕСЧП

и
Германската фондација за меѓународна правна соработка,
рег. здруж. (IRZ)

Издание 1/2020, 9. том, 6. година на македонски јазик

~~~~~

Newsletter zur Rechtsprechung des  
Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Gemeinsam herausgegeben von der Regierungsvertreterin von  
Nordmazedonien vor dem EGMR

und der  
Deutschen Stiftung für internationale rechtliche  
Zusammenarbeit e.V. (IRZ)

Ausgabe 1/2020, 9. Band, 6. Jahrgang in mazedonischer Sprache

*Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen, liebe Leserinnen und Leser,*

Sie halten eine neue Ausgabe des bereits im sechsten Jahr erscheinenden Newsletters zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg in Händen. Dieser Newsletter ist zur Information von Justizangehörigen, insbesondere Richterinnen und Richtern, Staatsanwältinnen und -anwälten sowie Behördenmitarbeiterinnen und -mitarbeitern in Nordmazedonien gedacht. Deshalb berichtet er vor allem über Urteile des Straßburger Gerichts, die für diese von besonderem Interesse sind, also über Entscheidungen, die gegen Nordmazedonien ergangen sind, oder aber, obwohl sie aus Verfahren gegen andere Staaten stammen, sich auf Rechtsfragen beziehen, die in Nordmazedonien große praktische Bedeutung haben.

Herausgegeben wird dieser Newsletter, der in mazedonischer und albanischer Sprache erscheint, gemeinsam von der Regierungsvertreterin von Nordmazedonien und Direktorin des Büros für die Vertretung Nordmazedoniens vor dem EGMR und der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ).

Bei der IRZ handelt es sich um eine seit 1992 bestehende Organisation, die im Auftrag der deutschen Bundesregierung Transformationsstaaten bei den Reformen hin zum Rechtsstaat unterstützt. In der IRZ sind die wichtigsten deutschen Organisationen, die im Bereich des Rechtsstaates und der Justiz tätig sind, zusammengeschlossen. Dazu gehören (in alphabetischer Reihenfolge gemäß ihrer Bezeichnung in deutscher Sprache) der Bund Deutscher Rechtspfleger e.V., der Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen, die Bundesnotarkammer, die Bundesrechtsanwaltskammer, der Deutsche Anwaltverein e.V., die Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V., der Deutsche Juristinnenbund e.V., der Deutsche Notarverein e.V., der Deutsche Richterbund e.V. und die Notarkammer Koblenz.

Eine weitere Gruppe von Mitgliedern bilden wirtschaftliche Vereinigungen, wie der Bundesverband der Deutschen Industrie e.V., der Bundesverband deutscher Banken e.V., der Deutsche Industrie- und Handelskammertag e.V., der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V., der Markenverband e.V., und der Ost-Ausschuss - Osteuropaverein der deutschen Wirtschaft e.V.

Hinzu kommen bedeutende Industrieunternehmen wie die Bayer AG sowie eine Anzahl von Einzelpersonen aus Justiz, Politik und Wissenschaft.

In Nordmazedonien ist die IRZ seit dem Jahr 2000 mit Mitteln des deutschen Auswärtigen Amtes (AA) aus dem deutschen Beitrag zum Stabilitätspakt für Südosteuropa tätig. Darüber hinaus wird die Tätigkeit der IRZ allgemein, aber auch in Südosteuropa, durch

*Почитувани колеги и колешки, драги читатели и читателки,*

во свои раце го држите новото издание на билтенот за судската практика на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) во Стразбур, кој се објавува веќе шеста година. Билтенот е наменет за информирање на судските службеници, особено на судиите и јавните обвинители, и вработените во државните институции во Северна Македонија. Затоа тој пред сè известува за пресуди на судот во Стразбур кои се од особен интерес за нив, односно за одлуки донесени против Северна Македонија, но и за такви кои, иако произлегуваат од постапки против други држави, се однесуваат на правни прашања кои имаат големо практично значење во Северна Македонија.

Билтенот, кој излегува на македонски и на албански јазик, се издава заеднички од страна на македонскиот владин застапник и директор на Бирото за застапување на Северна Македонија пред ЕСЧП и Германската фондација за меѓународна правна соработка рег. здруж. (IRZ).

IRZ е организација која постои од 1992 година и по налог на германската Сојузна влада ги поддржува земјите во транзиција при реформирањето во правна држава. Во IRZ се здружени најважните германски организации кои дејствуваат во областа на владеењето на правото и правосудството. Тука спаѓаат (по алфабетски редослед според нивната ознака на германски јазик) - Сојузот на германските судски службеници, рег. здруж. (der Bund Deutscher Rechtspfleger e.V.), Сојузот на германските управни судии (der Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen), Сојузната нотарска комора (die Bundesnotarkammer), Сојузната адвокатска комора (die Bundesrechtsanwaltskammer), Здружението на германските адвокати, рег. здруж. (der Deutsche Anwaltverein e.V.), Германската институција за арбитража, рег. здруж. (die Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.), Сојузот на германските правнички, рег. здруж. (der Deutsche Juristinnenbund e.V.), Сојузот на германските нотари, рег. здруж. (der Deutsche Notarverein e.V.), Сојузот на германските судии, рег. здруж. (der Deutsche Richterbund e.V.) и Нотарската комора Кобленц (die Notarkammer Koblenz).

Друга група на членови сочинуваат стопанските здруженија, како што се: Сојузот на германската индустрија, рег. здруж. (der Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.), Сојузот на германските банки, рег. здруж. (der Bundesverband deutscher Banken e.V.), Унијата на германските комори за индустрија и трговија, рег. здруж. (der Deutsche Industrie- und Handelskammertag e.V.), Здружението на друштвата за осигурување на Германија, рег. здруж. (der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.), Сојузот за заштита на трговските марки, рег. здруж., (der Markenverband e.V.) и Источниот коми-

eine institutionelle Zuwendung des deutschen Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) ermöglicht.

Im Rahmen dieser Tätigkeit spielen die Menschenrechte und die Europäisierung des Rechtes eine besondere Rolle. Außer Gesetzgebungsberatung und Unterstützung bei der Aus- und Weiterbildung von Juristinnen und Juristen arbeitet die IRZ auch auf dem besonders nachhaltigen Feld juristischer Publikationen.

Der vorliegende Newsletter wird auch in elektronischer Form vertrieben. So findet sich die mazedonische Fassung auf der Internetseite der IRZ unter <https://www.irz.de/index.php/downloads#publikationen-in-mazedonischer-sprache-публикации-на-македонски-јазик> und die albanische unter <https://www.irz.de/index.php/downloads#publikime-n%C3%AB-gjuh%C3%ABn-shqipe-publikationen-in-albanischer-sprache>. Darüber hinaus werden alle Ausgaben des Newsletters auch auf der Internetseite des Büros für die Vertretung Nordmazedoniens vor dem EGMR unter <http://biroescp.gov.mk> in der Rubrik „Sudska praksa“ (Praktika giuqësore, Rechtsprechung) zum Herunterladen angeboten. Dort finden sich auch alle anderen Urteile des EGMR gegen Nordmazedonien in mazedonischer Übersetzung.

Durch die elektronische Publikation wird der Newsletter allen Interessierten zugänglich. Die Angehörigen der mazedonischen Justiz erhalten ihn darüber hinaus in Druckform. Die wichtigsten Rechtsprechungen des EGMR sind deshalb mithilfe dieses Newsletters allen Richterinnen und Richtern sowie Staatsanwältinnen und -anwälten in Nordmazedonien zeitnah direkt auf ihren eigenen Schreibtischen zugänglich.

Die Herausgeber des Newsletters haben bewusst verschiedene Verbreitungswege gewählt, um einen möglichst großen Adressatenkreis erreichen zu können. Dies deshalb, da die Rechtsprechung des Straßburger EGMR für die Anwendung des jeweiligen nationalen Rechts von erheblicher Bedeutung ist. Außerdem garantiert sie, dass die gemeinsamen Menschenrechtsstandards der im Europarat zusammengeschlossenen Staaten auch in der Praxis tatsächlich eingehalten werden.

Ein so anspruchsvolles und nachhaltiges Unternehmen wie die bereits jahrelange regelmäßige Herausgabe eines aktuellen Newsletters in zwei Sprachen ist nur durch das Engagement aller Beteiligten, Teamwork und dauerhafte Unterstützung möglich.

Allen voran gilt es dem deutschen Auswärtigen Amt für die finanzielle Unterstützung, ohne die die Publikation, die sie derzeit in Händen halten, nicht entstehen hätte können, zu danken. Ergänzt wird diese Unterstützung aus Berlin durch das Engagement der deutschen Botschaft vor Ort in Skopje, die die Tätigkeit der IRZ aktiv und engagiert begleitet.

тет -Источноевропскиот сојуз на германската економија, рег. здруж. (der Ost-Ausschuss - Osteuropaverein der deutschen Wirtschaft e.V.).

Тука спаѓаат значајни индустриски претпријатија: Баварија АД (Bayer AG), како и бројни поединци од судството, политиката и науката.

Во Северна Македонија IRZ дејствува од 2000 година со средства на Министерството за надворешни работи на СР Германија (AA) од германскиот придонес кон Пактот за стабилност за Југоисточна Европа. Покрај тоа, дејноста на IRZ воопшто, но и во Југоисточна Европа, се овозможува со институционална поддршка на германското Сојузно министерство за правда и за заштита на потрошувачите (BMJV).

Во рамките на оваа дејност особена улога играат човековите права и европеизацијата на правото. Освен на полето на законодавното советување и поддршката при обуката и стручното усовршување на правниците, IRZ исто така работи на особено одржливото поле на правните публикации.

И овој билтен се дистрибуира во електронска форма. Така, верзијата на македонски јазик може да се најде на веб-страната на IRZ на

[https://www.irz.de/index.php/downloads#publikationen-in-mazedonischer-sprache-](https://www.irz.de/index.php/downloads#publikationen-in-mazedonischer-sprache)публикации-на-македонски-јазик, а албанската верзија на

<https://www.irz.de/index.php/downloads#publikime-n%C3%AB-gjuh%C3%ABn-shqipe-publikationen-in-albanischer-sprache>. Исто така, сите изданија на билтенот се достапни и на веб-страната на Бирото за застапување на РСМ пред ЕСЧП на <http://biroescp.gov.mk> во

рубриката „Судска пракса“ во делот на публикации, каде може да се најдат и сите пресуди на ЕСЧП против Северна Македонија во превод на македонски јазик.

Со објавувањето на електронската верзија, билтенот станува достапен до сите заинтересирани читатели. Покрај тоа, македонските судски службеници го добиваат и во печатена форма. Затоа најважната судска практика на ЕСЧП со помош на овој билтен во најскоро можно време станува достапна до секој судија и јавен обвинител во Северна Македонија директно на неговата работна маса.

Издавачите на билтенот свесно избраа различни начини на дистрибуција за да дојдат до што е можно поголема целна група. Тоа е од причина што судската практика на Европскиот суд за човекови права во Стразбур (ЕСЧП) е од големо значење за примената на соодветното национално право. Исто така, таа гарантира дека заедничките стандарди за човекови права на државите членки на Советот на Европа навистина се почитувани и во практиката.



Deshalb gilt Frau Botschafterin Anke Holstein und ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern an dieser Stelle ein herzliches Wort des Dankes. Zu danken haben die Herausgeber auch dem deutschen Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV), dass die Arbeit der IRZ mit einer institutionellen Zuwendung überhaupt erst ermöglicht.

Besonderen Dank schulden die Herausgeber den Übersetzerinnen und Übersetzern, die sich regelmäßig der nicht leichten Aufgabe stellen, die hier zusammengefassten anspruchsvollen juristischen Texte in die genannten Sprachen zu übertragen.

Desweiteren ist auch den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die in den beteiligten Organisationen an der Erstellung dieses Newsletters mitgewirkt haben, zu danken. Das sind bei der IRZ Frau Sonya Zayneb Ouertani und Frau Rita Linderoth, die diese Publikation in Bonn als Projektmanagerin und Senior Projektmanagerin betreut haben und Frau Nata-scha Andreevsk-Tomovska, die in Skopje vor Ort für die IRZ die Koordination mit dem Projektpartner, den Übersetzern und dem Verlag übernommen hat.

Zuallerletzt ist noch den Leserinnen und Lesern zu danken, die durch ihr bereits seit Jahren anhaltendes Interesse dazu beigetragen haben, dass dieser Newsletter ein Erfolg wurde. Diese Anerkennung ist uns Ansporn, die Herausgabe dieser Publikation auch in Zukunft in der bisherigen Qualität fortzusetzen.

Bonn/Skopje, im Dezember 2020

***Danica Djonova LL.M***

*Kommissarische Direktorin des Büros  
für die Vertretung Nordmazedoniens  
vor dem EGMR*

***Rechtsanwalt Dr. Stefan Pürner***

*Leiter des Projektbereichs Südosteuropa I  
(Bosnien und Herzegowina, Montenegro,  
Nordmazedonien und Serbien)*

Еден толку претенциозен и одржлив потфат како што е повеќегодишното редовно издавање на актуелен билтен на два јазика е можен само со заложба на сите вклучени страни, тимска работа и долготрајна поддршка.

Најнапред благодарноста ја упатуваме до германското Сојузно министерство за надворешни работи за финансиската поддршка, без која не би можела да постои публикацијата што во моментот ја држите во своите раце. Оваа поддршка од Берлин е дополнета со заложбата на Германската амбасада во Скопје, која активно и посветено ја следи дејноста на IRZ. Затоа овде срдечно ѝ се заблагодаруваме на амбасадорката г-ѓа Анке Холштајн и на нејзините соработници. Издавачите му се заблагодаруваат и на германското Министерство за правда и за заштита на потрошувачите (BMJV), кое пред сè со институционална поддршка, воопшто, ја овозможува работата на IRZ.

Особена благодарност издавачите им должат на преведувачите кои редовно се исправени пред неедноставната задача да ги пренесат на соодветниот јазик претенциозните правни текстови кои се опфатени овде.

Исто така треба да им се заблагодариме и на соработниците и соработничките, кои како дел од вклучените организации учествуваа во изготвувањето на овој билтен. Тоа се во IRZ госпоѓа Соња Зејнеб Уертани и госпоѓа Рита Линдерот, кои како проектен менаџер и сениор проектен менаџер во Бон ја поддржуваа оваа публикација и госпоѓа Наташа Андреевска-Томовска која на самото место, во Скопје, ја презеде координацијата на IRZ со проектните партнери, преведувачите и издавачката кука.

Најнакрај им се заблагодаруваме на читателите и читателките кои со својот интерес кој трае веќе неколку години придонесоа за тоа овој билтен да биде успешен проект. Ова признание служи како наш поттик и во иднина да го продолжиме издавањето на оваа публикација со досегашниот квалитет.

Бон/Скопје, декември 2020 година

**М-р Даница Цонова**

*В.Д. директор на Бирото за застапување  
на РСМ пред ЕСЧП*

**Адвокат д-р Штефан Пирнер**

*Раководител на проектната  
област Југоисточна Европа I  
(Босна и Херцеговина, Црна Гора,  
Северна Македонија и Србија)*

## Содржина

|                               |   |
|-------------------------------|---|
| Предговор на издавачите ..... | 4 |
|-------------------------------|---|

### I. ПОНОВИ ПРЕСУДИ НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

***Илгар Мамадов (Ilgar Mammadov) против Азербејџан***

|                                                         |    |
|---------------------------------------------------------|----|
| - Ж.бр. 15172/13, Пресуда од 29 мај 2019 г. [ГСС] ..... | 12 |
|---------------------------------------------------------|----|

***Сигургур Еинарсон и други (Sigurður Einarsson and Others) против Исланд***

|                                                               |    |
|---------------------------------------------------------------|----|
| - Ж.бр. 39757/15, Пресуда од 4 јуни 2019 г. [Оддел III] ..... | 17 |
|---------------------------------------------------------------|----|

***Никола Виргилиу Танасе (Nicolae Virgiliu Tănase) против Романија [ГСС]***

|                                                          |    |
|----------------------------------------------------------|----|
| - Ж. бр. 41720/13, Пресуда од 5 јуни 2019 г. [ГСС] ..... | 20 |
|----------------------------------------------------------|----|

***Лопез Рибалда и други (López Ribalda and Others) против Шпанија [ГСС]***

|                                                                  |    |
|------------------------------------------------------------------|----|
| - Ж. Бр. 1874/13 и 8567/13, Пресуда од 17.10.2019 г. [ГСС] ..... | 27 |
|------------------------------------------------------------------|----|

***Илиас и Ахмед (Ilias and Ahmed) против Унгарија [ГСС]***

|                                                         |    |
|---------------------------------------------------------|----|
| - Ж. бр. 47287/15, Пресуда од 21.11.2019 г. [ГСС] ..... | 32 |
|---------------------------------------------------------|----|

***З.А. и други (Z.A. and Others) против Русија [ГСС]***

|                                                                                    |    |
|------------------------------------------------------------------------------------|----|
| - Ж.бр. 61411/15, 61420/15, 61427/15 и други, Пресуда од 21.11.2019 г. [ГСС] ..... | 40 |
|------------------------------------------------------------------------------------|----|

***Беизирас и Левицкас (Beizaras and Levickas) против Литванија***

|                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------|----|
| - Ж. бр. 41288/15, Пресуда од 14.1.2020 г. [Оддел II] ..... | 47 |
|-------------------------------------------------------------|----|

***Партијата „Пес со две опашки“ против Унгарија (Magyar Kétfarkú Kutya Párt )***

|                                                                                          |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b><i>против Унгарија [ГСС]</i></b> - Ж. бр. 201/17, Пресуда од 20.1.2020 г. [ГСС] ..... | 52 |
|------------------------------------------------------------------------------------------|----|

***Бутуруга (Buturuga) против Романија***

|                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------|----|
| - Ж. бр. 56867/15, Пресуда од 11.2.2020 г. [Оддел IV] ..... | 57 |
|-------------------------------------------------------------|----|

***Н.Д. и Н.Т. (N.D. and N.T.) против Шпанија [ГСС]***

|                                                                |    |
|----------------------------------------------------------------|----|
| - Ж.бр. 8675/15 и 8697/15, Пресуда од 13.2.2020 г. [ГСС] ..... | 59 |
|----------------------------------------------------------------|----|

***С.М. (S.M.) против Хрватска [ГСС]***

|                                                        |    |
|--------------------------------------------------------|----|
| - Ж. бр. 60561/14, Пресуда од 25.6.2020 г. [ГСС] ..... | 65 |
|--------------------------------------------------------|----|

## II. ПРЕСУДИ НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ПРОТИВ РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

|                                                                                                                                                                                                         |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Арсовски против Република Северна Македонија,</b><br>Ж.бр.30206/06, Пресуда од 7 февруари 2019 г. ....                                                                                               | 71 |
| <b>Зибери против Република Северна Македонија,</b><br>Ж.бр. 2166/15, Пресуда од 6 јуни 2019 г. ....                                                                                                     | 73 |
| <b>Билески против Република Северна Македонија,</b><br>Ж.бр.78392/14, Пресуда од 6 јуни 2019 г. ....                                                                                                    | 75 |
| <b>АСП ПП ДООЕЛ против Република Северна Македонија,</b><br>Ж.бр.66313/14, Пресуда од 6 јуни 2019 г. ....                                                                                               | 77 |
| <b>Анастасов против Република Северна Македонија,</b><br>Ж.бр.46082/14, Пресуда од 26 септември 2019 г. ....                                                                                            | 78 |
| <b>Јакимовски и Кари превоз против Република Северна Македонија,</b><br>Ж.бр. 51599/11, Пресуда од 14 ноември 2019 г. ....                                                                              | 79 |
| <b>Ромева против Република Северна Македонија,</b><br>Ж.бр.32141/10, Пресуда од 12 декември 2019 г. ....                                                                                                | 81 |
| <b>Синадиновска против Република Северна Македонија,</b><br>Ж.бр. 27881/06, Пресуда од 16 јануари 2020 г. ....                                                                                          | 84 |
| <b>Л.Р. (L.R.) против Република Северна Македонија,</b><br>Ж.бр. 8067/15, Пресуда од 23 јануари 2020 г. ....                                                                                            | 88 |
| <b>Трајковски и Чиповски против Република Северна Македонија,</b><br>Ж.бр. 53205/13 и 63320/13, Пресуда од 13 февруари 2020 г. ....                                                                     | 92 |
| <b>Стрезовски и 7 други жалби против Република Северна Македонија,</b><br>Ж.бр. 14460/16, 14958/16, 14962/16, 14966/16, 27884/16,<br>16064/17, 20229/17 и 30206/17, Пресуда од 27 февруари 2020 г. .... | 94 |
| <b>Авто Атом Доо Кочани против Република Северна Македонија,</b><br>Ж.бр.21954/16, Пресуда од 28 мај 2020 г. ....                                                                                       | 98 |

## I. ПОНОВИ ПРЕСУДИ НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

### Член 46

#### Член 46 став 4, Постапка поради неисполнување на обврски

Постапка поради неисполнување на обврски против Азербејџан за непочитување на конечна пресуда на Европскиот суд: повреда

**Илгар Мамадов (Ilgar Mammadov) против Азербејџан (постапка поради неисполнување на обврски) [ГСС]** - Ж.бр. 15172/13, Пресуда од 29 мај 2019 г. [ГСС]

**Факти** - Во 2013 година жалителот, опозициски политичар, бил обвинет за кривични дела и ставен во притвор пред судењето откако на својот личен блог коментирал за политички прашања. Во пресуда од 22 мај 2014 година (во натамошниот текст „прва пресуда Мамадов“ - види Информативна белешка бр. 174), Европскиот суд утврдил повреда на правата на жалителот според членот 5 ставови 1 (в) и 4, членот 6 став 2 и членот 18 од Конвенцијата.

Подоцна жалителот бил осуден. Во пресуда од 16 ноември 2017 година (Илгар Мамадов против Азербејџан (бр. 2), 919/15 - во натамошниот текст „втора пресуда Мамадов“), Судот утврдил дека кривичната постапка во врска со него не била правична и го повредувала членот 6 став 1.

Комитетот на министри на Советот на Европа, кој согласно со членот 46 од Конвенцијата е одговорен за надзор над извршувањето на пресудите на Судот, донел низа одлуки и привремени резолуции, истакнувајќи ги суштинските недостатоци во кривичната постапка утврдени со заклучоците на Судот според членот 18 од Конвенцијата во врска со членот 5 и повикувал на итно и безусловно ослободување на жалителот.

На 5 декември 2017 година, во својата Привремена резолуција CM/ResDH (2017)429, Комитетот на министри одлучил, согласно со членот 46 став 4 од Конвенцијата, да го упати до Судот прашањето дали Република Азербејџан не успеала да ја исполни својата обврска според членот 46 став 1 да се придржува до конечните пресуди на Судот, а особено до првата пресуда Мамадов.

Жалителот бил ослободен на 13 август 2018 година по пресудата на Апелациониот суд.

**Право** - Член 46: Бидејќи ова било прв пат Комитетот на министри да поведе постапка поради неисполнување на обврски, Судот ја образложил природата на сопствената задача во светло на историјата на изготвувањето на нацртот на Протоколот бр. 14 и на релевантната правна рамка за постапката на извршување, имено членот 46 од Конвенцијата.

Целта на постапката поради неисполнување на обврски не била да ја наруши основната институционална рамнотежа помеѓу Судот и Комитетот на министри. Комитетот на министри бил надлежен да ги процени конкретните мерки што државата требало да ги преземе за да осигури најголем можен надомест на штета за повредите утврдени во некоја пресуда. Задачата на Судот во постапка поради неисполнување на обврски била да донесе конечна правна проценка на прашањето за усогласеноста со предметната пресуда. Врз основа на тоа, Судот ќе ја направи својата проценка, имајќи ги предвид заклучоците на Комитетот на министри во постапката на надзор, позицијата на тужената Влада и поднесоците на жртвата на повредата. Судот ќе мора да ги утврди правните обврски што произлегуваат од конечната пресуда, како и заклучоците и духот на таа пресуда.

Комитетот на министри упатил прашање до Судот во врска со усогласеноста со некоја пресуда на оној ден на кој утврдил дека односната држава одбила да се придржува до конечна пресуда, бидејќи Комитетот не ги сметал дејствијата на државата за „навремени, соодветни и доволни“. Судот сметал дека појдовна точка за неговото испитување требало да биде моментот во кој му било упатено такво прашање.

Исто така не била исклучена можноста овластувањата доделени на Комитетот на министри според членот 46 да подразбирале дека Комитетот би можел да повлече предмет упатен до Судот. Но, Комитетот не го сторил тоа по ослободувањето на жалителот.

(a) Опсегот на актуелната постапка поради неисполнување на обврски - Суштинското прашање било дали Република Азербејџан не успеала да ги донесе поединечните мерки кон кои требало да се придржува со пресудата на Судот и да ја исправи повредата на членот 18 од Конвенцијата во врска со членот 5.

(b) Поединечни мерки

(i) Првата пресуда Мамадов

(α) Текстот на пресудата - Наодите на Судот за повреда на членот 5 став 1 (в) од Конвенцијата и на членот 18 во врска со членот 5 се однесувале на сите обвиненија и предистражни постапки против жалителот. Повредата на членот 18 настапила затоа што дејствијата на властите биле поттикнати од несоодветни причини, со оглед на тоа дека тие ги покренале обвиненијата со цел жалителот да се замолчи или казни заради критикување на Владата. Таквиот наод го направил неважечко секое дејствие што произлегло од покренувањето на обвиненијата.

(β) Соодветните обврски за државата - Првата пресуда Мамадов и соодветната обврска за *restitutio in integrum* (враќање во поранешна состојба) првично ја обврзале државата да ги укине или поништи обвиненијата за кои Судот критикувал дека биле злоупотребени и да го оконча притворот пред судењето на жалителот. Всушност, неговиот притвор пред судењето завршил во март 2014 година кога бил осуден од првостепениот суд. Таквата осуда целосно била заснована на спорните обвиненија. Фактот дека бил притворен врз основа на таквата осуда (наместо да биде ставен во притвор пред судењето) не го вратил во позицијата во која ќе бил доколку не бил занемарени барањата од Конвенцијата. Според тоа, *restitutio in integrum* сè уште подразбирало да бидат отстранети негативните последици од покренувањето на спорното кривично обвинение, вклучувајќи ги и оние од ослободувањето на жалителот од притвор.

