





## БИЛТЕН ЗА СУДСКАТА ПРАКТИКА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Издавач:

МАКАВЕЈ Скопје, 2021 година

Превод на македонски јазик (стр. 12-71): Наташа Андреевска-Томовска, дипломиран толкувач по германски и англиски јазик при Филолошкиот факултет „Блаже Конески“, Скопје.

Превод на македонски јазик (стр. 72-95): 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 ЕСЧП.

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, рег. здруж. (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 1/2021, 10. том, 7. 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 1/2021, 10. Band, 7. Jahrgang in mazedonischer Sprache

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

Sie halten eine neue Ausgabe des bereits im siebten Jahr erscheinenden Newsletters zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg in den 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 седма 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 алфаветски 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 (BMJ) 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 gjuqësore, 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 (Baye 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 (BMJ).

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 почитуват 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 (BMJ), 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 Andreevska-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 2021

**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 (BMJ), 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 куќа.

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 2021 година

***М-р Даница Цонова***

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

***Адвокат д-р Стефан 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

**М.К. и други (M.K. and Others) против Полска** - Ж.бр.40503/17,  
42902/17 and 43643/17, Пресуда од 23 јули 2020 г. [Оддел I] ..... 12

**Мухамед и Мухамед (Muhammad and Muhammad) против Романија  
(процесни гаранции поврзани со протерувањето странци) [ГСС]**  
- Ж.бр. 80982/12, Пресуда од 15 октомври 2020 г. [ГСС] ..... 16

**Акбеј и други (Akbuay and Others) против Германија** – Ж.бр. 37273/15,  
0495/15 и 40913/15, Пресуда од 15 октомври 2020 г. [Оддел V] ..... 23

**Чвик (Ćwik) против Полска** - Ж.бр. 31454/10,  
Пресуда од 5 ноември 2020 г. [Оддел I] ..... 28

**Шабалиќ (Sabalić) против Хрватска** - Ж.бр. 50231/13,  
Пресуда од 14 јануари 2021 г. [Оддел I] ..... 30

**X и други (X and Others) против Бугарија [ГСС]**  
- Ж.бр. 22457/16, Пресуда од 2 февруари 2021 г. [ГСС] ..... 34

**Јурчиќ (Jurčić) против Хрватска**  
- Ж. бр. 54711/15, Пресуда од 4.2.2021 г. [ Оддел I] ..... 40

**Ваеричка и други (Vavříčka and Others) против Чешка [GC]**  
- Ж. бр. 47621/13, 3867/14, 73094/14 и други, Пресуда од 8.4.2021 г. [ГСС] .... 44

**Терхеш (Terheş) против Романија (dec.)**  
- Ж.бр. 49933/20, Одлука од 13.4.2021 г. [Оддел IV] ..... 49

**Centrum för rättvisa против Шведска [ГСС]**  
- Ж.бр. 35252/08, Пресуда од 25.5.2021 г. [ГСС] ..... 52

**Курт (Kurt) против Австрија [ГСС]**  
- Ж.бр. 62903/15, Пресуда од 15.6.2021 г. [ГСС] ..... 63

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

|                                                                                                                              |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b><i>Бошкоски против Република Северна Македонија</i></b><br>- Ж.бр. 71034/13, Пресуда од 4 јуни 2020 г. ....               | 72 |
| <b><i>J.M. и A.T. против Северна Македонија</i></b><br>- Ж.бр.79783/13, Пресуда од 22 октомври 2020 г. ....                  | 74 |
| <b><i>X и Y против Северна Македонија Ж.бр. 173/17,</i></b><br>- Пресуда од 5 ноември 2020 г. ....                           | 77 |
| <b><i>Јаневски против Северна Македонија</i></b><br>- Ж.бр.30259/15, Пресуда од 19 ноември 2020 г. ....                      | 81 |
| <b><i>Трендафиловски против Северна Македонија</i></b><br>- Ж.бр. 59119/15, Пресуда од 17 декември 2020 г. ....              | 84 |
| <b><i>Стоименовиќ и Милошевиќ против Северна Македонија</i></b><br>- Ж. бр. 59842/14, Пресуда од 25 март 2021 г. ....        | 86 |
| <b><i>Транскоп АД Битола против Северна Македонија</i></b><br>- Ж.бр. 48057/12, Пресуда од 1 април 2021 г. ....              | 88 |
| <b><i>Проданов против Северна Македонија</i></b><br>- Ж.бр. 73087/12, Пресуда од 10 јуни 2021 г. ....                        | 90 |
| <b><i>Стоименовиќ и Милошевиќ против Северна Македонија</i></b><br>- Ж.бр. 59842/14, Пресуда од 25.3.2021 г. [Оддел V] ..... | 93 |

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

### Член 3

#### Член 3, Протерување

Граничари одбиваат да примаат барања за азил и краткотрајно отстранување во трета земја, со ризик од враќање и малтретирање во земјата на потекло: повреда

### Член 4 од Протоколот бр. 4

#### Забрана за колективно протерување на странци

*М.К. и други (M.K. and Others) против Полска* - Ж.бр. 40503/17, 42902/17 и 43643/17, Пресуда од 23.7.2020 г. [Оддел I]

**Факти** – Жалителите се руски државјани со чеченско потекло. Во 2017 година тие во неколку наврати се појавиле на граничните контролни пунктови (Тереспол и Черемча-Половце) на полско-белоруската граница. Тие изнесоа наводи дека секој пат сакале да поднесат барања за азил, но таа можност не им била дадена од страна на граничарите, кои им одбиле влез и ги однеле во Белорусија, иако жалителите тврделе дека нема да имаат пристап до соодветна процедура за азил во Белорусија и дека ќе се соочат со тортура или други облици на нечовечко или понижувачко постапување доколку бидат вратени во Руската Федерација (Чеченија). Според записниците на граничарите, жалителите не изразиле желба да поднесат барања за азил, додека во бројни извештаи на национални институции за човекови права, невладини организации и медиуми се велело дека граничарите рутински одбивале да примат барања за азил. Во однос на жалбите, Судот ги посочи времените мерки според Правилото 39 од неговиот Деловник. Сепак, жалителите биле вратени во Белорусија. Потоа, тие пристигнале на граничните контролни пунктови и во други прилики, но повторно биле одбиени. Што се однесува до некои од жалителите, нивните барања за азил на крајот биле примени од полските власти и тие биле сместени во прифатен центар.

**Право** – Член 3 од Конвенцијата: При утврдувањето дали жалителите изразиле желба да поднесат барање за азил кога се појавиле на граничните пунктови, Судот додава поголема тежина на верзијата на жалителите за настаните на границата што биле потврдени и од други сведоци. Извештаите на националните институции за човекови права укажуваа на постоење системска практика за погрешно прикажување на изјавите дадени од барателите на азил во службените белешки кои ги составиле граничарите на контролните пунктови меѓу Полска и Белорусија. Покрај тоа, неправилностите во постапката во врска со испрашувањето на странци кои пристигнале на полско-белоруската граница во одноското време, вклучително и недостигот на соодветна истрага за причините поради кои тие барале влез во Полска, беа потврдени со пресуди на Врховниот управен суд. Тие, исто така, беа поткрепени со голем број документи кои беа поднесени до Судот од нивна страна, а особено со копии од барањата за меѓународна заштита што жалителите ги доставиле на границата, нивните бројни обиди да ја преминат границата и нивното застапување од полски и белоруски адвокати. Во секој случај, властите биле свесни за стравувањата на жалителите од малтретирање при враќањето, бидејќи барањата за азил биле споделени со нив по електронски пат од страна на нивните застапници како и од страна на Судот кога укажуваше на времените мерки според Правилото 39. Според тоа, Судот не можеше да го прифати тврдењето на Владата дека жалителите не изнеле никакви докази дека се наоѓале во опасност да бидат подложени на малтретирање.

Жалителите можеле основано да тврдат дека немало гаранција дека нивните барања за азил ќе бидат сериозно разгледани од белоруските власти и дека нивното враќање во Чеченија ќе биде спротивно на членот 3. Оцената на таквите тврдења требало да ја извршат полските власти. Покрај тоа, тие имале обврска да ја осигурат безбедноста на жалителите, дозволувајќи им пред сè да останат под полска јурисдикција сè дури нивните барања не бидат соодветно разгледани од страна на надлежен домашен орган. Опсегот на таквата обврска не зависел од тоа дали жалителите носеле документи со кои им се дозволувало да ја преминат полската граница или дали биле легално примени на полска територија по други основи.

Тужената Влада тврдела дека со тоа што им го одбила влезот на жалителите во Полска, таа постапила во согласност со законските обврски на Европската унија. Меѓутоа, правото на ЕУ јасно го прифати принципот на невраќање (*non-refoulement*), онака како што е гарантиран со Женевската конвенција, и исто така го примени на лица кои биле подложени на гранични проверки пред да бидат примени на територијата на една од земјите-членки. Според тоа, спорната мерка преземена од полските власти потпаѓала надвор од опсегот на строгите меѓународни правни обврски на Полска.

Сè на сè, жалителите немале корист од ефективни гаранции што би ги заштитиле од изложување на вистински ризик да бидат подложени на нечовечко или понижувачко постапување, како и тортура: Отсуството на постапка во која би можеле да се разгледаат барањата на жалителите за меѓународна заштита претставувало повреда на членот 3. Покрај тоа, со оглед на ситуацијата во соседната држава, со тоа што не им дозволиле на жалителите да останат на полска територија во очекување на проверката на нивните барања, полските власти свесно ги изложиле на голем ризик од верижно *враќање* и постапување кое е забрането со членот 3.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 4 од Протоколот бр. 4: Ако забраната за колективно протерување на странци изразена во членот 4 од Протоколот бр. 4 требало да се смета за применлива во однос на дејствијата на една држава кои биле со цел да спречат мигранти да стигнат до границите на таа држава, тогаш било уште поочигледно дека тоа се однесувало на ситуација во која странците се појавиле на копнена граница и од таму биле вратени во соседната земја.