Владата никогаш не тврдела дека постојат пречки за постигнување на *restitutio in integrum* затоа што тоа би било „материјално невозможно“ или би вклучувало „товар што е целосно несразмерен“. Според тоа, во овој случај немало никакви пречки за постигнување на *restitutio in integrum*.

(γ) Заклучок - Соодветната обврска за *restitutio in integrum* налагала Азербејџан да ги отстрани негативните последици од покренувањето на обвиненија за кривични дела за кои Судот критикувал дека се злоупотребени и да го ослободи господин Мамадов од притвор.

(ii) Дали Азербејџан не успеала да ја исполни својата обврска од членот 46 став 1 да се придржува до конечна пресуда

(α) Дали поединечните мерки овозможиле *restitutio in integrum* - До оној момент кога Комитетот на министри го упатил прашањето до Судот веќе било јасно дека во домашната постапка не била дадена никаква отштета. Имено, при преиспитувањето на осудата на жалителот во неговата пресуда од 29 април 2016 година,

Апелациониот суд ги отфрлил наодите на Судот во првата пресуда Мамадов врз основа на членот 5 став 1 (в) како неточни и не се осврнал на ниту една друга утврдена повреда, вклучително и онаа на членот 18 од Конвенцијата во врска со членот 5. Апелациониот суд утврдил дека биле прибрани доволно докази кои биле сеопфатно и објективно ценети пред првостепениот суд. Комитетот на министри внимателно ја следел постапката пред домашните судови и заклучил дека тие судови не ги отстраниле негативните последици предизвикани со повредата на членот 18 во врска со членот 5 која била утврдена во првата пресуда Мамадов.

Судот веќе заклучил дека неговите наоди за повреда на членот 18 во врска со членот 5 во првата пресуда Мамадов ја направиле неважечка подоцнежната кривична постапка. Според тоа, логично било да се бара да се осигури итно-то ослободување на жалителот. Дури и под претпоставка дека за целите на *restitutio in integrum* доволно било да се почека во домашната постапка да се исправат проблемите утврдени во таквата пресуда, тоа не било сторено во предметната домашна постапка.

Недостатоците утврдени во првата пресуда Мамадов подоцна Судот ги потврдил во втората пресуда Мамадов, во која тој утврдил дека осудата на жалителот била заснована на нецелосни или погрешно презентирани докази.

Следствено, Судот сметал дека ефектите од утврдувањето повреда на членот 18 од Конвенцијата во врска со членот 5 во првата пресуда Мамадов не биле исполнети со втората пресуда Мамадов, која всушност ја потврдила потребата од поединечни мерки кои се барале во првата пресуда Мамадов.

Владата ја претставила пресудата на Апелациониот суд од 13 август 2018 година како средство за отстранување на негативните последици од покренувањето на обвиненија за кривични дела кои биле критикувани дека се злоупотребени. Сепак, Апелациониот суд повторно ги отфрлил наодите на Судот и предвидел само условен отпуст на жалителот. Врховниот суд подоцна го укинал таквиот условен отпуст со пресуда од 28 март 2019 година, и сметал дека жалителот во целост ја издржал казната. Со темелно образложение на пресудата на Врховниот суд, на највисок степен, биле потврдени осудата на жалителот и отфрлањето на наодите на Европскиот суд од страна на домашните судови.

(β) Завршни забелешки - Извршувањето на пресудите на Судот требало да подразбира добра волја на Високата договорна страна. Целата структура на Конвенцијата се темелела на таа општа претпоставка. Таквата структура вклучувала постапка на надзор, а извршувањето на пресудите би требало да вклучува до-



бра волја и да се одвива на начин кој е во согласност со „заклучоците и духот“ на пресудата. Освен тоа, важноста на обврската за добра волја била клучна кога Судот утврдил дека дошло до повреда на членот 18, чијашто цел и намена било да се забрани злоупотреба на моќ.

Согласно со Протоколот бр. 14, брзото и целосно извршување на пресудите на Судот било од клучно значење за заштитата на правата на жалителот и поради тоа што овластувањата на Судот и кредибилитетот на системот во голема мера зависеле од ефективноста на таквата постапка.

Азербејџан презела одредени чекори кон извршување на првата пресуда Мамадов. На жалителот му исплатила правичен надомест кој му бил доделен од Судот, а исто така во ноември 2014 година доставила и Акционен план, во кој утврдила мерки кои овозможувале извршување на пресудата. На 13 август 2018 година, Апелациониот суд го ослободил жалителот, иако таквиот отпуст бил условен и наметнал бројни ограничувања за период од скоро осум месеци сè дури Врховниот суд не ја укинал мерката во својата пресуда од 28 март 2019 година. Сепак, двете пресуди биле донесени откако до Судот било упатено прашањето околу тоа дали тужената држава ги исполнила своите обврски од првата пресуда Мамадов.

Таквите ограничени чекори не овозможиле Судот да заклучи дека државата странка постапила со „добра волја“, на начин што е во согласност со „заклучоците и духот“ на првата пресуда Мамадов, или на начин кој би овозможил практична и делотворна заштита на правата од Конвенцијата чија повреда Судот ја утврдил во таквата пресуда.

Судот заклучил дека Азербејџан не успеала да ја исполни својата обврска според членот 46 став 1 за почитување на пресудата Илгар Мамадов против Азербејџан од 22 мај 2014 година.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

## Член 6

### Член 6 став 3 (б), Соодветни можности

Обвинителството ѝ забранило на одбраната пристап до мноштво податоци и учество во нивното електронско филтрирање при собирањето релевантни информации за истрагата: нема повреда

**Сигургур Еинарсон и други (Sigurður Einarsson and Others) против Исланд** - Ж.бр. 39757/15, Пресуда од 4 јуни 2019 г. [Оддел II]

**Факти** – Жалителите работеле на високи позиции во банка што пропаднала како резултат на банкарската криза во Исланд во 2008 година. Биле гонети за проневера или манипулација на пазарот и биле прогласени за виновни.

Жалителите се жалеле дека на нивните бранители не им бил даден пристап до огромната количина на податоци собрани од обвинителството во фазата на истрагата и, меѓу другото, дека немале право на одлучување кога обвинителството го вршело електронското филтрирање на таквите податоци со цел да се соберат релевантни информации што ќе бидат вклучени во досието на истрагата. Тие тврделе дека никој не го преиспитал обидот на обвинителството со особена внимателност да ги одбере документите доставени до судот и дека им била одбиена можноста да извршат пребарување со користење на применетиот електронски систем (односно „Клирвел“ (Clearwell), систем за е-откривање (e-Discovery)).

**Право** – Член 6 ставови 1 и 3 (б): Имало неколку збирки на документи/податоци: „целосна збирка на податоци“ што ги опфаќала сите материјали кои ги добило обвинителството (а која била опфатена како поткатегорија податоци „означени“ како резултат на пребарувањата во Клирвел со користење на конкретни клучни зборови, но подоцна не била вклучена во досието на истрагата); „документи од истрагата“, добиени од тој материјал преку понатамошни пребарувања и рачно прегледување како потенцијално релевантни за случајот; и „докази во случајот“, а тоа е материјалот кој бил избран од „документите од истрагата“ и всушност бил презентиран пред судечкиот суд од страна на обвинителството.

Неспорно било дека на одбраната ѝ биле доставени „доказите во случајот“ и ѝ била дадена можност да го консултира „досието на истрагата“ што содржело материјал кој не бил доставен до домашниот суд. Според тоа, прашањето во случајот било дали одбраната имала право да добие пристап, од една страна, до мноштвото информации кои неселективно биле собрани од обвинителството и не биле вклучени во досието на истрагата; и, од друга страна, до „означените“ податоци добиени со пребарувања во Клирвел, со цел да се идентификуваат доказите што потенцијално би можеле да бидат ослободителни.

(i) Во врска со „целосната збирка податоци“ – По својата природа, таа неизбежно содржела мноштво податоци што не биле *prima facie* релевантни за слу-

чајот. Покрај тоа, ако обвинителството поседувало огромен обем на необработен материјал, можеби би било легитимно тоа да ги филтрира информациите со цел да утврди што се чинело релевантно и со тоа да ја намали датотеката во обем што ќе може да се управува. Како и да е, во принцип важна заштитна мерка во еден ваков процес би било да се осигури можноста за одбраната да биде вклучена во утврдувањето на критериумите за одредување на она што можело да биде релевантно.

Во овој случај, сепак, жалителите не посочиле некое конкретно прашање што би можело да се разјасни со понатамошни пребарувања. Во отсуство на такво прецизирање - за што тие имале можност според домашното право - Судот тешко можел да прифати дека „ловот на податоците“ од ваков вид би бил оправдан. Во тој поглед, податоците за кои станувало збор биле повеќе слични на какви било други докази што можеби постоеле, но воопшто не биле собрани од обвинителството, отколку на докази за кои обвинителството знаело, но одбило да ѝ ги открие на одбраната.

Така, тоа не било ситуација на криење докази или „неоткривање“ во класична смисла, бидејќи обвинителството всушност не ја знаело содржината на многутово податоци, и во таа смисла немало никаква предност пред одбраната.

(ii) Што се однесува до податоците „означени“ како резултат на првичните пребарувања со Клирвел – Иако овде повторно исклучениот материјал *a priori* не бил релевантен за случајот, таквата селекција била направена од самото обвинителство, без да биде вклучена одбраната и без никакво судско надгледување на процесот.

На одбраната ѝ биле одбиени списоците со документите - а особено „означените“ документи - со образложение дека тие не постоеле и дека не постоела обврска за создавање на такви документи, а исто така било упатувано на техничките пречки за повторна миграција на податоците и вршење на нови пребарувања, со оглед на обемот за кој станувало збор.

Што се однесува до одбивањето на списоците, иако според домашното право не постоела обврска за обвинителството да создава документи кои претходно не постоеле, понатамошните пребарувања во податоците би биле прилично едноставни во техничка смисла. Во принцип би било соодветно на одбраната да ѝ се даде можност да изврши пребарување на потенцијални ослободителни докази. Прашањата за приватноста не претставувале непремостливи пречки во таа смисла. Оттука, секое одбивање да ѝ се дозволи на одбраната да врши по-

натамошни пребарувања на „означените“ документи, во принцип би наметнало прашање според членот 6 став 3 (б) во врска со обезбедувањето соодветни можности за подготовка на одбраната.

Па така, и покрај честите жалби до обвинителството за немање пристап до документи, жалителите никогаш формално не побарале судска наредба за да пристапат до „целосната збирка податоци“ или за да вршат натамошни пребарувања. Ниту, пак, предложиле дополнителни истражни мерки - како што е ново пребарување со употреба на клучни зборови предложени од нивна страна. Оваа можност за ревизија од страна на суд била важна заштитна мерка при утврдувањето на тоа дали треба да се обезбеди пристап до податоците. Покрај тоа, меѓу доказите кои биле доставени до судечкиот суд имало прегледи на запленетите предмети и приближна идеја за нивната содржина.

Во тие околности, а имајќи предвид дека жалителите не доставиле никакви спецификации за видот на доказите што ги барале, немањето пристап до податоците во прашање не значело дека на жалителите им била одбиена правична судска постапка во целост.

**Заклучок:** нема повреда (шест гласа наспроти еден).

Судот исто така утврдил, едногласно, повреда на членот 6 став 1 заради недостаток на објективна непристрасност на еден од домашните судии, чиј син во односното време бил вработен на повисока позиција во предметната банка, и дека немало повреда на членот 6 ставови 1 и 3 (г) во врска со наводното неповикување на сведоци.

Член 41: Утврдувањето на повреда претставувало доволен правичен надомест за нематеријална штета.

## Член 2

### Член 2 став 1, Ефикасна истрага

Наводен неуспех да се спроведе ефикасна истрага за сообраќајна несреќа во патниот сообраќај во која едно лице се здобило со ненамерни повреди опасни по живот: Членот 2 е применлив; нема повреда

### Член 3

#### Понижувачко постапување, Нечовечко постапување

Наводен неуспех да се спроведе ефикасна истрага за сообраќајна несреќа во патниот сообраќај во која едно лице се здобило со ненамерни повреди опасни по живот: Членот 3 не е применлив

### Член 8

#### Член 8 став 1, Почитување на приватниот живот

Наводен неуспех да се спроведе ефикасна истрага за сообраќајна незгода во патниот сообраќај во која едно лице се здобило со ненамерни повреди опасни по живот: Членот 8 не е применлив

**Никола Виргилиу Танасе (Nicolae Virgiliu Tănase) против Романија [ГСС]** – Ж. бр. 41720/13, Пресуда од 5 јуни 2019 г. [ГСС]

**Факти** - Во 2004 година жалителот имал тешка сообраќајна несреќа што го оставила со тешка телесна попреченост. Несреќата се случила ноќе на јавен пат, а во неа учествувале уште двајца возачи. Автомобилот на жалителот бил истуркан од возило во движење и удрил во паркирано возило. Властите веднаш повеле кривична истрага против жалителот и другите две вклучени лица. Сепак, таа истрага, а особено истрагите за одговорноста на еден од другите двајца возачи, на крајот биле прекинати од обвинителството во 2012 година со образложение дека не биле присутни сите елементи на кривично дело. Одлуката на обвинителот била потврдена од Окружниот суд, кој ја отфрлил жалбата на жалителот како застарена.

Во неговата жалба до Европскиот суд, жалителот се жалел според членот 3 од Конвенцијата дека домашните органи не го испитувале случајот во однос на основаноста или ги расветлиле околностите на несреќата, како и дека примениле посебен временски рок за возачот кој наводно ја предизвикал несреќата.

На 18 мај 2017 Советот што се занимавал со случајот му ја отстапил надлежноста на Големиот совет.

#### **Право**

(а) Жалбата на жалителот во врска со спроведувањето на кривичната истрага

Судот сакал да ја искористи можноста што ја претставувал овој случај за да го разјасни опсегот на релевантните процесни заштитни мерки утврдени не само во членовите 3, 6 став 1 и 13, на кои се повикувал жалителот, туку и во членовите 2 и 8 од Конвенцијата.

(i) Применливоста на член 3 (материјален аспект)

Здравствените проблеми на жалителот биле директно, или во најмала рака индиректно, поврзани со неговата несреќа. Штетата по неговото здравје настанала или од случајни настани или од небрежно однесување. Истрагата поведена од властите за околностите на несреќата се однесувала на ненамерно дело. Сепак, телесните повреди и телесното или душевното страдање што ги претрпело некое лице како резултат на несреќа предизвикана случајно или со небрежно однесување не можеле да се смета дека се резултат на „постапување“ на кое некој бил „подложен“, во смисла на членот 3. Таквото постапување, првенствено, но не и исклучиво, се карактеризира со намера да се повреди, понижи или омаловажи поединецот со поткопување или намалување на неговото човечко достоинство или со обид да се пробудат чувства на страв, болка или инфериорност кои можат да ги нарушат моралот и физичкиот отпор на поединецот.

**Заклучок:** недопуштена (неспоива *ratione materiae*).

(ii) Применливоста на членот 8

Како прво, повредите со кои се здобил жалителот произлегле од тоа што тој доброволно учествувал во некоја активност – управувал со моторно возило на јавен пат - што во суштина се одвивала на јавен простор. Вистина е дека по својата природа, оваа активност вклучувала ризик од нанесување на сериозна лична штета во случај на несреќа. Меѓутоа, тој ризик бил сведен на минимум со сообраќајните прописи кои требало да осигурат безбедност на патиштата за сите учесници во сообраќајот. Како второ, несреќата не се случила како резултат на насилан акт чија цел било да го наруши физичкиот и психичкиот интегритет на жалителот. Ниту, пак, можел да се поистовети со кој било од друг вид ситуации каде Судот претходно утврдил дека била вклучена позитивната обврска на државата да го заштити физичкиот и психичкиот интегритет на поединците. Од таа причина, немало посебен аспект на човечка интеракција или контакт кој можел да ја направи неопходна примената на членот 8 од Конвенцијата во конкретниот случај.

**Заклучок:** недопуштена (неспоива *ratione materiae*).

(iii) Применливоста на членот 2 (процесен аспект)

Во контекст на несреќи и наводно небрежно однесување, членот 2 е применлив ако односната активност е опасна по својата природа и го става животот на жалителот во вистински и непосреден ризик, или ако повредите кои ги претрпел биле сериозно животозагрозувачки. Во такви ситуации се применува процесната обврска за спроведување на ефикасна службена истрага. Колку е помалку очигледен вистинскиот и непосреден ризик што произлегува од природата на активността, толку е позначајно барањето за степенот на повредите што ги претрпел жалителот. Ова особено е случај кога високоризичната приватна активност е уредена со детална законодавна и административна рамка чија соодветност и доволност за намалување на ризикот по животот на инволвираните лица е несомнена или неспорна.

Во ситуации кога во моментот на настанот или инцидентот не е јасно дали животот на жртвата е во вистински и непосреден ризик или дали претрпените повреди се сериозно животозагрозувачки, Судот смета дека доволно би било да се примени членот 2, дека ризикот се чини вистински и непосреден или дека повредите се чинат како животозагрозувачки кога ќе настапат. Штом таквото прашање ќе го привлече вниманието на властите, членот 2 ѝ наметнува на државата *ipso facto* обврска да спроведе ефикасна истрага според овој член. Таквата обврска се применува сè дури не се утврди дека ризикот по живот не бил вистински и непосреден или дека повредите очигледно не биле сериозно животозагрозувачки.

Без оглед на тоа дали возењето може да се смета за многу опасна активност или, пак, не, кога ризикот што потекнува од природата на активността е помалку очигледен, степенот на повредите со кои се здобил жалителот добива поголемо значење. Така, во времето на несреќата, постоеле основани наводи дека неговите повреди биле доволно тешки за да претставуваат сериозна закана по неговиот живот.

**Заклучок:** Членот 2 е применлив.

(iv) Основаноста на членот 2 (процесен аспект)

Во предметите што се однесуваат на ненамерно предизвикување смрт и/или ненамерно загрозување на животи, процесната обврска што произлегува од членот 2 бара само државниот правен систем да им овозможи на жалителите право на жалба пред граѓанските судови, но не бара спроведување на кривич-

на истрага за околностите на несреќата. Во исто време, не постои ништо што го спречува домашното право да ја предвиди таквата можност.

Парничната постапка која жалителот ја повел против осигурителната компанија, во чии рамки тој подоцна ја обвинил и лизинг компанијата, не била релевантна. Таа се однесувала на наводната одговорност на овие компании за неисполнување на нивните обврски според договорите склучени со нив, а не на деликтната одговорност на другите двајца возачи како резултат на нивното сторување или пропуштање на дејствие.

Изборот на жалителот да се приклучи на кривичната постапка поведена од органите во својство на оштетена страна не се чини неразумен. Домашните органи значителен временски период сметале дека постојат основи за кривична истрага во случајот. Покрај тоа, тоа правно средство овозможило заедничко испитување на кривичната и граѓанскоправната одговорност кои произлегувале од истото казниво однесување, со што се олеснувала целокупната процесна заштита на правата кои биле засегнати. Вклучувањето на имотноправното барање во кривичната постапка можеби било пожелно за жалителот затоа што, дури и да бил на него товарот на докажувањето дека неговото барање било основано, истражните тела исто така имале обврска да собираат докази, вклучително и докази најдени на местото на несреќата. Жалителот можел во секоја парнична постапка да ги употреби мислењата на вештите лица што ги побарале истражните тела и другите докази што тие ги собрале во кривичната постапка и веројатно тие би биле клучни при одлучувањето во врска со неговото имотноправно барање.

Имајќи ги предвид постојаните обиди на домашните органи да ги разјаснат околностите на несреќата, Судот смета дека жалителот разумно можел да очекува дека претходно наведената кривична постапка ќе ги реши неговите жалби. Во овие околности, фактот дека жалителот не поднел посебна граѓанска тужба против другите двајца возачи не може да се употреби против него при оцената на тоа дали тој ги исцрпил домашните правни средства. Затоа, приговорот на Владата за неисцрпување на домашните правни средства бил отфрлен.

Покрај тоа, ако се сметала за ефикасна, кривичната постапка во прашање сама по себе можела да ја исполни обврската на државата според членот 2 за обезбедување ефикасен судски систем. Во таа смисла, веднаш по несреќата, полицијата, по службена должност, повела кривична истрага за околностите на несреќата и собрала докази кои можеле да ги разјаснат околностите во кои се случила.



Истражните органи го утврдиле идентитетот на сите возачи кои биле инволвирани во несреќата, вклучително и жалителот, и зеле усни искази од нив и од очевидци. Веднаш штом здравствената состојба го дозволувала тоа, жалителот активно учествувал во постапката. И во фазата на истрагата и во фазата на судската ревизија, тој имал пристап до досието на случајот, можел да ги оспори независноста и непристрасноста на релевантните органи, како и актите и мерките кои тие ги спровеле, и да побара вклучување на дополнителни докази во досието. Тој можел да ги обжали одлуките на јавното обвинителство. Фактот што некои од неговите барања за дополнителни докази и некои од неговите жалби биле отфрлени или што Касацискиот суд на крајот прифатил едно од неговите барања за упатување на предметот на друг суд поради постоење на легитимно сомнение, не укажувал на тоа дека истражните органи и домашните судови не сакале да ги утврдат околностите на несреќата и одговорноста на оние кои биле вклучени во неа или дека ја немале потребната независност.

Понатаму, со оглед на расположливите докази и не доведувајќи ги во прашање неправилностите во прибирањето на примероци од крв на жалителот, Судот утврдил дека нема доволно основи за да одлучи дека истрагата или собирањето на доказите во крајна линија биле недоволно темелни. Одлуката на домашните власти да ја прекинат постапката не била донесена набрзина или произволно, и следела по повеќегодишна истражна работа во чии рамки биле собрани голем број докази, кои вклучувале форензички и технички елементи. Таквите докази разгледувале прашања кои биле покренати во рамките на кривичната постапка, вклучувајќи и прашања во врска со однесувањето на вклучените возачи и причините за несреќата.

Властите ги отфрлиле некои од барањата на жалителот за собирање на докази, но тие морале да имаат одредено дискрециско право кога одлучувале кои докази биле релевантни за истражните органи.

Постапката во врска со околностите на несреќата траела повеќе од осум години. Вистина е дека имало извесно доцнење во постапката, но, имајќи ги предвид причините за некои од овие доцнења, не може да се каже дека тие ја намалиле ефикасноста на истрагата. Во врска со тоа Судот повторил дека сообразноста со процесното барање од членот 2 била проценета врз основа на неколку клучни параметри, кои биле меѓусебно поврзани, но, за разлика од барањата за правично судење пропишани со членот 6, секој од нив поединечно не претставувал цел сам по себе. Тие биле критериуми што, заеднички, овозможувале проценка на степенот на ефикасноста на истрагата. Сите прашања кои ќе про-

излезат, вклучително и оние за брзина и разумно времетраење морале да се оценат токму во однос на таквата цел на ефикасна истрага (види Мустафа Тунч и Фечире Тунч (Mustafa Tunç and Fecire Tunç) против Турција [ГСС], 24014/05, 14 април 2015 година, Информативна белешка бр. 184).

Членот 2 не го гарантира правото да се добие кривична осуда против трето лице. Во отсуство на очигледен недостиг на темелност во испитувањето на околностите околу несреќата на жалителот од страна на властите, нивната одлука да се откажат од гонење не е доволна за да се утврди одговорноста на тужената држава која произлегува од нејзината процесна обврска од членот 2.

Имајќи ја предвид целокупната оценка на кривичната истрага, Судот заклучил дека не можело да се каже дека правниот систем, како оној што бил применет во овој случај, не успеал соодветно да го реши предметот на жалителот.

**Заклучок:** нема повреда (тринаесет гласа наспроти четири).

(v) Оценка на членот 13 и членот 6 став 1

Судот едногласно заклучил дека не е потребно да се испита жалбениот навод во врска со ефикасноста на кривичната истрага според членот 13.

Судот, исто така, со шеснаесет гласа наспроти еден, утврдил дека нема повреда на членот 6 став 1 затоа што не можело да се каже дека на жалителот му бил забранет пристап до суд за утврдување на неговите граѓански права во текот на кривичната постапка.

Понатаму, со десет гласа наспроти седум, Судот утврдил дека немало повреда на членот 6 став 1 со оглед на тоа што немало повреда на барањето за „разумна должина“ во поглед на сложеноста на случајот и фактот дека властите останале активни во текот на кривичната постапка.

(б) Жалбениот навод во врска со начинот на кој властите одговорни за истрагата наводно постапувале со жалителот

Член 3 (материјален аспект): Во некои претходни случаи, како што се оние што се однесуваат на роднините на исчезнати лица (Курт (Kurt) против Турција, 24276/94, 25 мај 1998г.; Чакичи (Çakıcı) против Турција [ГСС], 23657/94, 8 јули 1999г., Информативна белешка бр. 8; и Варнава и други (Varnava and Others) против Турција [ГСС], 16064/90 и други, 18 септември 2009 г., Информативна белешка бр. 122), Судот го зел предвид начинот на кој домашните органи водеа истрага со цел да испитаат дали нивното однесување претставувало нечовечко или понижувачко постапување кое е спротивно на материјалниот аспект од членот 3.

Во такви случаи, Судот зема предвид низа фактори при неговата оценка на тоа дали начинот на кој се водела истрагата сам по себе претставувал постапување кое е спротивно на членот 3 во однос на роднините на жртвите. Релевантните елементи ја вклучуваат блискоста на семејната врска, мерата во која член на семејството сведочел за настаните во прашање, учеството на член на семејството во обидите да се добијат информации за исчезнатото лице и начинот на кој властите одговориле на таквите прашања.

Судот исто така ги применил принципите утврдени во следниве случаи:

- притворање и враќање на малолетен барател на азил без придружба (Мубиланзила Маека и Каники Митунга (Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga) против Белгија, 13178/03, 12 октомври 2006г., Информативна белешка бр. 90);
- наводи за сексуална злоупотреба на дете во семејството (М.П. и други (M.P. and Others) против Бугарија, 22457/08, 15 ноември 2011г.);
- услови во кои биле чувани телата на починати роднини за време на постапката за идентификација (Сабанчиева и други (Sabanchiyeva and Others) против Русија, 38450/05, 6 јуни 2013г., Информативна белешка бр. 164);
- смрт на лице во отсуство на соодветна медицинска грижа во притвор, проследено со несоодветна внатрешна истрага (Салахов и Ислиамова (Salakhov and Islyamova) против Украина, 28005/08, 14 март 2013г., Информативна белешка бр. 161); и
- душевна болка причинета на роднина со отстранување на ткиво од телото на починатиот без знаење или согласност на роднината (Елберте (Elberte) против Латвија, 61243/08, 13 јануари 2015г., Информативна белешка бр. 181).