Во текот на граничната процедура не биле земени предвид изјавите на жалителите во врска со нивната желба да поднесат барање за меѓународна заштита, како и дека иако биле донесени индивидуални одлуки во однос на секој жалител, тие не ги одразувале на соодветен начин причините наведени од страна на жалителите за да се оправда нивниот страв од прогон. А на дел од жалителите не им било дозволено да се консултираат со адвокати и им бил одбиен пристапот до нив дури и тогаш кога нивните адвокати се наоѓале на граничниот контролен пункт и барале да им се дозволи да се сретнат со своите клиенти.

Жалителите се обидувале да ја искористат процедурата за прифаќање барања за меѓународна заштита што требало да им биде достапна според домашното право. Тие се обиделе на легален начин да преминат граница, користејќи официјален контролен пункт и подложувајќи се на гранични проверки, како што налагал релевантниот закон. Оттука, фактот што државата одбила да ги прифати нивните аргументи во врска со оправданоста на нивните барања за меѓународна заштита, не може да се припише на нивното сопствено однесување.

Покрај тоа, независните извештаи во врска со ситуацијата на контролните пунктови укажувале на тоа дека случаите на жалителите претставувале пример за поширока државна политика на одбивање влез на странци кои доаѓаат од Белорусија, без оглед на тоа дали тие очигледно биле економски мигранти или дали изразиле страв од прогон во нивните земји на потекло. Таквите извештаи забележале постојана практика на: одржување на многу кратки разговори, за време на кои не биле земени предвид изјавите на странците во врска со оправданоста на нивното барање меѓународна заштита; ставање акцент на аргументите според кои тие можеле да бидат категоризирани како економски мигранти; и погрешно прикажување на изјавите дадени од странците во многу кратки службени белешки кои биле единствената основа за издавање решенија за одбивање на влез и нивно враќање во Белорусија, дури и во случај кога странците за кои станува збор јасно кажале дека сакаат да побараат меѓународна заштита во Полска. Овие заклучоци исто така биле поткрепени со изјавата на одредени органи на кои се повикувале жалителите.

Одлуките со кои се одбивал влезот во Полска и кои биле издадени во случаите на жалителите претставувале колективно протерување на странци.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Судот, исто така, едногласно одлучи дека има повреда на членот 13 во врска со членот 3 од Конвенцијата и членот 4 од Протоколот бр. 4, поради отсуство на правно средство со автоматско суспензивно дејство, и дека тужената држава не ги исполнила своите обврски од членот 34 од Конвенцијата бидејќи постапувала во согласност со времените мерки посочени од Судот според Правилото 39 од Деловникот на Судот само со значително задоцнување, или, пак, воопшто не постапувала.



Член 41: По 34.000 евра за секој жалител и за семејствата на двајцата жалители во однос на нематеријална штета.

(Види исто така *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC], 27765/09, 23 февруари 2012 г., [Информативна белешка 149](#); *Ilias and Ahmed v. Hungary* [GC], 47287/15, 21 ноември 2019 г., [Информативна белешка 234](#); *N.D. and N.T. v. Spain* [GC], 8675/15 и 8697/15, 13 февруари 2020 г., [Информативна белешка 237](#); и Информативен лист за [Колективно протерување на странци](#))

## Член 1 од Протоколот бр. 7

### Процесни гаранции во врска со протерување на странци

Протерување по основ на национална безбедност за кое суд донел одлука врз основа на доверливи информации што не им се откриваат на жалителите, без доволно мерки за противтежа: повреда

***Мухамед и Мухамед (Muhammad and Muhammad) против Романија (процесни гаранции поврзани со протерувањето странци) [ГСС]*** - Ж.бр. 80982/12, Пресуда од 15.10.2020 г. [ГСС]

**Факти** - Жалителите, пакистански државјани кои живееле во Романија со студентски визи, биле депортирани од причини поврзани со националната безбедност. Релевантната одлука била заснована на доверливи документи. Жалителите ниту имале пристап до нив, ниту им биле дадени конкретни информации за фактите и причините што биле во основата на таквата одлука.

**Право** – Член 1 од Протоколот бр. 7

#### **Општи начела**

(а) *Дали и до кој степен правата кои ги тврделе жалителите биле заштитени со членот 1 од Протоколот бр. 7*

Член 1 став 1 од Протоколот бр. 7 во принцип налага, како прво, засегнатите странци да бидат информирани за релевантните фактички елементи кои довеле до тоа надлежните домашни органи да сметаат дека тие претставуваат закана за националната безбедност и, како второ, да добијат пристап до содржината на документите и информациите во доси-

ето на случајот на кои тие органи се потпилале кога ја донесувале одлуката за нивното протерување. Пожелно е таквиот пристап треба да биде обезбеден во писмена форма и во секој случај на начин кој ќе овозможи ефикасна одбрана, без да се прејудицира можноста за наметнување на соодветно оправдани ограничувања на таквите информации доколку е потребно.

*(б) Дозволеност ограничувања на тие права (во натамошниот текст – процесни права на странецот)*

И покрај важноста на антитерористичките размислувања, секое ограничување на правата за кои станува збор не смее да ја негира процесната заштита загарантирана со членот 1 од Протоколот бр.7 така што ќе влијае на самата суштина на заштитните механизми предвидени во оваа одредба. Дури и во случај на ограничувања, на странецот мора да му се понуди делотворна можност да ги изложи причините против неговото протерување и да биде заштитен од каква било произволност.

*(в) Критериуми кои треба да се земат предвид при утврдувањето на споливоста на ограничувањето на тие права со членот 1 од Протоколот бр.7*

Судската практика според членовите 5 и 6 обезбеди корисни индикации за методологијата што треба да се следи при проценката на ограничувањата на правата загарантирани со членот 1 од Протоколот бр. 7, иако опсегот на процесните гаранции според втората одредба не мора нужно да биде ист.

Најпрво надлежниот независен орган мора да потврди дали е утврдено дека ограничувањата на процесните права на странецот се соодветно оправдани во светлината на конкретните околности на случајот. Ако е тоа случај, Судот ќе испита дали тешкотиите што произлегуваат од овие ограничувања за засегнатиот странец биле доволно надоместени со фактори на противтежа, поконкретно со процесни гаранции, како што е зачувувањето на самата суштина на релевантните права. Значи, само ограничувања кои, во околностите на секој случај, се соодветно оправдани и доволно контрабалансираны се дозволени во контекст на членот 1 од Протоколот бр. 7. Во своето испитување, Судот ги има предвид околностите на дадениот случај, имајќи ја предвид постапката како целина.

*(i) Дали ограничувањето на „процесните права“ на странецот било соодветно оправдано*

Иако може да постојат соодветно оправдани причини за наметнување на ограничувања, како што е потребата да се заштити националната безбедност, домашната проценка на неопходноста од некое такво ограничување треба да биде опкружена со заштитни механизми против произволноста. Барањата за таа цел ја вклучуваат потребата од соодветно образложена одлука со која се наметнуваат такви ограничувања и, особено во случај таквото образложение да не му се открие на засегнатото лице, за постапка што овозможува соодветна внимателна анализа на тие образложенија.

Првиот критериум во овој поглед е прашањето дали независен национален орган (судски или не) ја испитал потребата од ограничувања на процесните права на странецот. Значење му се придава на опсегот на надлежноста на тој орган, а особено на тоа дали тој има право да ја разгледа потребата за задржување на доверливоста на класифицираните информации.

Судот потоа мора да ги испита овластувањата кои ги има тој орган, во зависност од неговите наоди во даден случај во однос на потребата да се ограничат процесните права на странецот. Ако органот утврдил дека националната безбедност не го оправдува оспореното ограничување, треба да се провери дали тој имал право да побара од надлежниот орган за национална безбедност да ја преиспита класификацијата на документите, или дали самиот можел да ги декласифицира, за да може да се пренесат на странецот, или барем за да може тој да биде известен за нивната содржина. Спротивно на тоа, ако било утврдено дека оспореното ограничување било оправдано со заштитата на националната безбедност, мора да се утврди дали, при донесувањето на таквиот заклучок, органот соодветно ги идентификувал засегнатите интереси и ги одмерувал едни со други.

Меѓутоа, ако националните власти не успеале да ја испитаат – или недоволно ја испитале и оправдале – потребата за ограничување на процесните права на странецот, тоа само по себе не е доволно за да се утврди повреда на членот 1 од Протоколот бр. 7. Исто така, мора да се провери дали во случајот за кој станува збор се применети мерки на противтежа

и, ако е така, дали тие биле доволни за да се ублажат ограничувањата на процесните права на странецот, како што е зачувувањето на самата суштина на тие права. Колку е помалку строго испитувањето на национално ниво, толку е построга оцената на факторите на противтежа од страна на Судот. Поточно, претерано површното испитување изискува примена на засилени фактори на противтежа.

Судот, исто така, разработи два водечки принципи за својата проценка: прво, колку повеќе информациите што му се достапни на странецот се ограничени, толку поважни ќе бидат заштитните механизми; второ, кога околностите на случајот откриваат особено значајни последици за ситуацијата на странецот, соодветно треба да се зајакнат заштитните механизми за противтежа.