Сепак, актуелниот случај не спаѓал во ниту една од околностите испитани во горенаведените случаи.

**Заклучок:** недопуштено (очигледно неосновано).

(Види исто така, во врска со член 3, Краулаидис (Kraulaidis) против Литванија, 76805/11, 8 ноември 2016г. и Мажукна (Mažukna) против Литванија, 72092/12, 11 април 2017г.; и, во врска со член 8, Френд и други (Friend and Others) против Обединетото Кралство (dec.), 16072/06, 24 ноември 2009г., Информативна белешка бр. 123, и Денисов (Denisov) против Украина [ГСС], 76639/11, 25 септември 2018г., Информативна белешка бр. 221)

## Член 8

### Позитивни обврски, Член 8 став 1, Почитување на приватниот живот

Прикриен видео надзор над касиери и асистенти за продажба во супермаркет од страна на работодавач: нема повреда

**Лопез Рибалда и други (López Ribalda and Others) против Шпанија [ГСС]** - Ж.бр. 1874/13 и 8567/13, Пресуда од 17.10.2019 г. [ГСС]

**Факти** - Жалителите работеле како касиери и асистенти за продажба во супермаркет. Супермаркетот трпел економски загуби. За да ги испита овие загуби, работодавачот на жалителите одлучил да инсталира надзорни камери. Некои од камерите биле видливи, а други биле прикриени. Жалителите биле известени за присуството на камерите што биле на видно место, но не и за оние што биле прикриени. Жалителите биле отпуштени кога видео снимките покажале дека тие краделе предмети.

Во пресуда од 9 јануари 2018 година (види ја Информативната белешка бр. 214), Совет на Судот, со шест гласа наспроти еден, утврдил дека имало повреда на членот 8. Според мислењето на Судот, видео надзорот спроведен од работодавачот, кој се одвивал подолг временски период, не бил во согласност со барањата пропишани во релевантното законодавство. Покрај тоа, домашните судови не успеале да постигнат правична рамнотежа помеѓу правото на жалителите на почитување на нивниот приватен живот и интересот на нивниот работодавач за заштита на неговите имотни права.

На 28 мај 2018 година случајот бил упатен до Големиот судски совет на барање на Владата.

**Право** - Член 8

(а) Применливост - Жалителите биле подложени на мерката видео надзор воведена од нивниот работодавач на нивното работно место за период од десет дена, а камерите биле насочени кон зоната на супермаркетот каде што се наоѓале касите и нејзиното опкружување. Според тоа, иако жалителите индивидуално не биле мета на видео надзорот, не било спорно дека можеле да бидат снимани во текот на нивниот работен ден.

Во врска со тоа дали жалителите разумно очекувале нивниот приватен живот да биде заштитен и почитуван, Судот увидел дека нивното работно место, супермаркетот, било отворено за јавноста и дека активностите кои биле снимени

таму - имено преземањето на плаќањата за купувањата на клиентите - не биле од интимна или приватна природа. Според тоа, нивното очекување во однос на заштитата на нивниот приватен живот било нужно ограничено. Меѓутоа, дури и на јавни места, континуираното или трајното снимање на фотографии од идентификувани лица и подоцнежната обработка на фотографиите снимени на тој начин би можело да покрене прашања кои влијаат на приватниот живот на за-сегнатите лица. Домашното право предвидувало формална и изрична законска рамка која го обврзувала лицето одговорно за системот за видео надзор, дури и на јавно место, претходно да ги извести лицата кои биле надгледувани со таквиот систем. Жалителите биле известени од нивниот работодавач за инсталирањето на други CCTV-камери во супермаркетот, кои биле видливи и поставени така што ги снимале влезовите и излезите на продавницата. Во такви околности жалителите разумно очекувале дека нема да бидат подложени на видео надзор во другите делови на продавницата без претходно да бидат известени за тоа.

Што се однесува до обработката и употребата на видео снимките, тие биле прегледани од голем број луѓе кои работеле за работодавачот на жалителите, дури и пред жалителите да бидат информирани за нивното постоење. Покрај тоа, тие претставувале основа за отпуштањето на жалителите и биле употребени како докази во постапката на судот за работни односи.

Според тоа, членот 8 бил применлив.

#### (б) Основаност

(i) Општи начела - Начелата утврдени од Судот во случајот Барбулеску (Bărbulescu) против Романија [ГСС] можеле да се транспонираат, *mutatis mutandis*, во околностите во кои еден работодавач можел да спроведе мерки за видео надзор на работното место. Таквите критериуми требало да се применат, имајќи ја предвид специфичноста на работните односи и новиот технолошки развој, што можело да овозможи преземање на мерки кои сè повеќе навлегувале во приватниот живот на вработените. Во таа смисла, со цел да се осигури пропорционалноста на мерките за видео надзор на работното место, домашните судови морале да ги земат предвид следните фактори кога ги одмерувале различните спротивставени интереси:

- дали работникот бил известен за можноста за донесување на мерки за видео надзор од страна на работодавачот и за спроведувањето на таквите мерки: до-дека во пракса вработените можеле да бидат известени на различни начини, во зависност од конкретните фактички околности на секој случај, известување-

то обично требало да биде јасно за природата на следењето и да биде дадено пред да се спроведе мерката;

- опфатот на следењето од страна на работодавачот и степенот на навлегување-то во приватноста на работникот: во таа смисла, би требало да се земе предвид нивото на приватност во областа што се следела, заедно со сите временски и просторни ограничувања и бројот на луѓе кои имале пристап до резултатите;

- дали работодавачот навел легитимни причини за да го оправда следењето и неговиот опсег: колку е поинтрузивно следењето, толку е поважно оправдувањето кое би било потребно;

- дали би било можно да се воспостави систем за следење заснован на помалку интрузивни методи и мерки: во таа смисла, требало да има проценка на конкретните околности на секој случај во однос на тоа дали целта кон која се стремел работодавачот можела да се оствари без задирање во приватноста на работникот до тој степен;

- последиците од следењето за работникот кој бил предмет на истото: треба да се води сметка, особено, за тоа како работодавачот ги употребил резултатите од следењето и дали таквите резултати биле употребени за да се постигне наведената цел на мерката;

- дали на работникот му биле обезбедени соодветни заштитни мерки, особено кога операциите на работодавачот за следење биле од интрузивна природа: таквите заштитни мерки, меѓу другото, можеле да бидат во облик на: обезбедување информации за засегнатите вработени лица или претставниците на персоналот во врска со поставувањето и степенот на следењето; изјава за таква мерка пред независен орган; или можност за поднесување на жалба.

(ii) Примена – Судовите за работни односи ги идентификувале различните интереси кои биле засегнати и утврдиле дека поставувањето на видео надзорот било оправдано од легитимни причини, имено поради сомнението дека биле сторени кражби. Судовите потоа ги испитувале опфатот на следењето и степенот на упадот во приватноста на жалителите, утврдувајќи дека мерката била ограничена во однос на областите и персоналот што биле следени и дека нејзиното времетраење не го надминувало она што било неопходно за да се потврдат сомненијата за кражба. Таквата оценка не можела да се смета за неразумна.

Жалителите ги извршувале своите должности на место кое било отворено за јавноста и вклучувало постојан контакт со клиенти. Во анализата на пропор-

ционалноста на мерката за видео надзор, неопходно било да се разликуваат различните места во кои се спроведувал надзорот, во контекст на заштитата на приватноста која работникот можел разумно да ја очекува. Тоа очекување било многу големо на места кои биле од приватна природа, како што се тоалети или гардероби, каде зголемената заштита, па дури и целосната забрана за видео надзор, била оправдана. Очекувањето останало големо во затворени работни области како што се канцелариите, додека пак било значително помало на места што биле видливи или пристапни за колегите или, како во случајот на жалителите, за општата јавност.

Должината на следењето (десет дена) сама по себе не се чинела прекумерна. Само управителот на супермаркетот, законскиот застапник на компанијата и претставникот во синдикатот ги прегледале снимките добиени со оспорениот видео надзор пред да бидат известени самите жалители. Имајќи ги предвид овие фактори, Судот сметал дека навлегувањето во приватноста на жалителите не постигнало висок степен на сериозност. Последиците од оспореното следење за жалителите биле значителни. Меѓутоа, видео надзорот и снимките не биле употребени од страна на работодавачот за какви било други цели освен за пронаоѓање на оние кои биле одговорни за евидентираниите загуби на стоки и за преземање на дисциплински мерки против нив. Покрај тоа, обемот на загубите забележан од страна на работодавачот укажувал на тоа дека кражбите биле извршени од страна на поголем број лица и дека обезбедувањето информации за кој било член на персоналот можело да ја постигне целта на видео надзорот, а тоа било да се откријат оние кои биле одговорни за кражбите, но и да се добијат докази кои ќе се искористат во дисциплинска постапка против нив.

Барањето за транспарентност и последователното право на информирање биле од суштинско значење, особено во контекст на работните односи, каде што работодавачот имал значителни овластувања во однос на вработените и требало да се избегне секоја злоупотреба на таквите овластувања. Обезбедувањето информации за поединецот што бил следен и нивниот обем претставувале само еден од критериумите што требало да се земат предвид при оценувањето на пропорционалноста на мерката од тој вид во даден случај. Меѓутоа, доколку недостигале таквите информации, тогаш сите заштитни мерки што произлегувале од другите критериуми би биле поважни. Истовремено, со оглед на важноста на правото на информирање во вакви случаи, само значајно барање во врска со заштитата на значителни јавни или приватни интереси можело да го оправда недостигот од претходни информации.

Судовите за работни односи кои ги испитале тврдењата на жалителите, извршиле детално одмерување помеѓу нивното право на почитување на нивниот приватен живот, од една страна, и интересот на работодавачот да обезбеди заштита на неговиот имот и непречено работење на компанијата, од друга страна. Домашните судови провериле дали видео надзорот бил оправдан со легитимна цел и дали мерките кои биле донесени за таа цел биле соодветни и сразмерни, забележувајќи пред сè дека легитимната цел кон која се стремел работодавачот не можела да се оствари со мерки кои помалку навлегувале во правата на жалителите.

Во посебните околности на случајот, земајќи го особено предвид степенот на навлегување во приватноста на жалителите и легитимните причини што го оправдувале поставувањето на видео надзорот, судовите за работни односи можеле, без пречекорување на слободата на сопствена процена која им била доделена на националните власти, да го заземат ставот дека мешањето во приватноста на жалителите било сразмерно. Така, додека Судот не можел да го прифати предлогот дека, општо земено, најмалото сомнение за проневера или за какво било друго злодело од страна на вработените можело да го оправда поставувањето на прикриен видео надзор од страна на работодавачот, постоењето на основано сомнение за сторена сериозна злоупотреба на должноста и степенот на загубите идентификувани во случајот се чинело дека претставуваат добра оправданост. Тоа било така дотолку повеќе во ситуација кога непреченото функционирање на една компанија било загрозено не само од сомнението за злодело од страна на еден единствен вработен, туку уште повеќе од сомнението за заедничко дејствување од страна на неколку вработени, бидејќи тоа создавало општа атмосфера на недоверба на работното место.

Имајќи ги предвид значителните заштитни мерки предвидени со шпанската правна рамка, вклучувајќи ги и правните средства кои жалителите не ги вложиле и тежината на размислувањата што го оправдувале видео надзорот, кои биле земени предвид од страна на домашните судови, националните власти не ги исполниле своите позитивни обврски според членот 8, како на пример да ја пречекорат својата слобода на сопствена процена.

**Заклучок:** нема повреда (четиринаесет гласа наспроти три).

Судот, исто така, сметал, едногласно, дека немало повреда на членот 6 став 1, а особено во врска со употребата на фотографиите од видео надзорот.

(Види Барбулеску (Bărbulescu) против Романија [ГСС], 61496/08, 5 септември



2017г., Информативна белешка бр. 210; Кепке (Körke) против Германија (дес.), 420/07, 5 октомври 2010г., Информативна белешка бр. 134; и Информативен лист за надзор на работното место).

### Член 3

#### Протерување

Неуспех на тужената држава да го процени ризикот од забрана за пристап до постапките за азил во претпоставената безбедна трета земја, вклучително и присилно враќање: повреда

#### Понижувачко постапување

Условите на затворањето во транзитна зона: нема повреда

### Член 5

#### Член 5 став 1, Лишување од слобода

Де факто затворање во траење од дваесет и три дена во транзитна зона на копнена граница: недопуштено

**Илиас и Ахмед (Ilias and Ahmed) против Унгарија [ГСС]** - Ж. бр. 47287/15, Пресуда од 21.11.2019 г. [ГСС]

**Факти** – Жалителите, државјани на Бангладеш, пристигнале во транзитната зона која се наоѓала на границата помеѓу Унгарија и Србија и поднеле барања за азил. Нивните барања биле одбиени и тие со придружба биле вратени во Србија.

Во постапката според Конвенцијата тие, меѓу другото, се жалеле дека нивното лишување од слобода во транзитната зона било незаконито, дека условите на нивното наводно незаконито притворање биле несоодветни и дека нивното протерување во Србија ги изложило на вистински ризик од нечовечко и понижувачко постапување.

Во пресуда од 14 март 2017 г. (види [Информативна белешка бр. 205](#)) Совет на Судот, едногласно, одлучил дека имало повреда на членот 3 во однос на протерувањето на жалителите во Србија и повреда на членот 5 став 1. Според Су-

дот, унгарските власти, прекршувајќи го членот 3, не ги почитувале извештаите на земјата и другите докази поднесени од жалителите, наметнале неправеден и прекумерен товар на докажување и не успеале да им обезбедат доволно информации. Што се однесува до членот 5 став 1, жалителите биле лишени од нивната слобода без никаква формална одлука на властите, туку само врз основа на еластично толкувана општа законска одредба.

Судот исто така, едногласно, одлучил дека нема повреда на членот 3 во однос на условите на притворањето во транзитната зона, туку повреди на членот 5 став 4 и членот 13 во врска со членот 3.

На 18 септември 2017 година на барање на Владата случајот бил упатен до Големиот совет.

### **Право – Член 3**

#### **(а) Протерување во Србија**

Жалителите не ја напуштиле транзитната зона по своја слободна волја. Оттука, отстранувањето на жалителите од Унгарија можело да ѝ се припише на тужената држава.

Содржината на обврските на државата што протерува според членот 3 се разликувала во однос на тоа дали земјата што прима била земја на потекло на барателите на азил или некоја трета земја и, во вториот случај, во однос на тоа дали државата што протерува постапувала во врска со основаноста на барањето за азил или не.

Судот додал дека во сите случаи на отстранување на баратели на азил од држава договорничка во трета посредничка земја без да се испитува основаноста на барањата за азил, без оглед на тоа дали третата земја што прима е членка на ЕУ или не, или дали е држава членка на Конвенцијата или не, државата што ги отстранила барателите на азил била должна темелно да го испита прашањето дали постоел вистински ризик од забраната на пристапот за барателите на азил, во третата земја што прима, до соодветна постапка за азил, заштитивајќи ги од враќање, односно од отстранување, директно или индиректно, во нивната земја на потекло без соодветна проценка на ризиците со кои тие се соочиле од аспект на членот 3. Доколку се утврдело дека постојните гаранции во врска со ова се недоволни, членот 3 подразбирал обврска барателите на азил да не бидат отстранети во односната трета земја.

Покрај ова главно прашање, каде наводниот ризик да се биде подложен на постапување кое е спротивно на членот 3, на пример, се однесувал на условите на притворањето или условите за живот на барателите на азил во трета земја што прима, таквиот ризик требало да се процени и од државата што протерува.

Ако *ex post facto* во национална или меѓународна постапка било утврдено дека не постоел ризик за барателот на азил во неговата земја на потекло, тоа не можело да послужи за соодветно ослободување на државата од процедуралната должност опишана погоре. Во спротивно, барателите на азил кои се соочувале со смртна опасност во нивната земја на потекло, можеле законито и по кратка постапка да бидат отстранети во „небезбедни“ трети земји. Таквиот пристап во пракса би ја направил бесмислена забраната за нечовечко постапување во случаи на протерување на баратели на азил.

Што се однесува до барателите на азил, чии барања биле неосновани или, уште повеќе, кои немале основани наводи за каков било релевантен ризик што барал заштита, државите договорнички, врз основа на нивните меѓународни обврски, можеле слободно да ги отфрлат нивните барања во делот на основаноста и да ги вратат во нивната земја на потекло или во трета земја што ги прифатила. Формата на ваквото испитување на основаноста природно би зависела од сериозноста на изнесените наводи и презентираните докази.

Во овој случај, врз основа на унгарскиот закон за азил, кој предвидува недопуштеноста на барањата за азил во низа околности и ги одразува изборите кои ги направила Унгарија при транспонирање на релевантното право на ЕУ, унгарските власти не ги испитувале барањата за азил на жалителите во делот на основаноста - односно, дали жалителите ризикувале нечовечко постапување во нивната земја на потекло, Бангладеш. Наместо тоа, унгарските власти ги прогласиле барањата за азил за недопуштени врз основа на тоа што жалителите пристигнале од Србија, која според унгарските власти била безбедна трета земја и, според тоа, можела да го преземе испитувањето на барањата на барателите на азил во делот на основаноста.

Како последица на тоа, суштината на жалбените наводи на жалителите според членот 3 е дека тие биле отстранети и покрај јасните показатели дека нема во Србија да имаат пристап до соодветна постапка за азил што можела да ги заштити од присилно враќање.

Бидејќи оспорената одлука на унгарските власти да ги отстранат жалителите во Србија не била поврзана со ситуацијата во Бангладеш и основаноста на барања-

та за азил на жалителите, не било задача на Судот да испита дали жалителите ризикувале нечовечко постапување во Бангладеш. Ниту, пак, Судот требало да дејствува како првостепен суд и да се занимава со аспектите на основаноста на барањата за азил во ситуација кога тужената држава одлучила - легитимно - да не се занимава со нив, а истовремено оспореното протерување се базирало на примената на концептот „безбедна трета земја“. Прашањето во однос на тоа дали постоеле основани наводи за ризиците од членот 3 во земјата на потекло било релевантно во случаи кога државата што протерува се справила со таквите ризици.

Затоа, Судот морал да испита: (i) дали овие власти ги зеле предвид достапните општи информации за Србија и нејзиниот систем за азил на соодветен начин и по сопствена иницијатива; (ii) дали на жалителите им била дадена доволна можност да покажат дека Србија не била безбедна трета земја во нивниот конкретен случај; и (iii) дали унгарските власти не успеале да ги земат предвид наводно несоодветните услови за прием на барателите на азил во Србија.

Унгарските власти се потпирале на листата на „безбедни трети земји“ утврдена со владина уредба која ја содржела претпоставката дека набројаните земји се безбедни.

Конвенцијата не ги спречила државите договорнички да направат листи на земји за кои се претпоставувало дека се безбедни за барателите на азил. Државите членки на Европската унија го сториле тоа, пред сè, согласно со [Директивата за постапки за азил](#). Меѓутоа, секоја претпоставка дека одредена земја била „безбедна“, доколку се повикувало на неа во одлуките кои се однесувале на индивидуален барател на азил, требало да биде доволно поддржана уште на почетокот со анализа на релевантните услови во таа земја и, особено, на нејзиниот систем за азил. Како и да е, во актуелниот случај, процесот на одлучување во тој поглед не вклучувал темелна проценка на ризикот што бил предизвикан со немањето ефективен пристап до постапките за азил во Србија, вклучувајќи го и ризикот од присилно враќање.

Покрај тоа, во случајот на жалителите, одлуките за протерување не ги зеле предвид меродавните наводи на УНХЦР за вистински ризик од одбивањето на пристапот до ефективна постапка за азил во Србија и отстранување по скратена постапка од Србија во Северна Македонија, а потоа во Грција и, оттука, од тоа во Грција да бидат подложени на услови што не се споиви со членот 3.

Унгарските власти ги зголемиле ризиците со кои се соочувале жалителите со тоа што ги натерале илегално да влезат во Србија наместо да преговараат за уредно враќање во обид да добијат гаранции од српските власти.

На крајот, што се однесува до аргументот на Владата дека сите договорни страни на Конвенцијата, вклучително и Србија, Северна Македонија и Грција, ги имале истите обврски и дека Унгарија немало да сноси дополнителен товар за да надомести за нивните дефицитарни системи за азил, ова не било доволен аргумент за го оправда неуспехот на Унгарија - која се одлучила да не ја испитува основаноста на барањата за азил на жалителите - да ја исполни сопствената процесна обврска, што произлегувала од апсолутната природа на забраната за нечовечко постапување според членот 3.

Накучо, тужената држава не ја исполнила својата процесна обврска според членот 3 да ги процени ризиците од постапување кое е спротивно на оваа одредба пред да ги отстрани жалителите од Унгарија.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

(б) Условите на затворањето во транзитната зона

Големиот совет ја одобрил анализата на Советот во актуелниот случај во врска со физичките услови во кои живееле жалителите додека биле затворени во транзитната зона. Жалителите 23 дена биле затворени во една затворена област од околу 110 квадратни метри. Во непосредна близина на таа област им била обезбедена просторија во еден од неколкуте контејнери за таа намена. Во просторијата имало пет кревети, но во односното време жалителите биле единствените станари. Хигиенските услови биле добри и на лицата кои престојувале во зоната им била обезбедена храна со задоволителен квалитет и медицинска нега, ако било потребно, и можеле да го поминуваат своето време на отворено. Тие имале можности за остварување човечки контакти со други баратели на азил, претставници на УНХЦР, невладини организации и адвокат. Жалителите не биле поранливи од кој било друг возрасен барател на азил кој бил притворен во тоа време. И покрај тоа што жалителите сигурно биле погодени од неизвесноста дали биле во притвор и дали биле применети правни гаранции против произволно притворање, краткоста на релевантниот период и фактот дека жалителите биле свесни за развојот на постапката за азил, што се одвивала без одложувања, укажувале на тоа дека негативниот ефект на која секоја несигурност врз нив мора да бил ограничен. Накучо, ситуацијата на која се однесувала жалбата не го достигнала минималното ниво

на сериозност кое било неопходно за да постои нечовечко постапување во смисла на членот 3.

**Заклучок:** нема повреда (едногласно).

Член 5 ставови 1 и 4: Применливост

При правењето разлика помеѓу ограничувањето на слободата на движење и лишувањето од слобода во контекст на затворањето на барателите на азил, пристапот на Судот морал да биде практичен и реалистичен, имајќи ги предвид денешните услови и предизвици. Особено било важно да се признае правото на државите, подложени на нивните меѓународни обврски, да ги контролираат своите граници и да преземат мерки против странците кои ги заобиколуваат ограничувањата на имиграцијата.

При утврдувањето на разликата помеѓу ограничувањето на слободата на движење и лишувањето од слобода во контекст на затворањето на странци во аеродромските транзитни зони и прифатните центри за идентификација и регистрација на мигранти, факторите земени предвид од страна на Судот би можеле да се сумираат на следниот начин: (i) индивидуалната ситуација во која се наоѓале жалителите и нивниот избор; (ii) применливиот правен режим на соодветната земја и неговата намена; (iii) релевантното времетраење, особено во светло на целта и процесната заштита што ја уживале жалителите во очекување на настаните; и (iv) природата и степенот на реалните ограничувања наметнати на или искусени од страна на жалителите

Овој случај се однесувал, очигледно за прв пат, на транзитна зона која се наоѓала на копнената граница помеѓу две земји-членки на Советот на Европа, каде што барателите на азил морале да останат додека го чекале испитувањето на допуштеноста на нивните барања за азил.

Жалителите не ја преминале границата од Србија заради директна и непосредна опасност по нивниот живот или здравје во таа земја, туку тоа го сториле по своја слободна волја. Тие влегле во транзитната зона по сопствена иницијатива.

Правото на државите да го контролираат влезот на странци на нивната територија нужно подразбирало дека одобрението за прием во земјата би можело да биде условено со усогласеноста со релевантните барања. Затоа, во отсуство на други значајни фактори, ситуацијата каде поединец што аплицира за влез и чека краток период за проверка на неговото право да влезе во земјата не можела да се опише како лишување од слобода кое ѝ се припишувало на државата,

бидејќи во вакви случаи државните власти не презеле никакви други чекори во однос на поединецот освен да одговорат на неговата желба за влез, спроведувајќи ги неопходните проверки.

Сè додека престојот на жалителот во транзитната зона не го надминал значително времето потребно за да се испита барањето за азил и не постоеле исклучителни околности, времетраењето само по себе не можело да влијае на анализата на Судот за применливоста на членот 5 на одлучувачки начин. Ова особено било случај кога поединците, додека чекале да бидат обработени нивните барања за азил, ги користеле процесните права и заштитни мерки против предолго време на чекање. Фактот дека постоеле домашни регулативи со кои се ограничувала должината на престојот во транзитната зона бил од голема важност во таа смисла.

Големината на областа и начинот на кој била контролирана биле такви што слободата на движење на жалителите била ограничена во значителна мера, на начин кој бил сличен на оној што е карактеристичен за одредени видови притворски установи со лесен режим на притворање.

Од друга страна, додека ги чекале процедуралните чекори што станале неопходни со нивната апликација за азил, жалителите живееле во услови кои, иако вклучувале значително ограничување на нивната слобода на движење, не ја ограничувале нивната слобода непотребно или до одреден степен или на начин кој не бил поврзан со испитувањето на нивните барања за азил. Во крајна линија, и покрај значајните потешкотии предизвикани од масовниот прилив на азиланти и мигранти на границата, жалителите поминале само дваесет и три дена во зоната, период што не го надминувал она што било строго неопходно за да се потврди дали можела да се одобри желбата на жалителите да влезат во Унгарија за да побараат азил таму. На ситуацијата на жалителите влијаело секое непостапување на унгарските власти.

Понатаму е значајно што, за разлика од, на пример, лицата затворени во транзитна зона на аеродром, оние лица кои биле сместени во транзитна зона на копнена граница – како што биле жалителите во конкретниот случај - немале потреба да се качуваат во авион за да се вратат во земјата од каде што пристигнале. Жалителите пристигнале од Србија, земја обврзана со [Женевската конвенција што се однесува на статусот на бегалците](#) и чијашто територија се наоѓала во непосредна близина на областа на транзитната зона. Затоа, во практична смисла, можноста да ја напуштат транзитната зона на копнената граница не била само теоретска, туку и реална.

Кога – како во овој случај – збирот на сите други релевантни фактори не укажувал на ситуација на *де факто* лишување од слобода и можно било за барателите на азил, без директна закана по нивниот живот или здравје, која им била позната на властите или го привлечла нивното внимание во односното време, да се вратат во третата посредничка земја од каде што дошле, членот 5 не може да се смета за применлив за нивната ситуација во копнена транзитна зона каде што го чекале испитувањето на нивните барања за азил, со образложение дека властите не ги исполниле своите поединечни обврски според членот 3. Конвенцијата не може да се чита како да ја поврзува на таков начин применливоста на членот 5 со едно посебно прашање во врска со усогласеноста на властите со членот 3.

Во околностите на овој случај и за разлика од ситуацијата што се појавила во некои од случаите кои се однесувале на транзитните зони на аеродромите, а особено во предметот *Амур против Франција*, ризикот жалителите да го загубат испитувањето на нивните барања за азил во Унгарија и нивното стравување од недоволен пристап до постапките за азил во Србија, иако биле релевантни во однос на членот 3, не ја направиле можноста на жалителите да ја напуштат транзитната зона во правец на Србија само теоретска. Судот не можел да прифати дека само тие стравови, и покрај сите други околности во конкретниот случај (кои се разликувале од оние што постоеле во случаите кои се однесувале на транзитните зони на аеродромите), биле доволни за да се примени членот 5. Таквото толкување на применливоста на членот 5 би го проширило концептот на лишување од слобода надвор од неговото значење предвидено со Конвенцијата.

Затоа, ризиците во прашање не довеле до тоа жалителите да останат во транзитната зона не по своја волја од аспект на членот 5 и, следствено, не можеле да предизвикаат, сами по себе, применливост на таквата одредба.

**Заклучок:** недопуштена (неспоива *ratione materiae*).

Член 41: 5.000 евра за секој од двајцата жалители за нематеријална штета.

(Види го Информативниот лист за [Случаите „Даблин“](#); Т.И. (Т.И.) против Обединетото Кралство (dec.), [43844/98](#), 7 март 2000г., [Информативна белешка бр.16](#); М.С.С. (М.С.С.) против Белгија и Грција [Голем судски совет], [30696/09](#), 21 јануари 2011г., [Информативна белешка бр. 137](#); Мухамед Хусеин и други (Mohammed Hussein and Others) против Холандија и Италија (dec.), [27725/10](#), 2 април 2013г., [Информативна белешка бр.162](#); Таракхел (Tarakhel) против Швајцарија [ГСС],



[29217/12](#), 4 ноември 2014г., [Информативна белешка бр. 179](#); и Папошвили (Paposhvili) против Белгија [ГСС], [41738/10](#), 13 декември 2016г., [Информативна белешка бр. 202](#). Види го исто така Информативниот лист за [Условите во притворските одделенија и постапувањето со затворениците](#); Амур (Amur) против Франција, [19776/92](#), 25 јуни 1996г.; Шамза (Shamsa) против Полска, [45355/99](#) и [45357/99](#), 27 ноември 2003г., [Информативна белешка бр.58](#); Могош (Mogoş) против Романија (dec.), [20420/02](#), 6 мај 2004г., [Информативна белешка бр. 79](#); Магдид и Хаддар (Mahdid and Haddar) против Австрија (dec.), [74762/01](#), 8 декември 2005г., [Информативна белешка бр. 81](#); Риад и Идиаб (Riad and Idiab) против Белгија, [29787/03](#) и [29810/03](#), 24 јануари 2008г., [Информативна белешка бр. 104](#); Нолан и К. (Nolan and K.) против Русија, [2512/04](#), 12 февруари 2009г., [Информативна белешка бр. 116](#))

## Член 5

### Член 5 став 1, Лишување од слобода

Баратели на азил задржани подолги периоди во транзитна зона на аеродром: повреда

## Член 3

### Понижувачко постапување

Услови во кои баратели на азил биле задржани во транзитна зона на аеродром: повреда

**З.А. и други (Z.A. and Others) против Русија [ГСС]** – Ж.бр. 61411/15, 61420/15, 61427/15 и други, Пресуда од 21.11.2019 г. [ГСС]

**Факти** – Четворицата жалители, кои биле баратели на азил, биле задржани во меѓународната транзитна зона на аеродромот Шереметјево во Русија во периоди што траеле од пет месеци до година и десет месеци откако им бил одбиен влез во Русија. Тие морале да спијат на душек на подот во бординг зоната на аеродромот, која постојано била осветлена, преполна и бучна, а им биле давани оброци за итни случаи обезбедени од руската канцеларија на УНХЦР. Немало тушеви. Во постапката според Конвенцијата, тие се пожалиле дека биле незаконски лишени од нивната слобода (член 5 став 1 од Конвенцијата) како и на условите во кои биле држени (член 3).

Во пресуда од 28 март 2017 година (види ја [Информативната белешка бр. 205](#)), Совет на Судот, со шест гласа наспрема еден, утврдил дека имало повреда на членот 5 став 1 од Конвенцијата. Затворањето на жалителите-баратели на азил подолго време во транзитната зона на аеродромот без можност за влез на руската територија или друга држава што не е онаа која ја напуштиле, довело до *де факто* лишување од слобода за кое не постоела правна основа во руското право. Советот, исто така, со шест гласа наспрема еден, утврдил повреда на членот 3 заради условите што жалителите биле принудени да ги издржат во транзитната зона во текот на подолг временски период.

На 18 септември 2017 година случајот бил упатен до Големиот совет на барање на Владата.

### **Право**

Првични размислувања – Правото да се ограничи нечија слобода само во согласност со законот и правото на човечки услови, во случај на притворање под контрола на државата, претставувало минимални гаранции кои морале да им бидат на располагање на оние кои се под надлежност на сите земји-членки, и покрај зголемената „миграциска криза“ во Европа.

#### Член 5 став 1

##### (а) Применливост

При правењето разлика помеѓу ограничување на слободата на движење и лишување од слобода во контекст на затворање на баратели на азил, пристапот на Судот морал да биде практичен и реалистичен, имајќи ги предвид денешните услови и предизвици. Особено било важно да се признае правото на државите, предмет на нивните меѓународни обврски, да ги контролираат своите граници и да преземаат мерки против странците, заобиколувајќи ги ограничувањата на имиграцијата.

При утврдувањето на разликата помеѓу ограничување на слободата на движење и лишување од слобода во контекст на затворањето на странци во аеродромски транзитни зони и прифатни центри за идентификација и регистрација на мигранти, факторите земени предвид од страна на Судот може да се сумираат на следниот начин: (i) индивидуалната состојба на жалителите и нивниот избор; (ii) применливиот правен режим на соодветната земја и неговата намена; (iii) релевантното времетраење, особено во светло на намената и процесната заштита што ја уживале жалителите во очекување на настаните; и (iv)

природата и степенот на реалните ограничувања наметнати или искусени од жалителите

Во актуелниот случај, имајќи ги предвид познатите факти за жалителите и нивните патувања и, особено, фактот дека тие не пристигнале во Русија поради директна и непосредна опасност по нивниот живот или здравје, туку поради специфичните околности на нивните патни правци, немало сомнение дека тие дошле на аеродромот спротивно на својата волја, но без вклучување на руските власти. Затоа, јасно било дека, во секој случај, руските власти имале право да ги спроведат потребните проверки и да ги испитаат нивните барања пред да одлучат дали ќе ги прифатат или не.

Руските власти не побарале лишување на жалителите од слобода и веднаш им забраниле влез. Жалителите останале во транзитната зона, во суштина, поради тоа што го чекале исходот од нивната постапка за азил.

Правото на државите да го контролираат влезот на странци на нивната територија нужно подразбирало дека одобрувањето за прием би можело да биде условено со усогласеноста со релевантни барања. Затоа, во отсуство на други значајни фактори, ситуацијата каде поединец аплицира за влез во државата и чека краток период за проверка на неговото право да влезе не можела да се опише како лишување од слобода кое ѝ се припишувало на државата, бидејќи во вакви случаи државните власти не презеле никакви други чекори во однос на поединецот освен да реагираат на неговата желба за влез со спроведување на неопходните проверки.

Понатаму, релевантно било дали, во согласност со намената на применливиот правен режим, постоеле процесни гаранции во врска со обработката на барањата за азил на жалителите и домашните одредби кои го определувале максималното времетраење на нивниот престој во транзитната зона и дали тие биле применети во овој случај.

Во однос на фактите, тужената Влада не била во можност да се повика на какви било домашни одредби со кои се определувало максималното времетраење на престојот на жалителите во транзитната зона. Понатаму, не почитувајќи ги руските домашни прописи кои на секој барател на азил му го гарантирале правото да му биде издадена потврда за испитувањето и да биде сместен во објекти за привремено сместување додека чека да се испита неговото барање за азил, жалителите во суштина биле препуштени сами на себе во транзитна зона. Руските власти не признале дека на кој било начин биле одговорни за

жалителите, оставајќи ги во правна неизвесност без никаква можност да ги оспорат мерките со кои се ограничувала нивната слобода. Додека биле во транзитната зона, сите четворица жалители имале малку информации во врска со исходот на нивните апликации за статус на бегалец и за привремен азил.

Сè дури престојот на жалителот во транзитната зона не го надминал значително времето потребно за да се испита барање за азил и немало исклучителни околности, времетраењето само по себе не можело на одлучувачки начин да влијае на анализата на Судот за применливоста на членот 5. Ова особено било случај кога поединците, додека чекале да се обработат нивните барања за азил, имале корист од процесните права и заштитни мерки против предолги периоди на чекање. Фактот дека постоела домашна регулатива со која се ограничувала должината на престојот во транзитната зона бил од значителна важност во тој поглед.

Ситуацијата на жалителите била сериозно под влијание на доцнењата и непостапувањето на руските власти кои јасно им се припишувале и не биле оправдани од никакви легитимни причини.

Досието на случајот не содржело показатели дека жалителите не ги почитувале воспоставените законски регулативи или не постапиле со добра волја во кое и да било време кога биле затворени во транзитната зона или во која и да било фаза од домашната правна постапка, на пример, така што го комплицирале испитувањето на нивните предмети за азил.

И покрај тоа што жалителите во голема мера биле препуштени сами на себе во кругот на транзитната зона, големината на областа и начинот на кој била контролирана биле такви што слободата на движење на жалителите била ограничена во значителен степен, на начин сличен на оној што е карактеристичен за одредени видови притворски установи со лесен режим на притворање.

Напуштањето на транзитната зона на аеродромот во насока различна од територијата на Русија ќе барало планирање, контактирање со авиокомпаниии, купување билети и евентуално аплицирање за виза во зависност од дестинацијата. Владата не успеала да го поткрепи нејзиното тврдење дека и покрај овие пречки „жалителите можеле во секое време слободно да ја напуштат Русија и да одат каде што сакаат“. Требало убедливо да се покаже дека постои практичната и реалната можност жалителите да ја напуштат транзитната зона на аеродромот и тоа да го сторат без никаква директна закана по нивниот живот или здравје, како што им било познато или посочено на властите во релевантното време.

Имајќи ги предвид различните фактори - особено недостигот од какви било домашни правни одредби за утврдување на максималното времетраење на престојот на жалителите, особено неправилниот карактер на престојот на жалителите во транзитната зона на аеродромот, прекумерното времетраење на таквиот престој и значителните доцнења во домашното испитување на барањата за азил на жалителите, карактеристиките на областа во која биле држени жалителите и контролата на која биле подложени за време на релевантниот временски период и фактот дека жалителите немале практична можност да ја напуштат зоната - било утврдено дека жалителите биле лишени од нивната слобода во смисла на членот 5 од Конвенцијата.

Според тоа, членот 5 став 1 бил применлив.

#### (б) Основаност

Судот бил сосема свесен за тешкотиите со кои може да се соочат државите-членки во периодите кога голем број баратели на азил пристигнале на нивните граници. Според забраната за арбитрарност, барањето за законитост на таа одредба општо земено можело да се смета за исполнето од домашниот правен режим кој што, на пример, барал само име на органот надлежен за издавање налог за лишување од слобода во транзитна зона, формата на налогот, неговите можни основи и ограничувања, максималното времетраење на затворањето и, како што налага членот 5 став 4, применлив начин за судска жалба.

Понатаму, членот 5 став 1 (f) не ги спречувал државите да донесуваат одредби од домашното право кои ги чинеле основите врз кои може да се наложи такво затворање со оглед на практичната реалност на масовниот прилив на баратели на азил. Особено, став 1 (f) не забранувал лишување од слобода во транзитна зона за ограничен временски период поради тоа што таквото затворање во принцип било неопходно за да се обезбеди присуството на барателите на азил додека да се испитаат нивните барања за азил, или, пак, поради тоа што имало потреба брзо да се испита допуштеноста на барањата за азил и што, за таа цел, била воспоставена структура и прилагодени процедури во транзитната зона.

Во руското право немало строго утврдена законска основа што можела да послужи како основа за да се оправда лишувањето од слобода на жалителите.

Ова само по себе би било доволно за да се утврди повреда на членот 5 став 1. Меѓутоа, постоеле дополнителни фактори што ја влошувале ситуацијата на секој од жалителите.

Пристапот на жалителите до постапката за азил бил значително попречен како резултат на нивното притворање, бидејќи немало достапни информации за постапките за азил во Русија во транзитната зона, а нивниот пристап до правна помош бил строго ограничен.

Жалителите искусиле сериозни доцнења при обидот да ги поднесат и заведат своите апликации за азил и, без оглед на нивните писмени барања, не им биле издадени и доставени потврди за испитувањето како што налагало домашното право.

Имало и доцнења кога на жалителите им биле соопштувани некои од одлуките донесени од руските административни и судски тела.

Покрај тоа, жалителите биле затворени во место што очигледно било несоодветно за каков било долгорочен престој.

И на крај, времетраењето на престојот на секој жалител во транзитната зона на аеродромот било значително и очигледно прекумерно со оглед на видот и целта на процедурата во прашање, протегајќи се од пет месеци до повеќе од една година и девет месеци.

Притворањето на жалителите за целите на првиот аспект од став 1 (f) на членот 5 не ги исполнило стандардите на Конвенцијата.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 3: Врз основа на расположливиот материјал, Судот јасно можел да види дека условите за престојот на жалителите во транзитната зона на аеродромот биле несоодветни за да се спроведе долгорочен престој. Според него, ситуацијата кога едно лице не само што морало да спие со месеци на простирка на подот во транзитна зона на аеродром која била постојано осветлена, преполна и бучна без непречен пристап до простории за туширање или готвење и без вежби на отворено, но исто така без пристап до медицинска или социјална помош, не ги исполнувала минималните стандарди за почитување на човечкото достоинство.

Таквата ситуација била влошена со фактот дека жалителите во транзитната зона биле препуштени сами на себе, без да се почитуваат руските домашни прописи според кои на секој барател на азил му се гарантирало правото да му биде издадена потврда за испитувањето и да биде сместен во војвојекти за привремено сместување додека го чека испитувањето на апликацијата за азил.

На тројца од жалителите на крајот им било признаено од УНХЦР дека имаат потреба од меѓународна заштита, што сугерирало дека нивната вознемиреност била нагласена поради настаните што ги поминале за време на нивната миграција.

И конечно, притворањето било со исклучително долго времетраење за секој од жалителите. Притворањето на жалителите траело многу месеци по ред (приближно помеѓу пет и дваесет и два месеци).

Разгледувани заедно, ужасните материјални услови што жалителите морале да ги издржат толку долго време и целосниот неуспех на властите да се погрижат за жалителите претставувало понижувачко постапување спротивно на членот 3.

Жалителите биле под контрола на тужената држава и биле чувани од неа во текот на релевантниот временски период.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 41: суми во износ од 15.000 евра до 26.000 евра за нематеријална штета.

(Види го Информативниот лист за [Условите во притворските одделенија и постапувањето со затворениците](#); види исто така Амур (Amuur) против Франција, [19776/92](#), 25 јуни 1996г.; Шамза (Shamsa) против Полска, [45355/99](#) и [45357/99](#), 27 ноември 2003г., [Информативна белешка бр.58](#); Могош (Mogoş) против Романија (dec.), [20420/02](#), 6 мај 2004г., [Информативна белешка бр.79](#); Магдид и Хадар (Mahdid and Haddar) против Австрија (dec.), [74762/01](#), 8 декември 2005г., [Информативна белешка бр.81](#); Риад и Идиаб (Riad and Idiab) против Белгија, [29787/03](#) и [29810/03](#), 24 јануари 2008г., [Информативна белешка бр.104](#); Нолан и К. (Nolan and K.) против Русија, [2512/04](#), 12 февруари 2009г., [Информативна белешка бр.116](#); М.С.С. (M.S.S.) против Белгија и Грција [ГСС], [30696/09](#), 21 јануари 2011г., [Информативна белешка бр.137](#); Канагаратнам (Kanagaratnam) против Белгија, [15297/09](#), 13 декември 2011г., [Информативна белешка бр.147](#); Анањев (Ananjev) и други против Русија, [42525/07](#) и [60800/08](#), 10 јануари 2012г., [Информативна белешка бр.148](#); Сусо Муса (Suso Musa) против Малта, [42337/12](#), 23 јули 2013г., [Информативна белешка бр.165](#); Гахраманов (Gahramanov) против Азербејџан (dec.), [26291/06](#), 15 октомври 2013г., [Информативна белешка бр. 168](#); Муршиќ (Muršić) против Хрватска [ГСС], [7334/13](#), 20 декември 2016г., [Информативна белешка бр.200](#); и Клаифија и други (Khlaifia and Others) против Италија [ГСС], [16483/12](#), 15 декември 2016г., [Информативна белешка бр.202](#))

## Член 35

### Член 35 став 1, Исцрпување на домашните правни средства

HBO поднесува кривични пријави во интерес на жалителите кон кои биле упатени хомофобични коментари на Фејсбук: *допуштено*

## Член 13

### Реална жалба

Дискриминирачки ставови кои влијаат на ефективноста на правните средства во примената на домашното право: *повреда*

## Член 14

### Дискриминација

Одбивање да се гонат автори на сериозни хомофобични коментари на Фејсбук, вклучително и нескриени повици за насилство, без ефикасна предистражна постапка: *повреда*

***Беузирас и Левицкас (Beizaras and Levickas) против Литванија*** – Ж.бр. [41288/15](#), Пресуда од 14.1.2020 г. [Оддел II]

**Факти** – Жалителите се двајца млади мажи. Во 2014 година едниот од нив објавил фотографија на својата Фејсбук-страница (во „јавен“ режим, без пристапот да биде ограничен на одредена група „пријатели“) на која бил прикажан бакнеж меѓу него и другиот жалител. Намерата била да се објави почетокот на нивната врска и да се предизвика дебата за правата на ЛГБТ луѓето во литванското општество. Оваа објава преку интернет постигнала голема видливост и добила стотици вирулентни хомофобични коментари (кои содржеле, на пример, повици за „кастрација“, „убивање“ и „спалување“ на жалителите).

На барање на жалителите, организација што ги поддржува правата на ЛГБТ луѓето (во која тие членувале) поднела жалба до јавниот обвинител за триесет и еден коментар, барајќи обвинителската служба да отвори истрага за поттикнување на хомофобична омраза и насилство (член 170 од Кривичниот законик, криминализирање на поттикнувањето на дискриминација на основа – меѓу другото – на сексуална ориентација).



Обвинителството одбило да отвори прелиминарна истрага, а судовите ги отфрлиле (во 2015 година) жалбите на здружението против ваквото одбивање, со образложение:

- прво, дека објавувањето на таквата „ексцентрична“ фотографија јавно претставувало провокација од страна на жалителите, спротивно на почитувањето на мислењето на другите, во поглед на „традиционалните семејни вредности“ кои превладуваат во Литванија;

– и, второ, дека спорните коментари го одразувале негативното мислење на нивните автори во смисла дека биле неморални, непристојни или лошо избрани, но дека, сепак, тие, само врз таа основа, не содржеле *actus reus* и *mens rea* елементи на кривичното дело во прашање (кои се чинело дека произлегуваат од судската практика на Врховниот суд) во однос на секој од нивните автори, земен поединечно.

#### Право– Член 14

(а) Допуштеност (исцрпување на домашните правни средства) – Жалителите објасниле дека претпочитале да побараат од здружението да постапува во нивно име бидејќи стравувале од одмазда од страна на авторите на онлајн коментарите. Претставката на здружението и последователните жалби заради заштита на интересите на жалителите се однесувале на конкретни инциденти кои ги повредиле правата на двајца негови членови: без оглед на неговиот можен „стратешки“ аспект за поширока кауза, постапувањето на здружението не било *actio popularis*. Покрај тоа, правната позиција на здружението никогаш не била испитувана или оспорена на домашно ниво. Во секој случај, литванското право налагало обвинителството да спроведе истрага по секое известување, дури и во случај кога тоа било поднесено анонимно. Конечно, жалителите, постапувајќи во свое име, поднеле жалба пред Судот во Стразбур, откако домашните судови донеле одлуки во случајот кои ги засегаа нивните интереси.

Имајќи ја предвид сериозноста на наводите во прашање, Судот сметал дека морало да биде дозволено здружението да дејствува како застапник на интересите на жалителите во рамките на домашната кривична постапка. Поинакувата оценка би довела до спречување на испитувањето на сериозни наводи за повреда на Конвенцијата на национално ниво, со оглед на тоа што во современите општества прибегнувањето кон колективните тела било едно од достапните средства, а понекогаш и единствено средство, достапно за граѓаните, за да можат ефикасно да ги бранат своите конкретни интереси (види Центар

за правни ресурси во име на Валентин Кампеану (Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu) против Романија [GCC], [47848/08](#), 17 јули 2014г., [Информативна белешка бр. 176](#), и Гораиз Лизарага и други (Gorraiz Lizarraga and Others) против Шпанија, [62543/00](#), 27 април 2004г., [Информативна белешка бр. 63](#)).

Што се однесува до достапноста на други правни средства освен преку кривична постапка, ова прашање било тесно поврзано со основаноста (види подолу).

(б) Основаност – Заради причините наведени подолу, Судот заклучил дека жалителите навистина претрпеле дискриминација врз основа на нивната сексуална ориентација, без добра причина, со оглед на тоа што:

- коментарите полни со омраза од приватни лица насочени против жалителите и хомосексуалната заедница во принцип биле поттикнати од фанатичниот став кон таа заедница;

- и истото дискриминирачко расположение подоцна било во основата на неуспехот на властите да ја исполнат својата позитивна обврска за спроведување на ефикасна истрага.

(i) Применливост – Јасно било дека коментарите на Фејсбук-страницата на првиот жалител влијаеле на психолошката благосостојба и достоинството на жалителите. Според тоа, членот 14 бил применлив според аспектот „приватен живот“ од членот 8, имајќи го предвид и степенот на сериозноста на овие напади.

(ii) Наводната провокативна природа на објавата – Признавајќи дека атмосферата во Литванија во врска со ова прашање била напната, Судот утврдил дека смислената намера на жалителите да поттикнат дискусија за хомосексуалност не можела да се смета како закана што ќе предизвика немири во јавноста. Всушност, преку фер и јавна дебата меѓу лица со различни ставови била промовирана социјалната кохезија.

Властите ја нагласиле „ексцентричната“ природа на однесувањето на жалителите - а Апелациониот суд додал дека препорачливо било жалителите да ја споделуваат својата слика само со „истомисленици“- можност што ја нудела Фејсбук-мрежата. Во контекст на овие специфични упатувања на сексуалната ориентација на жалителите, јасно било дека една од причините за одбивањето да се отвори прелиминарна истрага се состоела во неодобрувањето на фактот дека тие биле отворени во врска со таквата сексуална ориентација.

Во однос на дополнителните упатувања на судовите на фактот дека мнозинството од литванското општество ги ценело вредностите поврзани со семејството во неговата традиционална смисла и зачувувањето на тие вредности како темел на општеството, немало причина да се смета дека тие фактори биле неспоииви со општественото прифаќање на хомосексуалноста, за што сведочи растечката општа тенденција да се гледаат односите меѓу истополовите парови како такви кои спаѓаат во концептот на семеен живот (самиот Уставен суд на Литванија одлучувал за тоа од 2011 година).

Се чинело дека постои *prima facie* случај каде хомосексуалната ориентација на жалителите играла улога во начинот на кој тие биле третирани од властите. Како резултат на тоа, Владата требало да покаже дека начинот на кој властите ги оцениле релевантните факти, како што им било соопштено, бил прифатлив.

(iii) Проценка на кривичната природа на оспорените коментари – Без да оди дотаму да смета дека секоја употреба на говор на омраза мора, како таква, да привлече кривично гонење и казнување, Судот во овој случај не можел да се сложи со причините наведени од домашните органи:

- во однос на суштината на оспорените коментари: концептот на поттикнување омраза, особено, не морал нужно да вклучува повик за чин на насилство или други кривични дела: навреда, потсмевање или клевета може да биде доволно за да се поремети рамнотежата на штета на заштитата на слободата на изразување што се остварувала на неодговорен начин. Покрај тоа, Владата не успеала да одговори убедливо на тврдењето дека ако оспорените коментари се сметало дека не се опфатени со предметниот кривичен закон, тогаш тешко било да се замисли какви можеле да бидат изјавите;

- во однос на релевантноста на недостигот на „систематски“ аспект на нападите: природата на коментар полн со омраза - а камоли повиците да се „убијат“ жалителите - според мислењето на Судот, била доволна за тој да се сфати сериозно, дури и кога неговиот автор објавил само една таква забелешка.

Се разбира, кривичното санкционирање, вклучително и против лицата одговорни за најсериозното изразување на омраза, поттикнувајќи други лица на насилство, можело да се повика само како *ultima ratio* мерка. Ова подеднакво се применувало на говорот на омраза против сексуалната ориентација и сексуалниот живот на другите.

Како што беше наведено, овој случај се однесувал на нескриени повици за на-

пад врз физичкиот и менталниот интегритет на жалителите. Како последица од ова, потребна била заштита со кривичен закон.

Додека литванскиот Кривичен законик во теорија предвидува таква заштита, сепак, во пракса, жалителите биле лишени од неа како последица на дискриминаторскиот став на властите, став што бил во основата на неуспехот на тие власти да ја исполнат својата позитивна обврска за да истражат на ефикасен начин дали оспорените коментари претставувале поттикнување на омраза и насилство.

Што се однесува до тоа дали на жалителите им биле достапни други правни средства (пред граѓанските судови или управните органи), би било очигледно неразумно во овој случај да се бара од жалителите да ги исцрпат истите и би довело до минимизирање на сериозноста на оспорените коментари.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 13: Имајќи ја предвид природата и суштината на повредата на членот 14, утврдена погоре, било наложено посебно испитување во врска со тоа дали, заради дискриминаторски ставови кои негативно влијаеле на примената на домашното право, начелно реалните жалби се покажале како неделотворни во овој конкретен случај.