*(ii) Дали ограничувањата на „процесните права“ биле доволно компензирани со фактори на противтежа*

Бидејќи не постои европски консензус за видовите или опсегот на таквите фактори, на државите треба да им се даде одредена слобода на сопствена проценка во тој поглед. Треба да се земе предвид една неисцрпна листа на фактори:

*(1) Релевантноста на информациите кои му биле откриени на странецот во однос на причините за неговото протерување и овозможениот пристап до содржината на документите на која се потпираше*

Треба да се утврди дали националните власти, до степен што соодветствува со зачувувањето на доверливоста и соодветното спроведување на истрагите, во текот на постапката го информирале засегнатиот странец за суштината на обвинението против него. Друго важно прашање е дали судски или друг независен орган треба да утврди, во даден случај, по испитувањето на сите класифицирани докази, кои фактички информации може да му бидат откриени на засегнатиот странец без да се загрози националната безбедност, под услов тие да бидат откриени во фаза од постапката кога странецот сè уште е во состојба делотворно да ги оспори тие информации.

*(2) На странецот му се откриваат информации за спроведувањето на постапката и за воспоставените домашни механизми за урамнотежување на ограничувањето на неговите права*

Мора да се утврди дали домашните власти му ги обезбедиле на странецот потребните информации, барем во клучните фази од постапката. Таквите информации би биле особено корисни кога странците не се застапувани од адвокат и кога недостигот на релевантни информации може да доведе до тоа тие да не можат да ги остварат правата кои им се на располагање според домашното право. Ова ќе биде уште поважно во случаи кога правилата на домашната постапка наложуваат одредено времетраење на испитувањето на случајот.

### *(3) Дали странецот бил застапуван*

Прво, домашното право треба да предвиди делотворна можност за застапување. Можноста странецот да биде застапуван од адвокат, па дури и од специјализиран адвокат кој ги поседува релевантните одобренија за пристап до класифицирани документи во досието на случајот кои не му се достапни за странецот, претставува значаен фактор на противтежа. Второ, Судот ќе разгледа дали во пракса било возможно странецот да има ефективен пристап до такво застапување во текот на постапката за која станува збор. Трето, правата што ги ужива застапникот на странецот во даден случај е уште еден значаен заштитен механизам: на пример, степенот до кој пристапот до документацијата во досието на случајот, вклучително и доверливата, му бил овозможен на застапникот, и дали комуникацијата на застапникот со странецот била ограничена откако ќе се добиел пристап до класифицираниот материјал или, пак, не.

### *(4) Дали во постапката бил вклучен независен орган*

Следниве аспекти може да се земат предвид, иако усогласеноста со членот 1 од Протоколот бр.7 не мора нужно да бара на сите овие прашања да се одговори кумулативно потврдно:

- Дали еден или повеќе независни органи, административни или судски, биле вклучени во постапката, или директно да ја донесат мерката за протерување или да ја преиспитаат нејзината законитост, па дури и нејзината основаност; а ако тој орган е суд, прашањето за неговиот степен во хиерархијата на националниот правен систем. Во оваа смисла, судското испитување на мерката за протерување во принцип ќе има поголем ефект на противтежа отколку административниот облик на испитување;

- Дали жалителот можел, на делотворен начин и пред независен орган, да ги оспори обвиненијата против него;

- Дали независниот орган имал овластување делотворно да ги испита причините кои лежеле во основата на барањето или одлуката за протерување, како што може да биде случај, и изведените покрепувачки докази, и ако е така, дали тој соодветно го искористил таквото овластување во предметниот случај; а особено, дали тој орган имал пристап до целокупното досие составено од релевантното тело за национална безбедност, вклучително и до доверливата документација и дали имал овластување да ја провери автентичноста на документите во досието, заедно со веродостојноста и вистинитоста на класифицираните информации изнесени како поткрепа на барањето или одлуката за протерувањето, како што може да биде случај. Во таа смисла, не постои претпоставка дека основите за државна безбедност на кои се повикал надлежниот орган за национална безбедност постојат и се валидни: независниот орган треба да може да ги верификува фактите во светлината на поднесените докази;

- Дали независниот орган повикан да ја преиспита одлуката за протерување имал овластување да ја поништи или измени таквата одлука ако утврдел, во контекст на досието, дека повикувањето на националната безбедност било лишено од каква било разумна и соодветна фактичка основа;

- Дали потребата за протерување била доволно веројатна во контекст на околностите на случајот и образложението кое го дал независниот орган за да ја оправда својата одлука, и дали природата и степенот на испитувањето кое го направил националниот орган произлегуваат, барем накратко, од образложението на нивната одлука.