На техничко ниво, бидејќи поголемиот дел од оспорените коментари биле објавувани од лица кои ги користеле своите лични профили, не можело да се тврди дека властите би наишле на потешкотии при идентификувањето на нивните автори, доколку сакале да го сторат тоа.

Имајќи го предвид општиот тренд во судската практика на домашните судови, заклучоците донесени од меѓународните надзорни тела и статистичките информации што биле доставени до нив, Судот утврдил дека на горенаведеното прашање треба да се одговори потврдно. Тој, во суштина, утврдил дека:

- начинот на кој обвинителот сметал дека е соодветно да се примени судската практика на Врховниот суд не може да се смета за обезбедување ефикасно домашно правно средство во врска со жалбените наводи за дејствија на хомофобична дискриминација (бидејќи Врховниот суд никогаш немал можност да ги појасни стандардите што треба да се применат во случаи на говор на омраза со споредлива тежина);

- властите не направиле скоро ништо во поглед на растечката нетолеранција

кон сексуалните малцинства; всушност, органите одговорни за примена на законот не ги препознале предрасудите како мотивација во ваквите кривични дела; тие не усвоиле пристап што ја земал предвид сериозноста на ситуацијата, и, особено, немало сеопфатен пристап за справување со прашањето на расистички и хомофобичен говор на омраза.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 41: 5.000 евра за секој жалител за нематеријална штета.

(Види го исто така Информативниот лист за [Хомосексуалност: кривични аспекти](#), и, поопшто, во врска со тоа дали казнено-правните мерки се неопходни во случаи на вербална агресија и директни физички закани мотивирани од дискриминаторски ставови, Р.Б. (R.B.) против Унгарија, [64602/12](#), 12 април 2016г., Информативна белешка бр. 195, и Кирали и Даматар (Király and Dömötör) против Унгарија, [10851/13](#), 17 јануари 2017г., Информативна белешка бр. 203 – случаи во кои жртвите ѝ припаѓале на ромската заедница.

## Член 10

### Член 10 став 1, Слобода на изразување, Слобода на споделување информации

Недоволно предвидлива правна основа за парична глоба за политичка партија заради ставање на располагање мобилна апликација што им овозможува на гласачите да споделуваат анонимни фотографии од нивните гласачки ливчиња: повреда

**Партијата „Пес со две опашки“ против Унгарија (Magyar Kétfarkú Kutya Párt) против Унгарија [ГСС]** - Ж. бр. 201/17, Пресуда од 20.1.2020 г. [ГСС]

**Факти** – Во 2016 година во Унгарија се одржал референдум во врска со планот на Европската унија за преместување на мигранти. Непосредно пред референдумот жалителот, политичка партија наречена „Пес со две опашки“ (МККП), им ставила на располагање на гласачите мобилна апликација што можеле да ја користат за анонимно да прикачуваат и споделуваат со јавноста на фотографии од нивните гласачки ливчиња. Откако едно приватно лице се пожалило до Националната изборна комисија (NEC), партијата-жалител била парично казнета за повреда на начелата на правичност и тајност на изборите и за остварување на правата во согласност со нивната цел. Врховниот суд на Унгарија

го поддржал наодот на Националната изборна комисија во врска со повредата на принципот на остварување на правата во согласност со нивната цел, но ги отфрлил нејзините заклучоци во однос на тајноста на гласањето и правичноста на референдумот. Уставната жалба на партијата-жалител била прогласена за недопуштена.

Во пресуда од 23 јануари 2018 година (види [Информативна белешка бр. 214](#)), Совет на Судот утврдил, едногласно, дека има повреда на членот 10 од Конвенцијата. Според Судот, однесувањето на партијата-жалител не придонело за никакво загрозување на тајноста или правичноста на референдумот. Санкцијата која му била изречена на жалителот не била насочена кон ниту една од легитимните цели наведени во членот 10 став 2.

На 28 мај 2018 година на барање на Владата случајот бил упатен до Големиот судски совет.

### **Право – Член 10**

(а) Постоене на мешање – Одлуките на домашните органи се мешале во слободата на изразување на МККП. За Судот, објавувањето фотографии од гласачките ливчиња било вид на однесување што се квалификувало како остварување на слободата на изразување.

Партијата МККП не била авторот на фотографиите во прашање, туку таа учествувала во нивното ширење со тоа што обезбедила мобилна апликација за нивно објавување. Во својата судска практика Судот утврдил дека членот 10 се применувал не само на содржината на информациите, туку и на средствата за нивно ширење, бидејќи секое ограничување наметнато на ширењето на информациите нужно задирало во правото за примање и пренесување информации. Мобилната апликација била средство воспоставено од МККП со цел гласачите да ги споделуваат своите политички мислења, овозможувајќи им да го остварат своето право на слобода на изразување.

Во согласност начинот на кој домашните органи го толкувале однесувањето на партијата МККП, Судот сметал дека таа не сакала само да обезбеди форум на кој гласачите ќе можат да го искажат своето мислење, туку и самата да пренесе политичка порака. Со оглед на контекстот - времето на одржувањето на националниот референдум - и името на апликацијата - „Дај неважечки глас“ - работењето на оваа мобилна апликација требало да се смета за израз на политичкото мнение на МККП во врска со односниот референдум.

Партијата МККП тврдела дека не била казнета за спроведување на кампањски активности како такви, туку заради тоа што истото го правела преку односната мобилна апликација. Заштитата на членот 10 не се проширила само на суштината на изразените идеи и информации, туку и на формата во која тие биле пренесени. Однесувањето на МККП спаѓало во оваа категорија.

Во околностите на овој случај, двата аспекти - обезбедување форум за содржини од трети страни и самото пренесување на информации и идеи - биле неразделно испреплетени. Со тоа, обезбедувањето на гласачите со мобилна апликација и повикот до нив да прикачуваат и објавуваат фотографии од гласачки ливчиња, како и нивното охрабрување да дадат неважечки глас, го опфаќало остварувањето на правото на МККП на слобода на изразување во врска со двата аспекта.

Реакцијата на властите во однос на тоа како МККП ги остварувала своите права согласно со членот 10 од Конвенцијата претставувала мешање во тие права.

(б) Дали мешањето било пропишано со закон – Опфатот на поимот за предвидливост во значителна мера зависел од содржината на инструментот во прашање, од областа која требало да ја опфати и од бројот и статусот на оние за кои бил наменет. Изборниот контекст добил особено значење во овој поглед, имајќи ја предвид важноста на интегритетот на процесот на гласање за да се зачува довербата на избирачкото тело во демократските институции.

Ако законските одредби со кои се регулираат изборите претставувале основа за ограничување на остварувањето на слободата на изразување, тоа бил дополнителен елемент што требало да се земе предвид при разгледувањето на барањата за предвидливост што законот требало да ги исполни. Во оваа смисла, слободата на говорот била од суштинско значење за осигурување на „слободното изразување на мислењето на народот при избирањето на законодавниот дом“. Од оваа причина, особено важно било во периодот што им претходел на изборите да се дозволи слободно циркулирање на секаков вид на мислења и информации. Ова било случај пред сè кога во прашање била слободата на изразување на некоја политичка партија. Како што Судот повеќе пати изјавил, политичките партии играле клучна улога во обезбедувањето плурализмот и правилното функционирање на демократијата. Затоа, ограничувањата на нивната слобода на изразување морале да бидат подложени на строг надзор. Истото се применувало, *mutatis mutandis*, во контекст на референдум со цел да се идентификува волјата на избирачкото тело за прашања од јавен интерес.

Според мислењето на Судот, овој вид на надзор природно се проширил на проценката на тоа дали правната основа на која се потпирале властите при ограничувањето на слободата на изразување на една политичка партија бил предвидлива во однос на нејзиното влијание до степен што исклучувал каква било арбитрарност во нејзината примена. Строгиот надзор овде не само што служел за заштита на демократските политички партии од произволно мешање од страна на властите, туку исто така ја заштитувал самата демократија, бидејќи секое ограничување на слободата на изразување во овој контекст без доволно предвидливи регулативи би можело да ѝ наштети на отворената политичка дебата, на легитимноста на процесот на гласање и неговите резултати и, во крајна линија, на довербата на граѓаните во интегритетот на демократските институции и нивната посветеност на владеењето на правото.

Најистакнато прашање во актуелниот случај било дали партијата МККП - во отсуство на обврзувачка одредба на домашното законодавство што изрично го регулира фотографирањето на гласачки ливчиња и анонимното прикачување на таквите фотографии на мобилна апликација заради нивно ширење во текот на гласањето - знаела или требало да знае (евентуално, откако добила соодветен правен совет) дека со своето однесување ќе го повреди постојниот закон за изборната постапка.

Неодреденоста на начелото за „остварување на правата во согласност со нивната цел“, предвиден во членот 2 (1)(д) од Изборниот законик (ЕРА), Уставниот суд ја посочил во својата одлука. Во Изборниот законик не било дефинирано што претставувало повреда на ова начело и не биле воспоставени никакви критериуми за утврдување на тоа која ситуација претставувала повреда на барањето за остварување права во согласност со нивната цел, ниту, пак, биле дадени некакви примери. Според сфаќањето на Уставниот суд, исто така не било возможно да се утврдат општо применливи критериуми за остварувањето на правата што не биле во согласност со нивната цел; туку, Националната изборна комисија (NEC) и евентуално домашните судови биле надлежни да заклучат, врз основа на испитувањето на сите околности на даден случај, дали одредено однесување го повредувало ова начело.

Судот сметал дека ситуацијата што подразбирала судско толкување на начелата втемелени во закон сама по себе не морала нужно да биде во спротивност со барањето законот да биде врамен во доволно прецизни термини. Сепак, факт било дека домашната регулаторна рамка применета во овој случај давала можност да се ограничи експресивното однесување поврзано со гласањето во



зависност од самиот случај и со тоа им давало многу широко дискрециско право на изборните тела и на домашните судови кои требало да ја толкуваат и да ја применуваат. Следствено, недостигот од јасност во членот 2(1)(д) од Изборниот законик (ЕРА) и потенцијалниот ризик својствен за неговото толкување за уживањето на гласачките права, вклучително и слободната дискусија за прашања од јавен интерес, барале посебна внимателност од домашните органи.

Што се однесува до толкувањето на членот 2 (1) (д) од Изборниот законик (ЕРА), Уставниот суд го ограничил опфатот на одредбата на однесување кое е поврзано со гласање што повлекувало „негативни последици“, вклучително и повреда на правата на други лица. Сличен пристап произлегувал од судската пракса на Уставниот суд. Сепак, Уставниот суд утврдил дека тајноста на гласањето не била повредена бидејќи мобилната апликација не дозволувала пристап до личните податоци на корисниците и затоа не можела да го поврзе гласачкото ливче со гласачот. Понатаму, тој утврдил дека однесувањето на МККП немало материјално влијание врз правичноста на националниот референдум и не можело да ја разниша довербата на јавноста во работата на изборните тела. Затоа, не било утврдено како спорното ограничување, засновано врз принципот на остварување на правата во согласност со нивната цел, било поврзано, и се однесувало на, конкретна „негативна последица“, без оглед на тоа дали била можна или реална.

Овој случај очигледно бил првиот во кој домашните власти го примениле начелото на остварување на права, во согласност со нивната цел, за употреба на мобилна апликација заради објавување фотографии од гласачки ливчиња на анонимен начин. Ова, како такво, не го направило толкувањето на законот за непредвидливо. Сепак, имајќи ја предвид посебната важност на предвидливоста на законот кога станувало збор за ограничување на слободата на изразување на политичка партија во контекст на избори или референдум, Судот сметал дека постои голема неизвесност дека потенцијалните влијанија на спорните законски одредби применети од домашните органи го надминале она што било прифатливо според членот 10 став 2 од Конвенцијата.

**Заклучок:** повреда (шеснаесет гласа наспроти еден).

Член 41: 330 евра за материјална штета.

### Член 3

#### Ефикасна истрага, Позитивни обврски

Неуспех на властите да поведат кривична истрага од агол на семејно насилство: повреда

### Член 8

#### Позитивни обврски, Член 8 став 1, Почитување на преписката

Неуспех на судовите да ја испитаат основаноста на жалба за вознемирување на интернет, тесно поврзана со жалба за семејно насилство: повреда

**Бутуруга (Buturuğá) против Романија** – Ж.бр. 56867/15, Пресуда од 11.2.2020 г. [Оддел IV]

**Факти** – Врз основа на уверение од судска медицина, жалителката го пријавила на властите насилното однесување на нејзиниот поранешен сопруг. Таа побарала електронски претрес на семејниот компјутер кој требало да биде искористен како доказ во кривичната постапка, тврдејќи дека нејзиниот поранешен сопруг недоволно ги консултирал нејзините електронски сметки, вклучително и нејзиниот профил на Фејсбук и дека направил копии од нејзините приватни разговори, документи и фотографии. Ова барање било отфрлено со образложение дека сите докази што можеле да се соберат на овој начин немало да бидат поврзани со наводните закани и акти на насилство извршени од нејзиниот поранешен сопруг. Потоа жалителката поднела друга пријава против нејзиниот поранешен сопруг за повреда на доверливоста на нејзината преписка, која била отфрлена како ненавремена. Јавното обвинителство му изрекло административна парична казна на нејзиниот поранешен сопруг и го прекинало случајот, потпирајќи се на одредбите од Кривичниот законик со кои се регулирало насилството помеѓу приватни лица, а не на оние одредби што се однесувале на семејно насилство. Судот ги потврдил заклучоците на обвинителството дека заканите кон жалителката биле недоволно сериозни за да се квалификуваат како кривични дела, како и дека не биле изнесени директни докази за да се докаже дека повредите со кои се здобила жалителката биле нанесени од страна на нејзиниот поранешен сопруг. Што се однесува до наводното кршење на доверливоста на нејзината преписка, судот одлучил дека тоа прашање не било поврзано со суштината на предметот и дека податоците објавени на социјалните мрежи биле јавни.

### **Право – Членови 3 и 8**

(а) Истрагата за малтретирањето – Властите не се осврнале на спорните факти од агол на семејно насилство. Навистина, истрагата не ги зела предвид специфичните карактеристики на семејното насилство признаени со Конвенцијата на Советот на Европа за спречување и борба против насилството врз жените и семејното насилство. Судот не бил убеден дека наодите на домашниот суд во актуелниот случај имале доволно ефект на одваќање за да спречат сериозен проблем како што е семејното насилство. Понатаму, иако никој од домашните органи не ја оспорил вистинитоста и сериозноста на повредите кои ги претрпела жалителката, од истрагата не произлегле никакви докази со кои можело да се идентификува одговорното лице. На тој начин, истражните органи се ограничиле на испрашување на роднините на жалителката како сведоци, не успевајќи да соберат друг вид докази за да се утврди потеклото на нејзините повреди и, евентуално, лицата кои биле одговорни за нивното нанесување. Во случај кој се однесувал на наводни акти на семејно насилство, истражните органи требало да ги преземат потребните дејствија за да ги разјаснат околностите на случајот. Следствено, и покрај тоа што правната рамка воспоставена од тужената држава ѝ обезбедила на жалителката некаков облик на заштита, таа влегла во сила последователно на оспорените акти на насилство и не успеала да ги поправи пропустите во истрагата.

(б) Истрагата за повредата на доверливоста на преписката на жалителката – И во домашното и во меѓународното право феноменот на семејно насилство се смета дека не е ограничен на физичко насилство, туку како таков кој исто така вклучува и душевно насилство или вознемирување. Понатаму, вознемирувањето на интернет во моментот е препознаено како аспект на насилство против жени и девојки и може да заземе различни облици, вклучително повреда на приватноста на интернет, хакирање на компјутерот на жртвата и крадење, споделување и манипулација со податоци и слики, вклучувајќи интимни детали. Во контекст на семејно насилство, следењето на интернет често пати се поврзува со партнерот на некое лице. Според тоа Судот прифатил дека ваквите дела како што е недозволено следење, пристапување и зачувување на преписката на брачниот другар или партнерот би можеле да се земат предвид од страна на домашните власти при истрагата на случаи на семејно насилство. Таквите наводи за повреда на доверливоста на преписката налагале властите да извршат испитување на основаноста со цел да се добие сеопфатно разбирање на феноменот на сите можни облици на семејно насилство.

Не било спроведено испитување во врска со основаноста на овој случај. Домашните власти не успеале да ги преземат процедуралните чекори за собирање докази со цел да ја утврдат вистината или правната класификација на фактите. Тие биле премногу формалистички настроени, отфрлувајќи секаква можна поврзаност со семејното насилство на кое жалителката веќе им укажала, и на тој начин ги занемариле различните можни облици кои ги заземало семејното насилство.

Затоа државата не ги исполнила своите позитивни обврски според членовите 3 и 8 од Конвенцијата.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 41: 10.000 евра за нематеријална штета; барањето за надомест на материјална штета е отфрлено.

(Види ги Информативните листови за [семејно насилство](#) и [насилство врз жените](#). Види исто така Опуз (Opuz) против Турција, [33401/02](#), 9 јуни 2009г., Информативна белешка бр. 120; Е.С. и други (E.S. and Others) против Словачка, [8227/04](#), 15 септември 2009г., Информативна белешка бр. 122; Е.М. (E.M.) против Романија, [43994/05](#), 30 октомври 2012г., Информативна белешка бр. 156; Валиулиен (Valiulienė) против Литванија, [33234/07](#), 26 март 2013г., Информативна белешка бр. 161; Т.М. и Ц.М. (T.M. and C.M.) против Република Молдавија, [26608/11](#), 28 јануари 2014г.; и Белшан (Bălșan) против Романија, [49645/09](#), 23 мај 2017г., Информативна белешка бр. 207)

## Член 4 од Протоколот бр. 4

### Забрана за колективно протерување на странци

Итно и присилно враќање на странци од копнена граница, по обидот на голем број мигранти да ја преминат на неовластен начин и масовно: нема повреда

**Н.Д. и Н.Т. (N.D. and N.T.) против Шпанија [ГСС]** – Ж.бр. 8675/15 и 8697/15, Пресуда од 13.2.2020 г. [ГСС]

**Факти** – Во август 2014 година група од неколку стотици мигранти од Супсахарска Африка, вклучувајќи ги и жалителите, се обиделе да влезат во Шпанија со прекачување преку оградите околу градот Мелила, шпанска енклава на северноафриканското крајбрежје. Веднаш штом ги преминале оградите биле приведени од припадниците на Цивилната Гарда (Guardia Civil), кои наводно

им ставиле лисици на рацете и ги вратиле на другата страна од границата. Жалителите известиле дека не биле подложени на никаква постапка за идентификација и немале можност да ги објаснат своите лични околности. Подоцна тие успеале да влезат во Шпанија без да бидат издадени одобренија и наредби за нивно протерување. Нивните административни жалби биле отфрлени, како и барањето за азил кое било поднесено од едниот од нив.

Во пресуда од 3 октомври 2017 година (види [Информативна белешка бр. 211](#)) Совет на Судот утврдил едногласно дека имало повреда на членот 4 од Протоколот бр. 4 заради недостиг од индивидуално испитување на ситуацијата на секој од жалителите, и повреда на членот 13 на Конвенцијата во врска со членот 4 од Протоколот бр. 4.

На 29 јануари 2018 година на барање на Владата предметот бил упатен до Големиот судски совет.

#### **Право – Член 4 од Протоколот бр. 4**

(а) Применливост – Судот бил повикан за прв пат да го разгледа прашањето за применливоста на членот 4 од Протоколот бр. 4 за итно и присилно враќање на странци од копнена граница, по обидот на голем број мигранти да ја преминат таквата граница на неовластен начин и масовно. Бидејќи Владата тврдела дека случајот на жалителите се однесувал на одбивање на прием на шпанска територија наместо на протерување, Судот морал да утврди дали концептот на „протерување“ исто така опфаќал неприфаќање на странци на границата на договорна држава или - во однос на државите кои припаѓаат на Шенген-зоната - на надворешната граница на таа област, како што можело да биде случај.

Судот претходно немал донесено одлука за разликувањето помеѓу неприфаќањето и протерувањето на странци, а особено на мигранти или баратели на азил, кои биле во надлежност на држава што присилно ги отстранувала од нејзината територија. За лицата во опасност од малтретирање во земјата на дестинација, ризикот бил ист и во двата случаи, имено да бидат жртви на такво постапување. Испитувањето на материјалите од меѓународното право и од правото Европската унија го поткрепило ставот на Судот дека заштитата од Конвенцијата, која требало да се толкува самостојно, не можела да зависи од формални размислувања. Обратниот пристап би вклучил сериозни ризици од произволност, со оглед на тоа што на лицата кои имале право на заштита според Конвенцијата можело да им се одземе таквата заштита, на пример, врз основа на тоа дека, преминувајќи ги границите на државата на незаконит начин,

не можеле да поднесат важечко барање за заштита според Конвенцијата. Легитимната грижа на државите да ги спречат сè почестите обиди да се заобиколат ограничувањата на имиграцијата не можела да оди дотаму за да ја направи неефикасна заштитата што ја дава Конвенцијата, а особено со членот 3, која ја прифатила забраната за присилно враќање во смисла на Женевската Конвенција што се однесува на статусот на бегалците.

Овие причини го навеле Судот да го толкува терминот „протерување“ во неговото генеричко значење во сегашна употреба („да се оддалечи од место“), како да се однесува на какво било присилно отстранување на странец од територијата на една држава, без оглед на законитоста на престојот на лицето, должината на времето кое го поминал на територијата, местото на кое бил приведен, неговиот статус на мигрант или барател на азил и неговото однесување кога ја преминувал границата. Како резултат на тоа, било утврдено дека членот 3 од Конвенцијата и членот 4 од Протоколот бр. 4 се применуваат за секоја ситуација што спаѓа во надлежност на една договорна држава, вклучително и ситуации или моменти кога органите на државата за која станува збор сè уште не го испитале постоењето на основи што им давале право на засегнатите лица да бараат заштита во согласност со тие одредби. Според Судот, овие размислувања, кои ја чинеле основата за неговите неодамнешни пресуди во Хирси Јама и други, Шарифи и други и Клаифија и други, кои се однесувале на жалители што се обиделе да влезат на територијата на некоја држава по море, не изгубиле ништо од нивната релевантност. Затоа немало причина да се прифати поинакво толкување на поимот „протерување“ во врска со присилно отстранување од државна територија во контекст на обид да се премине национална граница по копно.

Во конкретниот случај, жалителите биле отстранети од шпанската територија и присилно вратени во Мароко, спротивно на нивната волја и врзани со лисици, од страна на припадниците на Цивилната Гарда. Затоа имало „протерување“ во смисла на членот 4 од Протоколот бр. 4.

(б) Основаност – Додека членот 4 од Протоколот бр. 4 барал државните органи да осигурат дека секој од засегнатите странци имал вистинска и делотворна можност да поднесе аргументи против неговото протерување, сопствено то однесување на жалителот било релевантен фактор при проценувањето на заштитата која требало да се овозможи според таа одредба. Во согласност со добро утврдената судска практика на Судот, немало повреда на членот 4 од Протоколот бр. 4 ако недостигот на одлука за отстранување на поедицинец бил

последица на сопственото однесување на жалителот. Поточно, недостигот на активна соработка во постапката за спроведување на индивидуално испитување на околностите на жалителите го поттикнал Судот да утврди дека Владата не можела да се смета за одговорна за фактот дека не било спроведено такво испитување. Според Судот, истиот принцип мора да важи и за ситуации во кои однесувањето на лица кои неовластено преминале копнена граница, намерно ја искористиле нивната бројност и употребиле сила, било такво што можело да создаде јасно нарушувачка состојба која тешко можела да се контролира и ја загрозувала јавната безбедност.

Во таа смисла, сепак, Судот би му дал значителна важност на тоа дали, во околностите на конкретниот случај, тужената држава обезбедила вистински и ефективен пристап до можности за легален влез, поточно гранични процедури. Ако тужената држава обезбедила ваков пристап, но жалителот не го искористил, Судот морал да разгледа, во контекст на предметниот случај и без да се влијае на примената на членовите 2 и 3 од Конвенцијата, дали постоеле убедливи причини кои го спречиле засегнатото лице да го стори тоа, засновано врз објективни факти за кои била одговорна тужената држава.

Начините за легален влез требало да им овозможат на сите лица кои се соочуваат со прогон да поднесат апликација за заштита, заснована пред сè на членот 3, под услови кои ќе осигурат дека таа ќе се обработи на начин во согласност со меѓународните норми. Во контекст на актуелниот случај, спроведувањето на Шенгенскиот граничен кодекс претпоставувало постоење на доволен број гранични премини. Во отсуство на соодветни мерки, државите би можеле да одбијат влез на нивната територија. Ова можело да ги направи неделотворни сите одредби на Конвенцијата создадени да ги заштитат лицата кои се соочуваат со вистински ризик од прогон.

Меѓутоа, ако постоеле таквите мерки и го обезбедувале правото да се бара заштита според Конвенцијата, а особено според членот 3, на вистински и делотворен начин, Конвенцијата не ги спречила државите, при исполнувањето на нивната обврска за контрола на границите, да бараат апликациите за таквата заштита да се поднесуваат на постојните гранични премини. Следствено, тие можеле да одбијат влез на нивната територија за странци, вклучително и за потенцијални баратели на азил, кои без убедливи причини не успеале да ги исполнат овие услови, барајќи да ја преминат границата на друго место, а особено, како што се случило во овој предмет, со искористување на нивната бројност и со употреба на сила во контекст на операција што била претходно испланирана.

Шпанското право им дозволувало на жалителите неколку можни начини да бараат прием на националната територија. Утврдено било дека на 1 септември 2014 година, кратко по настаните во актуелниот случај, шпанските власти отвориле канцеларија за регистрација на барања за азил на меѓународниот граничен премин Бени Ансар. Понатаму, дури и пред отворањето на таа канцеларија, не само што постоела законска обврска за прифаќање на апликации за азил на тој граничен премин, туку и реална можност за поднесување такви апликации.

Жалителите не ја искористиле таквата можност со цел да достават причини против нивното протерување на правилен и законит начин. Само отсуството на убедливи причини врз основа на објективни факти за кои тужената држава била одговорна и го спречувала користењето на тоа правно средство можело да доведе до тоа ова да се смета како последица на сопственото однесување на жалителите, оправдувајќи го фактот дека шпанските граничари не ги идентификувале поединечно. Судот не бил убеден дека жалителите имале убедливи причини за да не го користат граничниот премин Бени Ансар. Во актуелниот случај, дури и ако се претпостави дека постоеле тешкотии при физичко приближување кон премин од мароканска страна, не била утврдена одговорност на тужената Влада за таквата состојба. Овој навод бил доволен за Судот да заклучи дека немало повреда на членот 4 од Протоколот бр. 4 во актуелниот случај.

Судот го забележал аргументот на Владата во врска со тоа дека, покрај тоа што им бил овозможен вистински и ефективен пристап до шпанската територија на граничниот премин Бени Ансар, жалителите можеле да поднесат барање за виза или за меѓународна заштита во дипломатското и конзуларното претставништво на Шпанија во нивните земји на потекло или транзит или на друго место во Мароко. Поточно, ако жалителите сакале да побараат таква заштита, тие лесно можеле да отпатуваат до шпанскиот конзулат во Надор, кој бил близу до местото каде што се случил упадот на граничните огради. Тие не му дале никакво објаснување на Судот зошто не го сториле тоа. Особено, тие дури и не тврделе дека биле спречени да ги искористат овие можности. Во секој случај, застапниците на жалителите не можеле да наведат ниту најмала конкретна фактичка или правна основа што, според меѓународното или националното право, би го спречила отстранувањето на жалителите доколку биле регистрирани индивидуално. Покрај тоа, жалбените наводи на жалителите според членот 3 биле прогласени за недопуштени од страна на Советот.

Следствено, во согласност со неговата постојана судска практика, Судот сметал дека недостигот на индивидуални одлуки за отстранување можел да се при-



пише на фактот дека жалителите, ако навистина сакале да ги потврдат правата според Конвенцијата, не ги користеле официјалните процедури за влез што постоеле за таа намена и биле последица на нивното сопствено однесување.

Меѓутоа, Судот конкретно утврдил дека овој навод не го доведува во прашање широкиот консензус во меѓународната заедница во врска со обврската и неопходноста на договорните држави да ги штитат своите граници - или сопствениите граници или надворешните граници на Шенген-зоната, како што можело да биде случај - на начин што бил во согласност со гаранциите на Конвенцијата, а особено со обврската за невраќање.

**Заклучок:** нема повреда (едногласно).

Судот исто така, едногласно, утврдил дека немало повреда на членот 13 во врска со членот 4 од Протоколот бр. 4, врз основа на тоа што недостигот на индивидуализирана постапка за отстранување бил последица на сопственото однесување на жалителите и дека жалбените наводи на жалителите во врска со ризиците со кои можеле да се соочат во земјата на дестинација биле отфрлени на почетокот на постапката.

(Види Хирси Јама и други (Hirsi Jamaa and Others) против Италија [ГСС], [27765/09](#), 23 февруари 2012г., [Информативна белешка бр. 149](#); Шарифи и други (Sharifi and Others) против Италија и Грција, [16643/09](#), 21 октомври 2014г., [Информативна белешка бр. 178](#); Клаифија и други (Khlaifia and Others) против Италија [ГСС], [16483/12](#), 15 декември 2016г., [Информативна белешка бр. 202](#); види исто така М.А. против Кипар, [41872/10](#), 23 јули 2013г., [Информативна белешка бр. 65](#); Бериша и Халјити (Berisha and Haljiti) против Поранешна Југословенска Република Македонија (dec.), [18670/03](#), 16 јуни 2005г., [Информативна белешка бр. 76](#); и Дрицас и други (Dritsas and Others) против Италија (dec.), [2344/02](#), 1 февруари 2011г.)

## Член 4

### Позитивни обврски, Ефикасна истрага, Член 4 став 1,

#### Трговија со луѓе

Значителни пропуси во домашниот процедурален одговор на основаното тврдење за трговија со луѓе и присилна проституција, поткрепено со *prima facie* докази: повреда

**С.М. (S.M.) против Хрватска [ГСС]** – Ж. бр. 60561/14, Пресуда од 25.6.2020 г. [ГСС]

**Факти** – Жалителката поднела кривична пријава против Т.М., поранешен полицаец, тврдејќи дека тој физички и психички ја присилувал на проституција. Потоа полицаецот бил обвинет за принуда на друго лице за проституција, како тешко кривично дело на организирање проституција. Во 2013 година кривичниот суд го ослободил од обвинението врз основа на тоа дека, иако било утврдено дека организирал мрежа на проституција во кој ја регрутирал жалителката, не било утврдено дека тој ја принудил на проституција. Бил обвинет само за тешка форма на кривичното дело во прашање и поради тоа не можел да биде осуден за основната форма на организирање проституција. Жалбата на канцеларијата на државниот правобранител против таквата одлука била отфрлена, а уставната жалба на жалителката била прогласена за недопуштена.

Во пресуда од 19 јули 2018 година (види ја [Информативната белешка бр. 220](#)), Совет на Судот, со шест гласа наспроти еден, утврдил дека надлежните државни органи не ги исполниле своите процесни обврски според членот 4. Всушност, тие не ги истражиле темелно сите релевантни околности, ниту пак, направиле проценка на тоа дали постоела можност психолошката траума да влијаела врз способноста на жалителката конзистентно и јасно да ги пренесе околностите на нејзината експлоатација.

На 3 декември 2018 година на барање на Владата случајот бил упатен до Големиот судски совет.

**Право** – Член 4: Судот појаснил одредени аспекти од својата судска практика за трговија со луѓе заради експлоатација за проституција.

Трговија со луѓе и „експлоатација за проституција“ согласно со членот 4

(i) Трговијата со луѓе спаѓала во опсегот на членот 4. Ова, сепак, не ја исклучувало можноста, во посебните околности на некој случај, одреден облик на однесување поврзано со трговија со луѓе да може да покрене прашање според друга одредба од Конвенцијата;

(ii) Не било возможно некое однесување или ситуација да се именува како прашање на трговија со луѓе, што спаѓало во рамките на членот 4, освен ако не постоеле составните елементи на меѓународната дефиниција за трговија со луѓе, согласно со [Конвенцијата за борба против трговија со луѓе](#) и [Протоколот од Палермо](#).

Трите составни елементи на тоа кривично дело биле: (1) дејствие (што било направено: регрутирање, транспорт, трансфер, сместување и прием на луѓе); (2) средствата (како било направено: со закана или употреба на сила или со други облици на принуда, киднапирање, измама, доведување во заблуда, злоупотреба на моќ или на ранлива положба, или давање или примање на плаќања или средства за да се добие согласност од лице за контрола врз друго лице); (3) експлоататорска цел (зошто било направено: ова вклучува, најмалку, експлоатација за проституција на други лица или други облици на сексуална експлоатација, принудна работа или услуги, ропство или практики кои се слични на ропство, ропска зависност или отстранување на органи). Неопходна била комбинацијата од трите составни елементи за да се утврди кривичното дело трговија со луѓе во однос на возрасни жртви.

Во таа смисла, од аспект на членот 4, концептот за трговија со луѓе се однесува и на национална и на транснационална трговија со луѓе, без оглед на тоа дали е поврзан со организиран криминал или не.

(iii) Поимот „принудна или задолжителна работа“ според членот 4 имал за цел да заштити од случаи на сериозна експлоатација, како што е присилна проституција, без оглед на тоа дали во одредени околности на случајот тие биле поврзани со специфичниот контекст на трговија со луѓе. Секое такво однесување може да има елементи што го квалификуваат како „ропство“ или „ропска зависност“ според членот 4, или може да покрене прашање според друга одредба од Конвенцијата. Во тој контекст, „принудата“ може да ги опфати суптилните форми на принудно однесување идентификувани во судската практика на Судот во врска со членот 4, како и од Меѓународната организација на трудот (МОТ) и во други меѓународни материјали.

(iv) Прашањето дали одредена ситуација ги опфаќала сите составни елементи на „трговија со луѓе“ и/или покренала посебно прашање за присилна проституција било фактичко прашање кое мора да се испита во светло на сите релевантни околности на случајот.

Опсегот на позитивните обврски на државите во врска со трговијата со луѓе и присилната проституција

Видот и обемот на позитивните обврски во врска со трговија со луѓе и присилна проституција според членот 4 биле сеопфатно утврдени во случајот *Ранцев против Кипар и Русија*: (1) должноста да се воспостави законодавна и административна рамка за да се забрани и казни трговијата со луѓе; (2) должноста, во

одредени околности, да се преземат оперативни мерки за заштита на жртвите или потенцијалните жртви од трговија со луѓе; и (3) процесна обврска да се истражат ситуации на можна трговија со луѓе. Општо земено, првите два аспекти на позитивните обврски можат да бидат означени како материјални, додека третиот аспект ја означува (позитивната) процесна обврска на државите. Покрај тоа, имајќи ја предвид концептуалната поврзаност на трговијата со луѓе и присилната проституција според членот 4, релевантните начела поврзани со трговијата со луѓе соодветно биле применливи во предмети во врска со присилна проституција.

Процесни обврски на државите во врска со трговија со луѓе и присилна проституција

Традиционално, уште од случајот *Силијадин против Франција*, конвергирачките принципи на процесната обврска според членовите 2 и 3 од Конвенцијата ја покажувале конкретната содржина на процесната обврска според членот 4. Немало основа за повторно разгледување на тој добро воспоставен пристап. Покрај тоа, тие принципи биле соодветно применливи за случаи на присилна проституција. Како што нагласил Судот во предметот *Силијадин*, можните недоследности во релевантните постапки и процесот на одлучување морале да претставуваат значителни пропусти за да се покрене некое прашање според членот 4. Со други зборови, Судот не се занимавал со наводи за грешки или изолирани пропусти, туку само со значителни пропусти, имено такви кои можеле да ја поткопаат можноста истрагата да ги утврди околностите на случајот или лицето кое е одговорно.

Дали околностите на актуелниот случај отвориле прашање според членот 4 од Конвенцијата

Иако жалителката добила административно признание на статусот на потенцијална жртва на трговија со луѓе, тоа не можело да се смета како признание дека се исполнети елементите на делото трговија со луѓе. Тоа прашање требало да се одговори во подоцнежната кривична постапка. Во таа смисла, Судот исто така би ја нагласил неопходноста од заштита на правата на осомничените или обвинетите, особено правото на презумпција на невиност и другите гаранции за правично судење според членот 6 од Конвенцијата.

Ако жалбата на жалителката суштински била од процесна природа како во овој случај, Судот морал да испита дали, во околностите на одреден случај, жалителката изнела основани наводи или дали имало *prima facie* докази

(*commencement de preuve*) за тоа дека била подложена на вакво забрането постапување. Во врска со тоа, заклучокот дали се појавила процесна обврска на домашните власти требало да се базира на околностите што владееле во времето кога биле изнесени релевантните наводи или кога *prima facie* доказите за постапување кое е спротивно на членот 4 им биле укажани на властите, а не на подоцнежен заклучок донесен по завршувањето на истрагата или релевантната постапка. Ова било пред сè точно кога имало наводи дека ваквите заклучоци и релевантната домашна постапка биле нарушени со значителни процесни пропусти.

Прелиминарната полициска истрага во врска со наводите на жалителката за присилна проституција довела до претрес во просториите на Т.М. и неговиот автомобил, при што полицијата пронашла кондоми, две автоматски пушки и соодветна муниција, рачна граната и повеќе мобилни телефони. Покрај тоа, било утврдено дека Т.М., обучен како полицаец, претходно бил осуден за подведување заради проституција со употреба на сила и за силување.

Во однос на составните елементи на трговијата со луѓе, Т.М. наводно контактирал со жалителката преку Фејсбук и ѝ ветил вработување, што било еден од признаените начини на кои трговците со луѓе ги врбувале своите жртви. Наводите на жалителката дека Т.М. ги направил потребните подготовки за да ѝ обезбеди сексуални услуги така што се погрижил за сместување и други погодности, ги претполагало елементите на сместување, како едно од можните „дејствија“ на трговија со луѓе. Покрај тоа, во врска со употребените средства, Т.М. признал дека во една прилика употребил сила против неа и ѝ позајмил пари, што го покренало прашањето за можен должничко-зависен однос. Личната ситуација на жалителката несомнено укажувала на тоа дека таа припаѓала на ранлива група, додека позицијата и потеклото на Т.М. укажувале на тоа дека тој бил способен да заземе доминантна позиција над неа и да ја злоупотреби нејзината ранливост со цел да ја експлоатира за проституција.

Накучо, жалителката изнела основани наводи и постоеле *prima facie* докази дека била подложена на постапување кое е спротивно на членот 4, трговија со луѓе и/или присилна проституција.

Усогласеност со процесната обврска од членот 4

Иако органите на прогонот брзо реагирале на наводите на жалителката, тие не успеале да следат некои очигледни текови на истрагата кои можеле да ги разјаснат околностите на случајот и да ја утврдат вистинската природа на односот

меѓу двете странки. Иако расположливите докази укажувале на тоа дека Т.М. го користел Фејсбук за да ја врбува жалителката и да ѝ се заканува откако таа го напуштила, властите не успеале да извршат увид во секоја од нивните сметки за да ја утврдат вистинската природа на нивните први контакти и односи, особено дали таквите закани претполагале употреба на средства за принуда од страна на Т.М. Ниту, пак, го зеле предвид добивањето на докази од родителите на жалителката, и покрај фактот што нејзината мајка имала претходни контакти и потешкотии со Т.М., што тој го користел како едно од средствата за вршење притисок и закани кон жалителката. Органите на прогонот никогаш не идентификувале и испрашале некој од соседите и сопственикот на станот во кој живеела жалителката со Т.М., кој можел да обезбеди информации за односот помеѓу жалителката и Т.М. и да појасни дали таа била под негова контрола во тоа време. Освен тоа, сопственикот можел да ги расветли околностите во кои бил изнајмен станот и на тој начин да разјасни кој всушност бил одговорен за целиот процес на изнајмување, што било важно за да се утврди потенцијалното дејствие на „сместување“ (еден од составните елементи на трговијата со луѓе). Ниту лицата, кои можеле да наведат детали за наводното бегство на жалителката од Т.М., не биле испрашувани.

Органите на прогонот во голема мера се потпирале на изјавата на жалителката и на тој начин, во суштина, создале состојба во наредните судски постапки каде нејзините тврдења едноставно требало да се спротивстават на негирањето на Т.М., без да бидат презентирани дополнителни докази. Во таа смисла, како што е наведено од меѓународни тела за вештачења, би можело да постојат различни причини зошто жртвите на трговија со луѓе и различните облици на сексуална злоупотреба не сакале да соработуваат со властите и да ги откријат сите подробности за случајот. Покрај тоа, морало да се земе предвид и можното влијание на психолошката траума. Така, постоел ризик од преголемо потприрање само врз сведочењето на жртвата, што довело до неопходност да се разјасни и, ако тоа било соодветно, да се поткрепи изјавата на жртвата со други докази.

Бројните пропусти во водењето на случајот од страна на органите на прогонот во основа ја поткопале можноста на домашните органи, вклучително и релевантните судови, да ја утврдат вистинската природа на односот меѓу жалителката и Т.М., како и тоа дали таа била искористена од него како што тврдела. Накусо, имало значителни недостатоци во процедуралниот одговор на домашните власти во однос на основаните наводи и *prima facie* доказите дека жалителката била подложена на постапување кое е спротивно на членот 4.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 41: 5.000 евра за нематеријална штета.

(Исто така види во врска со членовите 2 и 3: Макарацис (Makaratzis) против Грција [ГСС], [50385/99](#), 20 декември 2004г., [Информативна белешка бр. 70](#); Начова и други (Nachova and Others) против Бугарија [ГСС], [43577/98](#) и [43579/98](#), 6 јули 2005г., [Информативна белешка бр. 77](#); Бегановиќ (Beganović) против Хрватска, [46423/06](#), 25 јуни 2009г., [Информативна белешка бр. 120](#); Денис Василиев (Denis Vasilyev) против Русија, [32704/04](#), 17 декември 2009г., [Информативна белешка бр. 125](#); Хасан (Hassan) против Обединетото Кралство [ГСС], [29750/09](#), 16 септември 2014г., [Информативна белешка бр. 177](#); Мокану и други (Mocanu and Others) против Романија [ГСС], [10865/09](#) and al., 17 септември 2014г., [Информативна белешка бр. 177](#); Бујид (Bouyid) против Белгија [ГСС], [23380/09](#), 28 септември 2015г., [Информативна белешка бр. 188](#); Армани да Силва (Armani da Silva) против Обединетото Кралство [ГСС], [5878/08](#), 30 март 2016г., [Информативна белешка бр. 194](#); Хованисјан (Hovhannisyan) против Ерменија, [18419/13](#), 19 јули 2011г., [Информативна белешка бр. 220](#); во врска со член 4: Силијадин (Siliadin) против Франција, [73316/01](#), 26 јули 2005г., [Информативна белешка бр. 77](#); Ранцев (Rantsev) против Кипар и Русија, [25965/04](#), 7 јануари 2010г., [Информативна белешка бр. 126](#); М. и други (M. and Others) против Италија и Бугарија, [40020/03](#), 31 јули 2012г., [Информативна белешка бр. 154](#); Ц.Н. (C.N.) против Обединетото Кралство, [4239/08](#), 13 новембер 2012г., [Информативна белешка бр. 157](#); Л.Е. против Грција, [71545/12](#), 21 јануари 2016г., [Информативна белешка бр. 192](#); Ј. и други (J. and Others) против Австрија, [58216/12](#), 17 јануари 2017г., [Информативна белешка бр. 203](#); Чаудури и други (Chowdury and Others) против Грција, [21884/15](#), 30 март 2017г., [Информативна белешка бр. 205](#); и во врска со член 6: Шачашвили (Schatschaschwili) против Германија [ГСС], [9154/10](#), 15 декември 2015г., [Информативна белешка бр. 191](#); ИЛО Конвенцијата за принудна работа бр. 29, 1930 (No. 29))

## II. ПРЕСУДИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

**Арсовски против Република Северна Македонија**, Ж.бр.30206/06, Пресуда од 7 февруари 2019 г.

### **Член 1 Протокол бр. 1, член 41 - материјална штета**

**Факти** - Од страна на тројца македонски државјани - г-дин Стојко Арсовски, г-дин Стефан Арсовски и г-ѓа Верка Арсовска беше поднесена жалба до Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП/Судот) за наводна повреда на член 1 од Протокол број 1 од Конвенцијата дека тужената држава, со експропријацијата на парцелата во корист на приватна компанија, ги лишила жалителите од мирно уживање на својот имот, по што беше оформен предмет Арсовски против Република Северна Македонија (Ж.бр.30206/06).

На 15 јануари 2013 година, Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП/Судот) донесе пресуда во која утврди повреда на правото на сопственост на жалителите загарантирано со членот 1 од Протокол бр.1 од Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП/Конвенцијата) поради тоа што, иако станувало збор за земјиште од јавен интерес, државата со потполната експропријација на земјиштето кое било во сопственост на жалителите им нанела прекумерен товар и ги лишила од мирното уживање на нивната сопственост, а во корист на приватна компанија АД С. од Кратово со образложение дека било во јавен интерес. Повреда им била нанесена имајќи го предвид и фактот дека во случајот не било дадено објаснување зошто била спроведена потполна експропријација, наместо непотполна експропријација, а исто така и надоместот за експроприрана недвижност кој домашниот суд го доделил на жалителите, од страна на меѓународниот суд е оценет како недоволен. Имено, врз основа на утврдената пазарна цена на земјиштето од страна на вештото лице, домашниот суд досудил вкупен износ на надомест за земјиштето кое било предмет на експропријацијата од 54.560,00 денари, а со истото решение поранешните сопственици биле задолжени на корисникот на недвижноста - АД С., да му ги надоместат трошоците во износ од 29.500 денари. Истовремено со констатираната повреда, ЕСЧП со пресудата од 2013 година досуди износ за надомест на нематеријална штета кој беше благовремено исплатен на жалителите, а прашањето за надомест на материјалната штета го резервираше за дополни-



телно одлучување со констатација дека ова прашање не е „зрело“ за одлучување.

**Право** - според процедуралните правила на ЕСЧП, како што впрочем наведува и самата пресуда од 2013 година, во однос на износот на материјална штета која произлегува од констатираната повреда на правото на сопственост на жалителите, беше оставена можност за спогодба помеѓу Владата од една страна и жалителите од друга, меѓутоа имајќи ги предвид специфичните околности во конкретниот случај, а во отсуство на спогодба, ЕСЧП на 7 февруари 2019 година донесе пресуда со која одлучи за износот на материјалната штета, на начин што ја задолжи државата да им исплати на жалителите вкупен износ од 15.000 евра.

Во поглед на можноста за *restitutio in integrum*, како спорно прашање помеѓу странките во однос на тоа дали земјиштето може да биде вратено во сопственост на жалителите, Судот оцени дека во случајот не може да се постапи врз основа на принципите на *restitutio in integrum* и го отфрли барањето на жалителите за враќање на земјиштето во нивна сопственост.

ЕСЧП заведе став дека не постоеле основи врз кои жалителите може да бараат надомест на штета за загубата на уживањето на правото врз земјиштето од моментот на експропријацијата.

Во поглед на изгубената добивка, жалителите барале 14% од профитот кој концесионерот го остварил од продажбата на минералната вода експлоатирана од земјиштето како и загубената закупнина која би можеле да ја остварат.

Во однос на првото барање, Судот забележал дека не му биле доставени никакви примери од домашното право и практика, или друг релевантен материјал, кој би докажал дека сопствениците - приватни лица имаат такво право и дека не биле доставени такви докази ниту во однос на конкретниот процент од профитот кој е побаран.

Во однос на изгубената закупнина, жалителите се повикале на јавен оглас за закуп на бифе во судска зграда во Скопје. Судот сметал дека двата имоти се различни по природа и дека договорите за закуп не може да се споредат.

Оттука, Судот сметал дека „најблиската можна ситуација до онаа која би постоела доколку не настанала повредата во случајот“ би била единствено исплатата на соодветен надоместок кој требал да биде досуден во времето на експропријацијата. ЕСЧП повторил во поглед на износот досуден на жалителите дека

домашните органи не го зеле предвид постоењето на минералната вода при утврдувањето на надоместокот за експропријација.

Судот предпочил дека жалителите не доставиле свое вештачење за земјиштето со кое би било земено предвид постоењето на минерална вода при пресметката на неговата вредност. Тие се повикале на eBay продажба на навидум слично земјиште во Србија и тој заклучил дека се работи за земјиште во друга држава и во отсуство на каква било информација за големината и природата на земјиштето, како и за исходот на наводната продажба, повикувањето на тој пример било несоодветно.

ЕСЧП заклучи дека документите доставени од Владата исто така не биле доволни за тој да може да се потпре врз нив, затоа што се однесувале само на еден пример од домашната пракса, иако сличен со случајот на жалителите.

**Заклучок:** Член 41 -ЕСЧП досудениот надоместок го утврди врз начелото на правичност и на таа основа, им досуди на жалителите паушален износ од 15.000 евра.

***Зибери против Република Северна Македонија***, Ж.бр. 2166/15, Пресуда од 6 јуни 2019 г.

### **Член 6 став 1 и 3 (г) - Право на правична постапка**

На жалителот не му било овозможено да го испраша отсутниот сведок, чие сведочење било одлучувачки доказ за осудата на жалителот

**Факти** - Жалителот се жалеше на повреда на неговото право на правично судење во кривичната постапка против него во која бил обвинет за убиство и обид за убиство. Тој тврдел дека сите инкриминирачки докази произлегувале од единствен сведок (кој бил странски државјанин), поточно неговата изјава, неговото идентификување на жалителот од фотографиите презентирани од полицијата и препознавањето со смотра; дека таквите докази биле прибавени во истражната постапка и без присуство на застапник на жалителот, а сведокот дополнително не бил обезбеден и сослушан во текот на судењето; како и дека останатите докази не го поврзувале жалителот со кривичното дело. Жалителот исто така тврдел дека судовите морале да го обезбедат присуството на сведокот во текот на судењето.

**Право** - ЕСЧП утврди дека домашните судови направиле повеќе обиди да го повикаат сведокот преку дипломатски средства, но без успех. Меѓутоа, бидејќи таквите обиди биле неуспешни, домашните судови требало да побараат меѓународна правна помош и да побараат сведокот да биде сослушан пред судовите во Албанија (каде сведокот имал живеалиште кое им било познато на домашните судови), со цел да и се овозможи на одбраната да го испита преку видео-линк.

Понатаму, бидејќи адресата на сведокот била позната и барем една од поканите била примена на таа адреса, а некои биле примени со задоцнување, по закажаните рочишта, ЕСЧП забележа дека останува нејасно зошто домашните судови не презеле ништо по однос на ова, односно не дозволиле повеќе време помеѓу рочиштата, како што било предложено од Министерството за правда, за да може сведокот уредно и благовремено да ги прими поканите.

Домашните судови осудителната пресуда ја засновале и на увидот на лице место, но ЕСЧП заклучи дека останува нејасно како увидот воопшто го поврзува жалителот со делата за кои бил осуден.

Судот исто така утврди дека ништо не укажувало дека адвокатот на жалителот бил предупреден дека сведокот е странски државјанин и дека биле можни потешкотии во однос на сослушување по истражната постапка. Според тоа, Судот сметаше дека иако адвокатот на жалителот не ја искористил можноста да го испита сведокот за време на истрагата, тоа не може да се смета дека се откажал од правото да го испита сведокот.

Поради овие причини, ЕСЧП сметаше дека домашните судови не дале доволно оправдани причини зошто не го обезбедиле присуството на сведокот во текот на судењето, особено поради фактот дека тој бил единствениот очевидец и пресудата се темелела единствено врз неговите искази и неговата идентификација на жалителот како сторител на кривичното дело за кое се товарел.

**Заклучок:** повреда (едногласно)

Член 41: 2.400 евра за нематеријална штета и 1.250 евра за надомест на трошоци

(Види и *Schatschaschwili* против Германија, Ж. бр. 9154/10, пресуда од 15.12.2015 г. [GCC]; *Асани*, Ж. бр. 27962/10, пресуда од 01.05.2018, *Душко Ивановски*,

Ж.бр. 10718/05, пресуда од 24.07.2014 г.; *Илјази*, Ж. бр. 56539/08, пресуда од 03.01.2014 г., *Пападакис*, Ж. бр. 50254/07, пресуда од 26.05.2013 г., *Смичковски*, Ж.бр. 15477/14, пресуда од 05.07.2018 г.; *Трамповски*, Ж.бр. 4570/07, пресуда од 10.10.2012 г.)