### ***Примена на овие принципи во актуелниот случај***

Имало значително ограничување на правото на жалителите да бидат информирани за фактичките елементи поднесени во прилог на нивното протерување и содржината на релевантните документи. Меѓутоа, домашните судови не извршиле никакво испитување на потребата од такво ограничување, ниту ги разјасниле вистинските причини за националната безбедност во прашање, бидејќи домашното право не им дозволувало да ги разгледуваат таквите прашања по службена должност. Фактот дека

соопштение за печат објавено од Романската разузнавачка служба содржело подетални фактички информации од оние што им биле дадени на жалителите за време на поранешна постапка, бил спротивен на наводната потреба тие да бидат лишени од конкретни информации. Следствено, Судот мораше да изврши строго испитување во однос на воспоставените фактори на противтежа. Жалителите добиле само многу општи информации за правната квалификација на обвиненијата против нив, додека од досието на случајот не можело да се види ниедно од нивните конкретни дела кои наводно ја загрозиле националната безбедност. Самото набројување на бројните законски одредби на кои се повикувало не можело да биде доволно, дури ниту *во најмала мера*, за да претставува соодветна информација за обвинувањата. Покрај тоа, соопштение за печатот не може да биде соодветно средство за обезбедување информации со степен на специфичност и прецизност кој бил прилагоден на посебните карактеристики на спорот и на опсегот на процесните права на странките. Понатаму, на жалителите не им биле дадени никакви информации за клучните фази во постапката или за можноста за пристапување до доверливи документи во досието преку адвокат кој е специјализиран за одредена правна област. Бидејќи нивните адвокати немале овластување за пристап до доверливи документи, самото нивно присуство пред домашниот суд, без каква било можност да се потврдат обвинувањата против нивните клиенти, не можело да обезбеди ефикасна одбрана. Во крајна линија, не беше јасно дали домашните судови навистина имале пристап до сите класифицирани информации или ја потврдиле веродостојноста и вистинитоста на суштинските факти: природата и степенот на нивното испитување не произлегле, барем накратко, од образложение то на нивните одлуки. Затоа, самиот факт дека одлуката за протерување била донесена од високи и независни судски органи, без да може да се утврди дека тие всушност ги користеле овластувањата што им биле доделени според романското право, не беше доволен како противтежа на ограничувањата што ги претрпеле жалителите во остварувањето на нивните процесни права.

Накусо, и земајќи ја предвид постапката како целина, како и дадена слобода на сопствена процена, не постоела противтежа на ограничувањата во домашната постапка како што е зачувувањето на самото битие на правата според членот 1 од Протоколот бр. 7.

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

Член 41: 10.000 евра за секој жалител за нематеријална штета. Барањето за материјална штета е одбиено.

(Види исто така *Schatschaschwili v. Germany [GC]*, 9154/10, 15 декември 2015 г., [Информативна белешка Бр. 191](#); *Ibrahim and others v. the United Kingdom [GC]*, 50541/08 and 3 others, 13 септември 2016 г., [Информативна белешка Бр. 199](#); *Regner v. the Czech Republic [GC]*, 35289/11, 19 септември 2017г., [Информативна белешка Бр. 210](#); *Ljatici v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, 19017/16, 17 мај 2018 г., [Информативна белешка Бр. 218](#))

## Член 6

### Член 6, Кривична постапка, Член 6-1, Правично судење

Неисклучување на докази поврзани со директно и индиректно поттикнување од страна на полицијата на извршување на кривични дела поврзани со дрога: повреда

## Член 34

### Жртва

Роднина на осуденик кој има морален интерес за можна повреда на членот 6 заради наведување од страна на полицијата: прелиминарниот приговор е отфрлен

**Акбеј и други (*Akbay and Others*) против Германија** – Ж. бр. 37273/15, 40495/15 и 40913/15, Пресуда од 15.10.2020 г. [Оддел V]

**Факти** – Сопругот на првата жалителка, Н.А., заедно со вториот и третиот жалител, биле осудени за кривични дела поврзани со дрога во контекст на операција за увоз на дрога. Домашните судови утврдиле дека Н.А. бил наведен/поттикнат од страна на полицијата да го стори кривичното дело и дека вториот, но не и третиот, жалител бил индиректно наведен. Според тоа, казните на Н.А. и на вториот жалител биле значително намалени. Казната која му изречена на третиот жалител начелно била ублажена.



**Право – Член 34:**

Директна жртва на прекршувањето на членот 6 од Конвенцијата според наводите на првата жалителка бил нејзиниот сопруг, Н.А. Тој починал пред поднесувањето на жалбата од страна на првата жалителка. Според тоа, Судот мораше да испита дали првата жалителка имала исклучително право на жалба врз основа на тоа дека дејствијата на властите кои наводно биле спротивни на Конвенцијата директно влијаеле врз нејзините сопствени права, бидејќи таа можела да покаже морален или материјален интерес за поднесување на жалба.

*(а) Морален интерес*

Можна повреда на членот 6 заснована на незаконско поттикнување на вршење кривично дело кое инаку не би било извршено, покренала прашања кои ги надминале чисто процедуралните пропусти, што довеле до наводите дека предметната постапка била неправична. Имајќи предвид дека наводот за поттикнување мора да доведе до исклучување на сите докази добиени на тој начин или до слични последици, заклучокот на Судот дека по тој основ имало повреда на членот 6 ќе му овозможи на засегнатото лице суштински да ја оспори, на национално ниво, валидноста на самата осуда која била заснована на такви докази.