***Билески против Република Северна Македонија***, Ж.бр.78392/14, Пресуда од 6 јуни 2019 г.

### **Член 6 став 1 – Целосна неправичност на постапката за лустрација**

Повреда на правото на правично судење на постапката за лустрација како целина, притоа извлекувајќи заклучок врз основа на неколку пооделни аспекти кои беа во сржта на наводите на жалителот за повреда на ЕКЧП, ценејќи ги заедно и кумулативно

**Факти** – Жалителот е роден 1951 година. Во 2012 година таканаречена Комисија за лустрација го прогласила за соработник на поранешните безбедносни служби. Одлуката последователно, во 2012 и 2013 година соодветно, била потврдена од двете инстанции на управното судство. Во 2014 година, како последица на исходот од лустрациската постапка, жалителот бил разрешен од позицијата национален судија.

### **Право**

### **Член 6 став 1**

### ***Допуштеност***

Недопуштен е наводот на жалителот за повреда на ЕКЧП поради наведен ограничен пристап до документите од поранешните безбедносни служби кои биле користени во постапката за лустрација, на тој начин уважувајќи го приговорот на Владата кој се засноваше на неискористување на домашните правни средства.

ЕСЧП го прогласи за задоцнет и поради тоа го прогласи за недопуштен и наводот на жалителот за повреда на ЕКЧП поради наводна непристрасност на Судскиот совет при одлучувањето за престан на судиската функција на жалителот по одлуката за лустрација.

### *Основааност*

#### **а) Жалителот не можел ефикасно да го изложи својот случај**

Имено, ЕСЧП констатираше дека жалителот не бил вклучен во постапката пред надлежната Комисија, а дека управните судови ги засновале своите одлуки исклучиво на писмената документација и исклучиво врз основа на доказите кои биле на товар на жалителот. Притоа не ги сослушале сведоците В.П. и П.К. предложени од жалителот без да наведат доволно причини за тоа, а во специфични услови особено, но неограничено на тоа дека писмената изјава на П.К. која се чини сведочела во полза на жалителот, домашните судови исто така без образложение одлучиле да не ја земат предвид. Ваквите околности, ЕСЧП заклучи дека биле одлучувачки за правото на жалителот ефикасно да го изложи својот предмет.

#### **б) На жалителот му било повредено правото на усна расправа**

ЕСЧП констатираше отсуство на усна расправа во услови кога жалителот изрично побарал одржување на усна расправа во постапката пред управните судови. Во светло на околностите кои укажувале на спорна фактичка и правна состојба, ЕСЧП не утврди постоење на специфични околности кои би го оправдале отсуството на усна расправа во околностите на конкретниот случај.

#### **в) Дека во случајот постои повреда на правото на образложена судска пресуда**

ЕСЧП заклучи дека домашните органи не дале соодветен одговор на наводите и доказите доставени од жалителот во однос на тоа дека наводната соработка не ги задоволувала квалитативните критериуми од соодветниот Закон за лустрација.

### **Член 8 и член 13**

Жалителот во постапката пред ЕСЧП се жалеше и на повреда на членот 8 од ЕКЧП поради употребата на досиејата од поранешните безбедносни служби во постапката за лустрација и неможноста ефикасно да ги оспори наводите на надлежните домашни институции. Жалителот се жалеше и на повреда на членот 13 од ЕКЧП која го гарантира правото на ефикасно домашно правно средство.

Сепак, ЕСЧП заклучи дека во светло на своите заклучоци за повреда на членот 6 од ЕКЧП, не постојат причини кои би го оправдале посебното разгледување на наводите за повреда на членот 8 и членот 13 од ЕКЧП.

**Заклучок:** повреда на член 6 став 1 (едногласно)

Член 41: 2.400 евра за нематеријална штета и 300 евра за трошоци

(Види и *Ивановски*, Ж. бр. 29908/11, пресуда од 21.01.2016г.; *Карајанов*, Ж. бр. 2229/15, пресуда од 06.04.2017г.)

**АСП ПП ДООЕЛ против Република Северна Македонија**, Ж.бр. 66313/14, Пресуда од 6 јуни 2019 г.

### **Член 6 став 1 - правично судење, граѓанска постапка**

Пропуст на домашните судови да дадат објаснување за причините поради кои во случајот на компанијата-жалител било одлучено спротивно на постојаната домашна судска пракса

**Факти** - Компанијата-жалител се жалеше дека, во постапката која ја повела за утврдување на делумна ништовност на одредби од Договор за одобрување на кредит од Компензационен фонд од странска помош - Јапонија, склучен помеѓу компанијата-жалител и Министерството за финансии, ѝ било повредено правото на правично судење предвидено во Европската конвенција за човекови права, бидејќи со одлуката на Основниот суд Охрид која последователно била потврдена и од страна на Апелациониот суд Битола, донесени во случајот на компанијата-жалител, било отстапено од воспоставената пракса на домашните институции во слични предмети, без да се почитува обврската која ја налага членот 6 од ЕКЧП, да се даде објаснување за таквото отстапување.

**Право** – ЕСЧП од доказите доставени до него констатираше дека во домашната судска пракса бил заземен став вклучително и во одлуки на Врховниот суд, кој бил конзистентно применуван, дека кога побарувањето е изразено или определено во странска валута или нејзината противвредност определена по курсот на таа валута на денот на исплатата, камата да се досудува по висина на домицилната камата на таа валута. ЕСЧП дојде до заклучок дека во конкретниот случај согласно Анексот на договорот, во случајот на жалителот било предвидено дека ненаплатените обврски исто така се пресметуваат во странска валута. Сепак домашните судови во случајот зазеле различен став.

**Заклучок:** Член 6 став 1 - повреда (едногласно); член 1 од Протоколот бр. 1 (правото на сопственост) -во светло на констатираната повреда, ЕСЧП заклучи

дека нема потреба да ги испитува наводите за повреда на член 1 од Протоколот бр. 1

Член 41: 2.400 евра за нематеријална штета и 1.390 евра за надомест на трошоци

(Види и *Атанасовски*, Ж.бр. 36815/03, пресуда од 14.01.2010г.)

***Анастасов против Северна Македонија***, Ж.бр. 46082/14, Пресуда од 26 септември 2019 г.

### **Член 1 од Протоколот број 1 - право на сопственост, мирно уживање на сопственоста**

Одземање на возило во контекст на прекршочна постапка и покрај настапена застареност

**Факти** - На 31 јануари 2008 година при обидот со автомобил да излезе од државата, од страна на царинските службеници било утврдено дека од страна на жалителот бил сторен царински прекршок. Комисијата за одлучување по царински прекршок утврдила дека во текот на месец јуни 2006 година, жалителот го внел предметниот автомобил (купен во Германија) на царинското подрачје на територијата на Северна Македонија, меѓутоа не го пријавил на увид на надлежните царински органи на пропишан начин, односно жалителот не ги спровел соодветните царински постапки и не ги платил потребните давачки за увоз на предметниот автомобил. Поради сторениот прекршок, било донесено решение со кое на жалителот му била изречена глоба, како и привремено одземање на возилото со кое бил сторен прекршокот. Жалителот решението го оспорил пред домашните управни судови во прв и втор степен, по што решението било поништено поради настапена апсолутна застареност, меѓутоа предметното возило не му било вратено.

**Право** - ЕСЧП во конкретниот случај констатираше повреда на членот 1 од Протоколот бр.1 од Конвенцијата бидејќи задолжителното одземање на возилото (конечно домашниот суд при одлучувањето за одземањето се повикал на член 101 –а од Кривичниот законик) на жалителот заедно со недостаток на реална можност да добие надомест за неговата загуба претставува прекумерен товар за жалителот, имајќи ја предвид пропорционалноста помеѓу средствата што

се користат за зачувување на општиот интерес, од една страна, и заштита на основното право на прекршителот на почитување на неговиот имот, од друга страна.

Член 41: 1.500 евра

***Јакимовски и Кари превоз против Република Северна Македонија***, Ж.бр. 51599/11, Пресуда од 14 ноември 2019 г.

### **Член 1 од Протоколот бр. 1 - право на сопственост**

Одземање на товарно возило во прекршочна постапка, како дополнителна санкција: повреда

**Факти** - На 8 март 2008 година првиот жалител (Јакимовски), управувајќи на товарен камион влегол во државата на царинскиот премин Ново Село. Камионот бил измерен од царинските органи на Република Северна Македонија и жалителот заминал од царинскиот терминал. Пломбите ставени на камионот од бугарските органи биле неоштетени, кога инспекцијата на царинските органи во Битола на 10 март 2008 година вршела инспекција на возилото. Од царинските службеници, и потоа од Комисијата за одлучување по царински прекршок било утврдено дека жалителот сторил царински прекршок бидејќи царинската декларација не била регистрирана во царинската канцеларија Ново Село, односно дека стоката која се превезувала не била прописно доставена за инспекција. Поради ова, била изречена парична казна во износ од 1.500 евра, одземање на стоката (како задолжителна посебна прекршочна мерка) и одземање на камионот (како заштитна мерка). Откако жалителот повел управен спор по кој Управниот суд ги уважил неговите барања и донел одлука за повторување на постапката, во повторената постапка Комисијата повторно утврдила сторен царински прекршок и донела идентична одлука како и при првичното одлучување. По поднесена жалба од жалителот, на 2.2.2010 година Управниот суд донел одлука со која ја одбил жалбата и ги прифатил наводите на Комисијата, која била потврдена на 22.11.2010 година со пресуда од страна на Врховниот суд.

**Право** - ЕСЧП при одлучување во конкретниот предмет го ценеше постапувањето на домашните органи, односно одземањето на камионот врз основа на



стандардниот текст кој ги опфаќа критериумите на законитост, остварување на легитимна цел и пропорционалноста при постапувањето.

а) законитост

Судот утврди дека одземањето на камионот, односно мешањето во сопственоста на жалителот било законито поради тоа што било предвидено со Царинскиот закон.

б) легитимна цел

Судот исто така прифати дека одземањето на камионот имало легитимна цел да спречи криумчарење на стока и злоупотреба на царинскиот систем, а со тоа да се заштити општиот интерес.

в) пропорционалност

Во оценката на пропорционалноста на одземањето на камионот, како спорна мерка, Судот утврди дека одземањето не било задолжително, поради што домашните органи требало поголемо внимание да посветат на однесувањето на жалителот односно сопственикот на возилото и околностите на случајот. Во таа смисла, Судот утврди дека домашните органи при одлучувањето не ја зеле доволно во предвид врската помеѓу однесувањето на жалителот и прекршокот, односно фактот дека камионот влегол на официјален граничен премин и соодветно бил поднесен на инспекција при царинските служби со неоштетени пломби (иако ова било земено предвид, но само при одмерувањето на казната), како и фактот дека одземениот камион претставувал единствен извор на приход за жалителот и неговото семејство. Исто така, Судот нагласува дека не биле земени во предвид фактите што стоката не била нелегална, што не било утврдено дека камионот бил адаптиран за цели на криумчарење, ниту дека постоеле докази за претходни слични инциденти предизвикани од жалителите за да се спречи употреба на возилото за извршување на слични прекршоци.

Имајќи го предвид горенаведеното, Судот сметаше дека иако мерката била предвидена со закон, домашните органи требало повеќе внимание да посветат на околностите под кои бил сторен прекршокот. Според Судот, фактот што жалителот бил парично казнет и била одземена стоката која ја превезувал би биле доволни да го постигнат посакуваниот ефект на спречување и заштита од идни повреди на домашното законодавство. Според Судот, одземањето на камионот, како дополнителна санкција наменета за одвраќање и превенирање на слични прекршоци, не кореспондирала со сериозноста на прекршокот, по-

ради што била непропорционална и наметнала прекумерен товар врз жалителите.

**Заклучок:** повреда (едногласно)

Член 41: Судот ја задолжи државата во рок од три месеци од правосилноста на истата да им го врати одземениот камион на жалителите во состојба во која бил кога бил одземен. Доколку истото не е можно, тогаш во истиот рок треба да им исплати износ од 13.000 евра како материјална штета. Судот ја задолжи државата да им исплати на жалителите и износ од 14.500 евра на име материјална штета како одговор на барањето за законска камата на вредноста на камионот. Судот исто така досуди износ од 3.000 евра за нематеријална штета и 925 евра за трошоци.

**Ромева против Република Северна Македонија**, Ж.бр.32141/10, Пресуда од 12 декември 2019 г.

**Член 1 од Протоколот бр. 1 - право на сопственост,  
мирно уживање на сопственоста**

Жалителката последователно била лишена од пензијата која ја примала од 2000 година поради откриена грешка во проценката на тоа дали таа ги исполнувала условите за пензија

**Факти-** Жалителката, која е родена 1947, пред спорните факти кои ја лишиле од правото на пензија, примала надомест во случај на невработеност, кој престанала да го прима по признавањето на правото на пензија. Имено, жалителката во 2000 година, откако била поканета од страна на Агенцијата за вработување, поднела барање за остварување на правото на пензија. Во својата одлука Фондот за пензиско и инвалидско осигурување (Фондот) утврдил дека таа го исполнувала тогашниот услов за пензија од минимум 35 години работен стаж.

Во период на одлучување, Фондот ги собирал, чувал и обработувал информациите кои се однесувале на вработувањата.

Меѓутоа, врз основа на внатрешна ревизија на Фондот, во 2007 година, меѓу другото, било утврдено дека документите за жалителката не биле целосни, односно дека недостасувала нејзината работна книшка. Бидејќи не биле обезбедени дополнителни докази во врска со работниот однос на жалителката за

периодот од 1963 до 1967 година, Фондот утврдил дека таа не била вработена во наведениот период поради што не го исполнувала условот за пензија од минимум 35 години работен стаж. Поради ова, во 2007 година Фондот по службена должност ја поништил одлуката од 2000 година и ретроактивно го одбил барањето на жалителката за пензија. По ова таа престанала да добива пензија.

Жалителката се жалела дека во нејзиниот случај имало ретроактивно применување на Законот за пензиско и инвалидско осигурување, а во текот на постапката во која била утврдено дека податоците врз основа на кои и било иницијално признато правото на пензија не биле точни и веродостојни, таа тврдела дека немала влијание на податоците врз основа на кои Фондот првично и го признал правото на пензија. Сепак, постапката завршила со одлука на Врховниот суд од 2010 кој дошол до заклучок дека оспорената одлука на Фондот од 2000 била законита.

Во 2012 година од страна на Фондот била поднесена кривична пријава против жалителката со наводи за употреба на фалсификувани документи во постапката пред Фондот, но постапката била запрена поради настапена застареност.

Во меѓувреме во 2008 година, Фондот поднел тужба против жалителката со барање за враќање на вкупниот износ кои ѝ бил исплатен во периодот од 2000 до 2007 година поради стекнување без основ. Основниот граѓански суд го уважил ваквото барање и пресудата станала правосилна во 2014 година и истата била дадена на извршување. Жалителката поднела и барање за ревизија до Врховниот суд, кое било одбиено со одлука од 2015 година.

**Право** - ЕСЧП при одлучување во конкретниот предмет го ценеше постапувањето на домашните органи, односно, дали одбивањето на барањето и одземањето на пензијата на жалителката, што претставува мешање во нејзиното право на сопственост, било врз основа на критериумите на законитост, остварување на легитимна цел и пропорционалност при постапувањето (стандарден тест).

Судот утврди дека мешањето во сопственичките права на жалителката, односно, повторното отварање на конечно завршената постапка било законито бидејќи било предвидено во Законот за пензиско и инвалидско осигурување и Законот за општата управна постапка. Судот, исто така, прифати дека повторно отворената постапка била поради констатирана грешка од страна на Фондот при првичната оценка на условите за остварување на правото на пензија од страна жалителката. Судот сметаше дека лишувањето на жалителката од неј-

зината пензија имало легитимна цел да осигури дека јавните средства не се користат за субвенционирање на неопределено време на корисници кои не ги исполнуваат потребите услови.

При оценката на пропорционалноста на одземањето на пензијата на жалителката, Судот утврди дека ништо не укажувало на тоа дека таа била одговорна за првичното неправилно оценување на нејзиното барање за утврдување пензија од страна на Фондот. Поточно, ЕСЧП заклучи дека напротив, Фондот постапил без доволно внимание за правилно собирање и одржување на релевантните податоци во однос на жалителката и обработката на нејзиното првично барање, што довело до погрешна одлука, која Фондот подоцна се обидел да ја корегира на нејзин трошок. Судот нагласи дека домашните власти не треба да бидат спречени да ги коригираат грешките, дури и оние кои произлегуваат од нивната небрежност, меѓутоа при таквите корекции не може да се бара од засегнатиот поединец да носи преголем товар како резултат на мерка што ѝ го одзема бенефитот односно стекнатото право во целина. Односно, доколку е направена грешка од самите органи, без никаква вина од страна на трето лице, мора да се преземе различен пристап на пропорционалност со кој би се утврдило дали, во овој случај, жалителката би сносила прекумерен товар.

Во конкретниот случај, Судот утврдил дека отповикувањето на решението за давање на пензија на жалителката не било засновано на нови докази, туку само на преиспитување на истите врз основа на кои првично ѝ било признаено правото на пензија, а ваквото преиспитување на доказите ја доведува во прашање правната сигурност во областа на социјалното осигурување. Понатаму, Судот утврди дека во предметниот случај, не станува збор само на укинување на пензијата на жалителката, туку за целосна загуба на нејзините пензиски права, а притоа пензијата претставувала нејзин единствен извор на приход во определен период. Поради ваквата одлука на домашните органи жалителката повеќе од две години немала никаков приход, а граѓанската тужба и извршната постапка за поврат на исплатените пензии, значително ја влошиле нејзината веќе тешка финансиска состојба.

Имајќи го предвид горенаведеното, Судот сметаше дека товарот кој ѝ бил наметнат на жалителката бил преголем, со што не била постигната правична рамнотежа помеѓу барањата на општиот интерес и барањата за заштита на основните права на поединецот, поради што утврди повреда на правото на сопственост загарантирано со Конвенцијата.

Судот со својата пресуда ја задолжи државата да обезбеди, налогот за плаќање издаден против жалителката во извршната постапка да не се спроведува.

**Заклучок:** повреда (едногласно)

Член 41: 6.000 евра за нематеријална штета и потенцијална материјална штета.

***Синадиновска против Република Северна Македонија***, Ж.бр. 27881/06, Пресуда од 16 јануари 2020 г.

### Член 6 став 1

#### Неразумно долго траење на три домашни постапки

**Факти** - Жалителката која поседува кука со недоизграден деловен простор во центарот на Тетово, водела повеќе различни постапки против двајца соседи С.Б. и И.Ф., а некои од постапките биле водени и против општината и државата, поради нарушување на правото на сопственост поради тоа што соседот С.Б. изградил зграда на парцелата до неа, а исто така со градбата тој, меѓу другото, зафатил и дел од нејзината парцела. Неизвршување на решението за уривање на објектот кој го изградил С.Б. кој подоцна бил легализиран, додека соседот И.Ф. изградил објект (кој се чини последователно бил легализиран) поради кој наводно бил оневозможен влезот во нејзиниот деловен простор поради што изгубила добивка.

Жалителката се жалеше дека постапките што ги покренала против соседите траеле премногу долго, дека домашните судови одлуките ги засновале на недоволно образложени причини и дека поради тоа ѝ било повредено и правото на сопственост гарантирано со Конвенцијата.

Имено, жалителката се жалеше дека ѝ било повредено правото на судење во разумен рок од член 6 став 1 од Конвенцијата во: а) граѓанската постапка против соседот С.Б. за смеќавање на владение и последователната извршна постапка, б) управната постапка на С.Б. во однос на неговата дозвола за градење во која жалителката била замешувач и в) граѓанската постапка против соседот И.Ф., државата и општината во која жалителката барала паричен надомест поради изгубена добивка и намалена вредност на нејзиниот деловен простор до кој наводно било оневозможено да се влегува од улицата поради незаконски

изградениот објект од страна на И.Ф. и дека државата и општината не презеле ништо за да го спречат тоа.

### **Право**

Право на судење во разумен рок

а) Во однос на делот од жалбените наводи за повреда на правото на судење во разумен рок во граѓанската постапка против С.Б., ЕСЧП заклучи дека иако Врховниот суд утврдил неразумно траење (само) на извршната постапка (онака како што барала жалителката), сепак тој пропуштил да го примени принципот на ЕСЧП според кој кога се работи за извршување на правосилна пресуда донесена во граѓанска постапка (а кога странката треба да иницира посебна извршна постапка), извршувањето треба да се смета како втора фаза на мериторната постапка и составен дел на првичната (граѓанската постапка) (параграф 54 од пресудата). Така, ЕСЧП заклучил дека постапката траела 10 години и 5 месеци (од поднесувањето на граѓанската тужба до одлуката на Апелациониот суд со која било констатирано дека предлогот за извршување бил повлечен), а не 6 години, 6 месеци и 7 дена, како што заклучил Врховниот суд. Имајќи предвид дека одлуката на Врховниот суд по барање за заштита на правото на судење во разумен рок од 21.12.2010 година била донесена пред одлуката на Апелациониот суд со која било утврдено дека предлогот за извршување бил повлечен (14.12.2012), ЕСЧП потсети дека постапката за која е утврдено дека траела неразумно, мора да го задржи таквиот карактер и во нејзиниот понатамошен тек, односно по донесувањето на одлуката на Врховниот суд од 21.12.2010 година (параграфи 17,18 и 57 од пресудата). Во актуелниот период во државата немаше ефикасен правен лек за заштита на правото на судење во разумен рок (одлуката на ЕСЧП во случајот *Аџи Спирковска и други* со која ЕСЧП го прогласи домашниот правен лек пред Врховниот суд за ефикасен е донесена последователно односно на 3 ноември 2011 год.), поради што жалителката не била должна да го искористи домашниот правен лек. Сепак, во услови кога таа го искористила истиот, ЕСЧП го зема предвид одлучувањето на Врховниот суд.

б) Во однос на управната постапка во која жалителката била замешувач, Судот исто така утврди повреда на правото на разумно траење на постапката, односно постапката која не била комплексна и сложена траела 4 години и 11 месеци. Во релевантниот период во државата немаше ефикасен правен лек за заштита на правото на судење во разумен рок.

в) ЕСЧП исто така утврди дека на жалителката ѝ било повредено правото на разумно траење на постапката и во граѓанската постапка против соседот И.Ф., државата и општината (види особено параграфи 70-73 од пресудата). Повредата на ЕКЧП во однос на оваа постапка е констатирана во светло на околности според кои жалителката за времетраењето на конкретната граѓанска постапка во два наврати се обратила со барање за заштита на правото на судење во разумен рок до Врховниот суд. Во првиот наврат одлуката на Врховниот суд со која барањето на жалителката за заштита на правото на судење во разумен рок било одбиено станала правосилна на 7.3.2011 година, односно пред завршувањето на спорната граѓанска постапка која завршила со одлука на Врховниот суд од 27 јуни 2013 година и пред прогласувањето на домашнот правен лек за ефикасен со одлуката во случајот Аџи Спирковска. Меѓутоа, ЕСЧП забележува дека кога на 15.5.2012 година првостепениот совет на Врховниот суд го одбил второто барање на жалителката за заштита на правото на судење во разумен рок, домашното правно средство пред Врховниот суд во светло на праксата на ЕСЧП важело за ефикасно. При одлучувањето по второто барање, Врховниот суд во два степени својата оценка ја ограничил само на периодот од 2 години и 5 месеци траење на спорната постапка, за кој констатирал дека не е неразумен, иако истовремено констатирал дека постапката од поднесувањето на граѓанската тужба до поднесувањето на второто барање за заштита на правото на судење во разумен рок траела вкупно 4 години. Ваквиот став на Врховниот суд произлегол од фактот што првичниот период од 1 година и 5 месеци од поднесувањето на граѓанската тужба веќе бил предмет на оценка од страна на Врховниот суд кога одлучувал по првото барање за заштита на правото на судење во разумен рок поднесено од жалителката, при што Врховниот суд исто така не утврдил неразумно траење на постапката. Дополнително, ЕСЧП зел предвид дека во периодот на оценка од страна на Врховниот суд на второто барање на жалителката за заштита на правото за судење во разумен рок, граѓанската постапка сè уште била во тек пред Врховниот суд по барање за ревизија. Во тој контекст, ЕСЧП исто така потенцираше дека постапката по барањето за ревизија пред Врховниот суд траела 1 година и 9 месеци, што го оцени за одлагање на постапката што придонело до целокупното прекумерно траење на истата (параграф 71 од пресудата).

**Заклучок:** повреда (едногласно)

### **Наводи во однос на необразложени судски одлуки**

Во жалбата пред ЕСЧП жалителката исто така се жалеше во контекст на членот 6 од ЕКЧП дека домашните судови не дале доволно образложени причини во

однос на нејзините аргументи во следните постапки: а) управната постапка на С.Б. во однос на неговата дозвола за градење во која жалителката била замешувач и б) граѓанската постапка против соседот И.Ф., државата и општината.

Судот утврди дека жалбата во овој дел е неоснована бидејќи управната постапка на С.Б. во однос на неговата дозвола за градење не се однесувала на прашањето дали жалителката претрпела каква било штета или, пак, дали нејзините сопственички права биле засегнати. Во светло на фактот дека прашањето за отстапувањето при градбата од страна на С.Б. од условите во дозволата за градење биле разгледани во посебна постапка во која бил издаден налог за рушење, а дополнително во посебна постапка на жалителката ѝ бил досуден надомест за штетата која ја претрпела по основ на незаконитото градење од страна на С.Б., ЕСЧП не утврди недостатоци во образложението на Управниот суд.

Во однос на делот од жалбата за отсуство на образложени причини во граѓанската постапка против соседот И.Ф., државата и општината, ЕСЧП забележа дека наводите на жалителката првенствено се однесуваат на начинот на толкувањето на домашното законодавство и оцената на доказите во домашната постапка, и двата елементи во принцип резервирани за домашните институции, освен во случај ако домашните одлуки не се чинат арбитарни или очигледно неосновани. Во смисла на заклучокот дека домашните одлуки содржат доволно причини, а одлуките не се чинат арбитарни или очигледно неосновани, ЕСЧП во соодветниот дел ја прогласи жалбата за *очигледно недопуштена*.

**Заклучок:** едногласно

### **Член 1 од Протоколот бр. 1 (право на сопственост)**

Жалителката се жалела и на повреда на правото на сопственост, односно дека поради долгото траење на постапката за извршување на одлуките против нејзините двајца соседи, тужената држава не успеала да го заштити нејзиното право на сопственост истовремено претрпувајќи материјална штета, како и изгубена добивка поради непристапност од улицата до нејзиниот деловен простор.

Во делот во кој жалителката се жалеше во врска со неизвршувањето на одлуката против С.Б., ЕСЧП заклучи дека износот на паричниот надомест кој ѝ бил доделен од домашните судови во однос на повредата сторена од соседот С.Б. (а чија висина жалителката не ја спореше), заедно со изричното признавање на



повредата е доволно за отстранување на статусот на жртва од жалителката во контекст на конкретните наводи за повреда на ЕКЧП.

Во однос на наводите во врска со извршувањето на налогот за уривање против соседот И.Ф., ЕСЧП заклучи дека во специфичните околности на случајот, жалителката во постапката пред домашните судови не докажала дека ја претрпела наводната штета, а ЕСЧП заклучи дека одлуките на домашните судови не биле арбитрарни или очигледно неразумни, па соодветниот навод за повреда на ЕКЧП го оцени како очигледно неоснован.

**Заклучок:** едногласно

Член 41: 3.830 евра за надомест на нематеријална штета и 700 евра за надомест на трошоци

*Л.Р. (L.R.) против Република Северна Македонија*, Ж.бр. 8067/15, пресуда од 23 јануари 2020 г.

### **Член 3 - Забрана за нечовечко или понижувачко постапување и истрага**

Забрана за нечовечко или понижувачко постапување откако било утврдено дека властите биле одговорни за сместувањето на лицето Л.Р. во завод што не можел да ги задоволи неговите потреби, за недостигот на соодветна грижа и за нечовечкото и понижувачкото постапување што ги претрпел, како и за повреда на членот 3 (истрага) поради нивниот неуспех да спроведат соодветна истрага за случајот

**Факти** - Жалбата била поднесена од Хелсиншкиот комитет за човекови права во Скопје („ХКЧП“) во име на Л.Р., Македонец/граѓанин на Република Северна Македонија.

Лицето Л.Р. било напуштено од неговите душевно болни родители по неговото раѓање во 2004 година. За негов старател бил назначен Центарот за социјална работа, кој оттогаш носел одлуки и го организирал неговото сместување во неколку државни институции за социјална заштита. Заостанување во неговиот развој било откриено кога тој имал една година и, на возраст од три и пол години, лекарски тим од болницата му дијагностицирал ментална, телесна попреченост (церебрална парализа) и говорна попреченост.

Врз основа на оваа дијагноза, во јуни 2012 година Л.Р. бил сместен во Заводот за рехабилитација Б.Б.С., јавна установа од отворен тип за лица со телесен инвалидитет. Пред Л.Р. да биде примен и за време на неговиот престој таму, установата постојано ја изразувала својата загриженост до релевантните органи дека таа не може да смести лица со ментална попреченост, дека немала доволен број на кадар и дека персоналот не бил квалификуван да комуницира со Л.Р. кој бил глувонем.

Во ноември 2013 година Народниот правобранител го посетил заводот и го нашол Л.Р. врзан за неговиот кревет, а тоа го открил на прес-конференција во јуни 2014 година кога го презентирал својот годишен извештај.

Набргу потоа „ХКЧП“ го презел случајот на жалителот и се жалел пред истражните органи. Властите продолжиле да ги испитуваат документите обезбедени од заводот и Народниот правобранител и усмените докази од директорот на заводот и од четворица негови вработени. Тие утврдиле дека сместувањето на Л.Р. во заводот било несоодветно и дека тој бил врзуван за неговиот кревет од „безбедносни причини“, имено за да се спречи да избега и со тоа да се изложи на опасност.

Сепак, тие утврдиле дека нема основи дека е сторено кривично дело бидејќи не постоела намера детето да биде изложено на нечовечко или понижувачко постапување. Кривичната пријава била отфрлена во 2014 година. Вишиот јавен обвинител ги потврдил таквите наводи во 2015 година.

Во меѓувреме, Основниот јавен обвинител го известил обвинителот кој бил надлежен за болницата која во 2008 година ја поставила медицинската дијагноза на Л.Р. дека постои несовпаѓање помеѓу наодот дека тој е лице со тежок телесен инвалидитет и неговата очигледна реална здравствена состојба според мислењето на заводот. Подоцнежната истрага не вредила со резултат.

Во април 2014 година Л.Р. бил преместен во друг завод. Во медицинскиот извештај од тоа време се вели дека тој имал многу низок степен на развој, особено поради недоволната стимулација и навремено лекување.

Повикувајќи се на членот 3 (забрана за нечовечко или понижувачко постапување) и членот 13 (право на реална жалба), Л.Р. се пожалил дека бил погрешно дијагностициран како лице со телесен инвалидитет, што довело до негово сместување во завод кој не бил во можност да се грижи за неговите потреби, како и до несоодветна грижа и третман, што резултирало со запоставување. Тој исто така се жалел дека истрагата за неговите наводи била неефикасна.

**Право** - Како прво, Судот сметал дека во исклучителните околности на овој случај и имајќи ја предвид сериозната природа на наводите, на „ХКЧП“ треба да му се признае легитимацијата да настапува како застапник на жалителот. „ХКЧП“ го посетил жалителот кратко време откако Народниот правобранител ја известил јавноста за неговиот случај, контактирал со различни институции за неговата ситуација, без одлагање поднел кривична пријава до јавниот обвинител, продолжувајќи ја постапката сè до највисоките органи на прогонот.

Член 3 (сместување и третман на Л.Р. во Заводот Б.Б.С.)

Судот ги прифатил заклучоците на органите на прогонот дека сместувањето на Л.Р. во Заводот Б.Б.С. било несоодветно и додал дека, како резултат на тоа, тој не ја добил потребната грижа.

Тој го сметал за особено значаен фактот што старателот на жалителот и другите органи уште од самиот почеток биле свесни дека заводот не можел да ги задоволи неговите потреби, дури и пред тој да биде сместен таму. Сепак, ништо не било сторено како одговор на сериозната загриженост на персоналот и неговиот престој таму бил продолжен значителен временски период. Владата не дала објаснување за неуспехот на властите да реагираат на брз, конкретен и соодветен начин.

Таквиот несоодветен третман бил влошен со врзувањето на жалителот за неговиот кревет, за што Судот сметал дека е разумно да се претпостави дека тоа било вообичаена пракса, со оглед на проблемот со недоволниот број на персонал во заводот. Судот не бил убеден дека таквата мерка била најмалку инвазивна опција која била била на располагање за да се осигури неговата безбедност. Очигледно е дека не била разгледана никаква алтернатива.

Покрај тоа, сметал дека е загрижувачки фактот што ваквата мерка се применувала врз некој толку ранлив каков што бил жалителот, осумгодишно дете со попреченост, кое било глувонемо и затоа не можело да се пожали на неговото лекување, приближно една година и девет месеци.

И навистина, таквото запоставување довело до севкупно влошување на неговата состојба, како што било нагласено во медицинскиот извештај за 2014 година.

Судот сметал дека властите имале обврска да го зачуваат достоинството и благосостојбата на жалителот бидејќи тој цело време бил под нивна грижа, и затоа тие биле одговорни за неговото несоодветно сместување во заводот, за недоситот од потребната грижа и нечовечкото и понижувачко постапување кои ги

претрпел. Утврдил дека има повреда на правата на жалителот согласно со членот 3.

#### Член 3 (процесна обврска)

Судот утврдил дека истрагата за наводите на „ХКЧП“ била темелна. Таа траела помалку од една година, а органите на прогонот испитувале многу документи, ги сослушале оние кои директно биле вклучени во наводното занемарување и ги утврдиле фактите.

Властите констатирале особено дека сместувањето на жалителот било несоодветно, дека заводот ги известил властите за неможноста да се грижат за него, и дека имало пропусти во однос на неговата медицинска дијагноза.

Меѓутоа, овие заклучоци, кои биле донесени во контекст на обвиненијата поднесени против вработените во заводот, не довеле до каков било ефикасен обид воопшто да се утврди дали претставниците на властите или кој било друг јавен службеник би можеле да се сметаат за одговорни за системските пропусти.

Навистина, она што било спорно во постапката не била индивидуална кривична одговорност, туку одговорност на државата согласно со меѓународно право да спроведе ефикасна истрага.

Понатаму, подоцнежната истрага од страна на обвинител од друго подрачје на надлежност за погрешно дадена медицинска дијагноза не дала никакви резултати.

Затоа, целокупниот одговор на властите во однос на наводите дека биле сторени сериозни повреди на човековите права бил несоодветен, што е спротивно на членот 3.

#### Член 13 (право на реална жалба)

Судот утврдил дека не се појавиле одделни прашања според оваа одредба на Конвенцијата и затоа немало потреба да се испитува овој дел од жалбата на жалителот.

**Заклучок:** Член 3 (забрана за нечовечко или понижувачко постапување) (едногласно)

Член 3 (истрага) повреда, шест гласа наспроти еден

Член 41: 18.000 евра за нематеријална штета и 1.650 евра за трошоци

**Трајковски и Чиповски против Република Северна Македонија**, Ж.бр. 53205/13 и 63320/13, Пресуда од 13 февруари 2020 г.

### **Член 8 – право на приватен живот**

Трајно чување на ДНК податоци прибрани во текот на кривичната постапка против жалителите без да се земат предвид сериозноста на кривичното дело или други критериуми и без можност да се бара нивно бришење или преиспитување на потребата од понатамошно чување

**Факти-** Во 2010 година првиот жалител (г. Трајковски) под сомнение дека извршил тешка кражба бил одведен во полициска станица каде полициските службеници му зеле брис од устата. Резултатите од ДНК-примерокот биле искористени во постапката против него и истиот бил осуден за тешка кражба. Во 2009 година вториот жалител (г. Чиповски) исто така бил уапсен под сомнение дека извршил кражба и му бил земен брис од устата. Во 2014 година вториот жалител бил осуден поради тешка кражба, меѓутоа ДНК-анализата не била предложена како доказ. Во март и мај 2010 година, соодветно, жалителите поднеле барања за заштита на личните податоци до тогашната Дирекција за заштита на лични податоци, тврдејќи дека со земањето на ДНК-примерок им било повредено правото на приватност. Бидејќи тогашната Дирекцијата ги одбила нивните барања и утврдила дека полицијата постапувала согласно законските одредби, жалителите повеле управни спорови, тврдејќи дека немало законска рамка со која се регулира земањето, чувањето и обработката на ДНК-материјалите, како и недостигот на временско ограничување на чување на ДНК-податоците. Овие тужби биле одбиени од Управниот суд, а пресудите потврдени од Вишиот управен суд.

**Право** - При одлучување во конкретниот предмет ЕСЧП го ценеше постапувањето на домашните органи, односно дали мешањето во правото на приватен живот на жалителите (бидејќи земањето на ДНК материјал несомнено претставува мешање во приватниот живот) било во согласност со законот, се стремело кон остварување на легитимна цел и дали било неопходно во едно демократско општество.

Судот утврди дека земањето и чувањето на ДНК-материјалот од жалителите било регулирано со домашното законодавство, меѓутоа дека истото не било доволно прецизно. Судот се согласи дека земањето на ДНК-податоци се стремело кон остварување на легитимна цел за откривање и спречување криминал.

Судот разгледуваше и дали чувањето на ДНК-материјалите (ДНК-профилите и нивното чување) од жалителите, согласно со домашното законодавство, било

пропорционално и дали била постигната правична рамнотежа помеѓу јавниот интерес гледан низ призмата на легитимната цел - откривање и спречување криминал- и приватниот интерес на жалителите од аспект на нивното право на приватност. Пресудата во конкретниот случај Судот ја засноваше на општите принципи развиени во својата судска практика во предметот *С. и Марпер (S and Marper) против Обединетото Кралство*, Ж. бр. 30562/04 кои се однесуваат на ситуација во која жалителите не биле осудени, што не е случај во предметот на Трајковски и Чиповски, но сепак ЕСЧП ги оцени како релевантни и применливи во овој случај. Во конкретниот случај против државата, Судот зеде предвид дека ДНК-примероците на жалителите и ДНК-профилите произлезени од тие примероци, биле земени во кривичните постапки против жалителите во кои тие биле осомничени за тешки кражби, но и дека осудата на првиот жалител се засновала на ДНК-наодите, што не било случај со вториот жалител, како и дека ДНК податоците, вклучително и ДНК-профилите на жалителите не биле користени во ниту една друга кривична постапка против нив, но заклучи дека особено последното е ирелевантно за неговата одлука во случајот.

Судот зеде предвид дека во позитивното законодавство кое важело во моментот на земање на ДНК- примероците односно биолошкиот материјал од жалителите, не бил утврден специфичен период за чување на ДНК-податоците, но и дека во согласност со последователните измени на Законот за полиција кои се сè уште дел од позитивното законодавство, ДНК-податоците се чуваат трајно.

Според Судот, терминологијата во релевантните закони кои важеле во критичниот период, односно, „податоците се чуваат сè додека не се исполни целта за која се земени“ член 5 од Законот за заштита на личните податоци кој престана да важи со усвојувањето на новиот Закон за заштита на личните податоци (Сл. весник бр.42/2020)) остава простор за различно толкување. Од друга страна, сè уште важечките одредби од членовите 69 и 75 од Законот за полиција (одредбите од членот 75 изменети со членот 54 од измените и дополнувањата на сила од 1 декември 2012 година), според кои „ДНК-податоците ќе се чуваат трајно“ подразбира дека нема определен период на чување, што Судот го оцени како спротивно на меѓународните стандарди. Судот ги имаше предвид и релевантните одредби од Законот за кривична постапка, но оцени дека тие се неприменливи на ситуација, во која се наоѓале жалителите зошто се однесуваат на случаи кога против предметното лице не е покрената кривична постапка, што не било случај со жалителите. Понатаму, Судот забележа дека природата или тежината на делото за кое е осудено лицето, или изречената казна или какви било други

дефинирани критериуми, немаат влијание врз земањето и чувањето на ДНК-податоците. Судот сметаше дека иако полицијата согласно одредбите од Законот за полиција, има овластување да ги брише личните податоци од регистрите, законот не ги дефинира условите под кои може тоа да се направи и постапката која треба да се следи. Понатаму, Судот забележува дека иако законот генерално предвидува можност за судски надзор, не постои одредба што дозволува специфично преиспитување на потребата од чување на податоците. Исто така, Судот забележа дека не постои одредба според која засегнатата личност може да бара податоците што се однесуваат на него или неа да бидат избришани доколку чувањето на податоците повеќе не се чини неопходно со оглед на природата на делото, возраста на засегнатото лице или времето што поминало.

Имајќи го предвид горенаведеното, Судот сметаше дека поради генералниот и неселективен карактер на овластувањата на чување на ДНК-профилите на жалителите, како лица осудени за кривични дела, како и отсуството на заштитни мерки достапни на жалителите не е постигната правична рамнотежа помеѓу јавниот и приватниот интерес и е надмината прифатливата маргина на уважување која ја има државата. Согласно на тоа, Судот утврди дека чувањето на ДНК-материјалите на жалителите претставува непропорционално мешање во нивното право на приватен живот и не може да се смета дека е неопходно во едно демократско општество, поради што е утврдена повреда на членот 8 од Конвенцијата.

**Заклучок:** повреда (едногласно)

Член 41: Судот сметаше дека утврдувањето на повреда само по себе претставува доволно правно обештетување за нематеријалната штета претрпена од жалителите

***Стрезовски и 7 други жалби против Република Северна Македонија***, Ж.бр. 14460/16, 14958/16, 14962/16, 14966/16, 27884/16, 16064/17, 20229/17 и 30206/17, Пресуда од 27 февруари 2020 г.

**Член 1 од Протоколот бр. 1 - право на сопственост,  
мирно уживање на сопственоста**

Наметната обврска на жалителите кои се сопственици на станови, исклучени од системот за централно греење, да плаќаат надоместок за ангажирана моќност

според Правилата за снабдување со топлинска енергија во постапка во која немало доволно процесни гаранции при примената на домашното законодавство

**Факти** - Жалителите, кои се сопственици на станови, исклучени од системот за централно греење што ги снабдува нивните колективни објекти за домување, се жалеа дека обврската да плаќаат надоместок за ангажирана моќност според Правилата за снабдување со топлинска енергија („Правила од 2012 година“) на приватните снабдувачи со топлинска енергија, го повредила нивното право на мирно уживање на сопственоста, согласно со член 1 од Протоколот бр. 1.

Во случаите на осумте жалители се јавуваат три различни фактички состојби - нивните станови или никогаш не биле поврзани со системот за централно греење во зградата, или биле исклучени од системот пред 30 јули 2012 година кога биле донесени гореспоменатите Правила, или станот бил исклучен пред донесување на Правилата, но по барање на поранешниот сопственик на станот.

ЕСЧП имаше предвид дека на 22 мај 2013 година, Уставниот суд ги прогласил спорните одредби од Правилата за уставни, повикувајќи се на „специфичната природа на колективните објекти за домување“, поради што сметал дека „заради преносот на топлинската енергија низ материјата, од подрачје со повисока температура кон подрачје со пониска температура (кондукција на топлина)“ и цевки што минуваат низ становите, исклучените станови „пасивно“ преземаат топлина од становите во зградата кои се поврзани со системот за централно греење. Според тоа, исклучените станови поради топлината која ја добивале на сметка на становите што ја користат услугата обезбедена преку централниот систем за греење инсталиран во зградата, треба да се сметаат за „пасивни корисници на топлинска енергија добиена од соседните и другите станови во зградата“ поврзани со тој систем.

ЕСЧП утврди дека приватните снабдувачи со топлинска енергија издавале фактури со кои ги задолжувале жалителите да го плаќаат надоместокот за ангажирана моќност, а откако тие не го извршиле плаќањето, нотарот ги одобрил барањата на снабдувачите за извршување на неплатените фактури и издал решенија за дозвола за извршување на неколку неплатени месечни фактури. Месечните фактури што требало да ги плаќаат жалителите се движеле од 5 до 29 евра.

ЕСЧП исто така констатира во пресудата дека жалителите поднеле приговори против решенијата за извршување пред Основниот суд Скопје, тврдејќи (i) дека не склучиле договор со снабдувачот; (ii) дека надоместокот е воведен со Пра-



вилата од 2012 година, и покрај тоа што таквата обврска може да биде воведена единствено со закон; (iii) дека Законот за енергетика не ги вклучувал термините „исклучени корисници“ и „пасивни корисници“ воведени со Правилата од 2012 година; (iv) дека нивните станови или никогаш не биле поврзани или биле исклучени од системот за централно греење пред да стапат во сила Правилата од 2012 година; и (v) дека добиле или малку или воопшто не добиле никаква топлинска енергија бидејќи немало цевки кои што поминуваат низ нивните станови и/или сите соседни станови исто така биле исклучени.

**Право** - ЕСЧП утврди дека спорната мерка претставува средство за државна контрола на користењето на сопственоста во смисла на вториот став од член 1 од Протоколот бр. 1, по што применувајќи го својот стандарден тест кога станува збор за правото на сопственост, констатира дека спорната мерка била законска и прифати дека истата била во општ интерес.

Сепак, ЕСЧП констатираше отсуство на пропорционалност, односно „правична рамнотежа“ помеѓу барањата од општ интерес на заедницата и барањата за заштита на индивидуалните основни права на жалителите поради отсуство на доволно процесни гаранции при примената на домашното право од страна на домашните судови во однос на наплатата на „надоместокот кај исклучените“ од системот на парно греење.

Во оценување на пропорционалноста, Судот најпрво нотираше дека жалителите ги исклучиле нивните станови од системот за централно греење пред да бидат донесени Правилата од 2012 година, поради што во релевантното време жалителите не можеле да предвидат со разумна сигурност дека во иднина, ќе биде воведен надоместок за ангажирана моќност, ниту пак неговиот износ. Обврската за плаќање на надоместокот важела барем шест и пол години, поради што не може да се смета дека целокупниот финансиски товар на жалителите бил незначителен.

Судот забележува дека судските органи што се занимавале со ова прашање, ја оправдале наплатата за надоместокот само наведувајќи дека тие пасивно ја користеле топлинската енергија обезбедена во зградата преку системот за централно греење. Откако Уставниот суд го утврдил принципот според кој исклучените корисници се „пасивни корисници“, судовите од општа надлежност го применувале истиот пристап повеќе од пет години, односно, сè до моментот кога Врховниот суд го ограничил обемот на примена на ваквиот пристап со изземање на одредена категорија на станови, доколку биле исполнети усло-

вите утврдени во неговото правно мислење. Сепак, Судот забележа дека ова мислење не било доследно применувано од страна на надлежните судови.

Имено, врз основа на одлуките донесени од страна на домашните судови во конкретните предмети на кои се однесуваат жалбите за кои се одлучи со предметната пресуда (ПЛП. 1486/13; 1487/14; 1794/14; 1824/14; 1907/14; 2133/14; 2837/14 и 977/15), ЕСЧП заклучи дека домашните судови, осврнувајќи се на одлуката на Уставниот суд и без да извршат увид на лице место (освен во случајот со шестата жалителка) или да наредат вештачење, ги одбиле приговорите на жалителите и ги потврдиле решенијата за извршување, наведувајќи дека тие се „пасивни корисници“ на топлинска енергија дистрибуирана во зградата преку мрежата за централно греење, па според тоа се должни да го плаќаат надоместокот за ангажирана моќност, како што било наведено во Правилата од 2012 година. Домашните судови во две инстанции навеле дека „сите (исклучени) станови во зграда поврзани со системот за централно греење [биле] должни да плаќаат надоместок за ангажирана моќност, без оглед на положбата или на композицијата или конструкцијата на внатрешна инсталација“. ЕСЧП заклучи дека ваквиот пристап е бланкетен и се засновал исклучиво на претпоставката дека жалителите користеле топлинска енергија што се дистрибуирала во зградата преку системот за централно греење.

ЕСЧП заведе став дека било потребно, домашните судови кои постапувале по приговорите на жалителите во спорните осум предмети, против налозите за извршување за целите на присилна наплата на надоместокот за ангажирана моќност, да ги утврдат сите релевантни факти во однос на количеството на топлинска енергија која им се испорачувала на жалителите, за да можат да донесат објективна оценка за и околу „индиректното“ користење на топлинската енергија од страна на жалителите. ЕСЧП утврди дека во домашните постапки, индивидуалните околности поврзани со становите на жалителите немале никаква улога во судското одлучување по нивните барања и дека требало да се утврдат фактите кои биле оспорувани од жалителите, преку проверка на нивните аргументи и дека само на таков начин, би било можно домашните органи да направат објективна проценка на „пасивното“ користење на топлинска енергија.

Конечно, иако целокупната мерка може, во принцип, да се смета дека била од општ интерес, според ставовите на ЕСЧП, фактот дека во случајот постоел и имплицитен приватен интерес од комерцијална природа, не смее да се занемари, при што државата морала да ја оствари надзорната улога од аспект на тоа мер-

ките да не предизвикуваат нерамнотежа што им наметнува прекумерен товар на жалителите.

Имајќи ги предвид причините за констатираната повреда на ЕКЧП, ЕСЧП упати на можноста од повторување на спорните постапки, како индивидуална мерка за целите на извршување на пресудата на ЕСЧП.

**Заклучок:** повреда (едногласно)

Член 41: 320 евра на првата жалителка за трошоци; 1.000 евра за нематеријална штета и 2.100 евра за трошоци и расходи на седмиот жалител; и 1.000 евра за нематеријална штета и 360 евра за трошоци и расходи на осмата жалителка

**Авто Атом Доо Кочани против Република Северна Македонија**, Ж.бр. 21954/16, Пресуда од 28 мај 2020 г.

**Член 1 од Протоколот бр. 1 - право на сопственост,  
мирно уживање на сопственоста**

Поведа на правото на мирно уживање на сопственоста на компанијата-жалител поради лишување од правото на одбивка на ДДВ што таа го платила на добавувачот кој спротивно на законот не бил регистриран како ДДВ обврзник

**Факти** - Компанијата-жалител била специјализирана за превоз на патници во автобуси и била регистриран даночен обврзник согласно одредбите од Законот за данок на додадена вредност. Таа пријавувала данок на додадена вредност (ДДВ) на сите влезни и излезни фактури, поради што ѝ било овозможено да бара одбивка од својата ДДВ обврска. Во 2007 година, при ревизија од страна на Управата за јавни приходи (УЈП) било утврдено дека еден од добавувачите на компанијата-жалител не бил регистриран како ДДВ обврзник. Поради тоа што фактурите издадени од добавувачот имале даночен број и на нив бил искажан ДДВ, компанијата-жалител врз основа на нив побарувала одбивка од својата ДДВ обврска. Врз основа на тоа, УЈП ѝ издала на компанијата-жалител платен налог во износ од извршената одбивка од ДДВ обврската на компанијата-жалител врз основа на фактурите издадени од добавувачот, кој иако го платила, го оспорила. По две повторени одлучувања, Управниот суд ја одбил тужбата на компанијата-жалител, утврдувајќи дека немала право на одбивка од ДДВ обвр-

ската, бидејќи добавувачот не бил регистриран ДДВ обврзник. Вишиот управен суд ја потврдил ваквата одлука.

Во 2006 година компанијата-добавувач била избришана од регистарот на компании, а во 2009 година донесена е пресуда со која сопственикот на компанијата-добавувач е осуден на условна казна затвор за затајување на данок, за истиот период на кој се однесувал платниот налог за компанијата-жалител.

**Право** - ЕСЧП утврди дека компанијата-жалител поклонувала верба на фактурите издадени од добавувачот кои имале даночен број и на нив бил искажан ДДВ, како и дека компанијата-жалител немала причина во релевантниот период да се сомнева во незаконско работење на добавувачот и дека истата немала никакви разумно достапни средства за надзор и контрола на усогласеноста на добавувачот со неговите ДДВ обврски. Судот исто така констатираше дека не е јасно зошто државата не успеала да ја побара целата ДДВ сума од сопственикот на добавувачот во постапката против него.

ЕСЧП исто така сметаше дека наплатата на дел од ДДВ долгот на компанијата-добавувач од нејзиниот сопственик укажува на тоа дека постоела можност за целосна наплата на ДДВ долгот од него, а не од компанијата-жалител. Согласно на тоа, Судот сметаше дека недозволувањето на одбивка од ДДВ на компанијата-жалител не може да се смета за оправдано од потребата за наплата на даноци.

**Заклучок:** повреда (едногласно)

Член 41: 52.468 евра, износ кој компанијата-жалител го платила врз основа на платниот налог издаден од УЈП за материјална штета, 600 евра за трошоци.

# IRZ



Макавеј, 2020