Во такви околности, првата жалителка би можела да има легитимен интерес да бара, со помош на предметната постапка, конечно да се укине осудата на Н.А., изречена врз основа на такви докази. Н.А. бил близок роднина на првата жалителка, кој бил осуден за тешко кривично дело поврзано со дрога и починал набргу потоа, непосредно пред да биде поднесена оваа жалба. Затоа, може да се смета дека првата жалителка има одреден морален интерес за целите на членот 34 од Конвенцијата.

*(б) Материјален интерес*

Што се однесува до можното барање за надомест според членот 41 од Конвенцијата во случај на утврдена повреда на членот 6 во постапката против Н.А., од судската практика на Судот може да се изведе дека неопходното директно влијание на оспорената мерка врз имотните права на жалителката мора да се однесуваат на имотни права кои постојат на национално ниво. Спротивно на тоа, можното барање за надомест според членот 41, кое првенствено изискува да се утврди повреда на

правата на жалителката, не било доволно за да ја направи жалителката потенцијална жртва на повреда на членот 6 ставот 1. Тоа се појавува само кога има повреда на членот 6 ставот 1. Оттука, не може да се смета дека можното барање за надомест на штета според членот 41 претставува материјален интерес што би ѝ овозможил на првата жалителка да ја поднесе жалбата во свое име.

*(в) Прашање од општ интерес што се однесува на „почитување на човековите права“*

Случајот навистина, особено, го покренала прашањето за поттикнување кое е признаено од домашните судови и за последиците што кои треба да се извлечат од наводите за поттикнување со цел да се усогласат со членот 6 онака како што се толкува, особено, во случајот *Фурхт (Furcht) против Германија* (Ж. бр. [54648/09](#), 23 октомври 2014 г.). Затоа, главно-то прашање покренато во случајот што го отворила првата жалителка ги надминувало нејзините интереси бидејќи се однесувало на правниот систем и практиката на тужената држава.

Накратко, имајќи го предвид моралниот интерес на жалителката и постоењето на прашање од општ интерес кое се однесувало на „почитувањето на човековите права“, Судот, правејќи севкупна проценка, сметаше дека постоеле исклучителни основи кои го гарантирале признавањето на статусот на жртва на првата жалителка.

**Заклучок:** прелиминарниот приговор е отфрлен (едногласно).

Член 6, став 1:

*(а) Суштинска проверка на поттикнувањето*

Домашните судови признале дека и Н.А. и вториот жалител, но не и третиот жалител, биле поттикнути од страна на полицијата.

Додека Н.А. бил во директен контакт со полицискиот таен агент и доушникот кои постапувале според напатствијата на полицијата, вториот и третиот жалител немале директен контакт со нив.

Лицето можело да биде подложено на полициска замка ако не било директно во контакт со полициските службеници кои работеле притаено, туку било вмешано во кривичното дело од страна на соучесник кого полицијата директно го поттикнувала да стори кривично дело. Судот, во

овој поглед, водеше сметка за тоа дали полицијата можела да предвиди дека лицето кое директно било поттикнато да го стори кривичното дело веројатно ќе контактира со други лица за да учествуваат во делото, дали дејствијата на тоа лице исто така биле предодредени со однесувањето на полициските службеници и дали вмешаните лица од страна на домашните судови биле сметани за соучесници во делото.

Н.А. немал веќе постоечки контакти кои му овозможувале да набавува и да тргува со дрога. Тоа можеби било само безбеден канал за увоз, кој создал значителен поттик за трговија со дрога и увоз на големо количество дрога, и целосно бил контролиран од властите, кои им овозможиле на Н.А. и на неговите соучесници да организираат увоз на дрога со лицата кои тој случајно ги запознал.

Вториот и третиот жалител биле регрутирани од Н.А. за спроведување на операцијата. Вториот жалител никогаш не бил вмешан во прашања поврзани со дрога, а третиот жалител, неодамна осуден за трговија со дрога, не бил вклучен во такво нешто со Н.А. кога полицијата ја организираше операцијата.

За полицијата било предвидливо тоа дека Н.А. ќе контактира со други лица, а особено со лица кои го поврзувале со добавувачи на дрога, за да учествуваат во кривичното дело. Вториот и третиот жалител одлучиле да придонесат за увозот на дрогата на Н.А. токму поради навидум безбедниот канал создаден од полицијата, и опишан од страна на Н.А.

Вториот жалител бил осуден за директно помагање и наведување на Н.А. да стори кривично дело поврзано со дрога. Затоа, неговите дејствија требало да се сметаат дека се одредени со снабдувањето на каналот за увоз од страна на полицијата.

Кривичното дело на Н.А. и на вториот жалител немало да биде сторено без влијанието на властите. На тој начин, тие биле поттикнати, во рамките на самостојното значење на концептот, како што е дефинирано во судската практика на Судот според членот 6 став 1, на полицијата да го сторат делото поврзано со дрога за кое подоцна биле осудени.

Третиот жалител бил осуден затоа што се согласил да ја подигне дрогата во еден стан, откако била увезена преку пристаништето, изнесена од пристаништето со помош на пристаништен работник и однесена во ста-

нот, и ја транспортирал дрогата до Берлин. За разлика од увозот преку пристаништето, полицијата не влијаела, ниту била на друг начин вклучена во овие последователни транспортни активности. Оттука, додека третиот жалител бил прогласен за виновен за незаконско поседување на дрогата што му била доверена од страна на Н.А. и за помагање и наведување на Н.А. на трговија со дрога, неговото учество и активности не може да се сметаат дека биле одредени со однесувањето на полицијата која не вршела ниту притисок врз него. Затоа, подоцнежната употреба, во кривичната постапка против третиот жалител, на доказите добиени со тајната мерка не покренала прашање според членот 6 став 1 во врска со него.

*(б) Процедурална проверка на поттикнувањето*

Во однос на Н.А. и вториот жалител, Покраинскиот суд ниту ја прекинал постапката ниту исклучил какви било докази по полициската замка. Тој само им ги намалил казните на значителен и мерлив начин.

Во предметот *Фурхт (Furcht) против Германија* Судот сметал дека сите докази добиени како резултат на поттикнување на кривично дело од страна на полицијата мора да бидат исклучени, или да се примени постапка со слични последици.

Покраинскиот суд користел докази прибавени директно како резултат на поттикнувањето на кривично дело, имено сведочењето на тајниот агент и на полициските службеници кои вршеле надзор над полицискиот доушник и записникот од извештајот на доушникот. Иако Владата се произнела дека овие докази во крајна линија биле употребени за да се осудат Н.А. и вториот жалител само под услов тоа да не било во спротивност со нивните признанија, се чинело дека и двајцата немале поинаква опција, со цел да се открие вистинската мера на поттикнувањето, освен првенствено да го признаат делото.

Бидејќи постоела тесна поврзаност меѓу признанијата за сторувањето на делото и поттикнувањето кое довело до сторувањето на делото, Покраинскиот суд требало да го исклучи не само сведочењето на тајниот агент и на полициските службеници кои вршеле надзор и записникот од извештајот на доушникот, туку и признанието на Н.А. и на вториот жалител, или требало да примени постапка со слични последици. По жалбата, неуспехот на судот од понизок степен да ги извлече потребните заклучоци од поттикнувањето бил повторен од страна на Сојузниот

врховен суд. Иако и двата суда ги донеле своите одлуки пред пресудата во предметот *Фурхт (Furcht) против Германија*, пресудата на Сојузниот уставен суд следела по неколку месеци. Сојузниот уставен суд опширно се занимавал со судската практика на Судот, вклучувајќи го предметот *Фурхт (Furcht) против Германија*, и се обидува од оваа одлука да извлече поуки за судовите од понизок степен за во иднина. Меѓутоа, иако признал дека доказите против вториот жалител кои резултирале од поттикнувањето на кривично дело не биле целосно исклучени, тој се обидел да го разликува случајот на Н.А. и на вториот жалител од предметот *Фурхт (Furcht) против Германија*, а Судот не можеше да ја види причината за тоа.

Н.А. и вториот жалител сè уште би можеле да тврдат дека се жртва на повреда на членот 6 став 1, бидејќи домашните судови не ги извлекле потребните заклучоци од нивните наводи дека тие биле поттикнати да сторат кривично дело.

**Заклучок:** повреда во однос на првиот и вториот жалител, а нема повреда во однос на третиот жалител (едногласно).

Член 41: 18.000 евра на вториот жалител за нематеријална штета (Види исто така *Furcht v. Germany*, [54648/09](#), 23 октомври 2014 г.)

## Член 6

### Член 6, Кривична постапка, Член 6-1, Правично судење

Прифаќање на докази добиени преку малтретирање на трето лице од страна на приватни лица, без вклученост или согласност на државни чинители: повреда

**Чвик (Ćwik) против Полска** – Ж.бр. 31454/10, Пресуда од 5.11.2020 г. [Оддел I]

**Факти** – За време на судењето на жалителот за кривични дела поврзани со дрога, биле прифатени докази кои биле добиени како резултат на малтретирање на трето лице (К.Г.) од страна на приватни лица.

**Право** – Член 6, став 1 : Судот во низа случаи веќе утврдил дека прифаќањето на изјави, добиени како резултат на мачење или друго нечо-

вечко постапување со повреда на членот 3, како доказ во кривичната постапка ја прави постапката неправична како целина. Заедничка нишка на сите тие случаи била вклученоста на државните службеници во добивањето спорни изјави од обвинетиот или од трето лице.

Прашањето пред Судот, кое претходно не било поставено, беше дали гореспоменатото правило би можело да се примени на актуелниот случај во кој информациите биле добиени од трето лице како резултат на малтретирање од страна на приватни лица, дури и кога немало докази за вклученост или согласност на државни чинители.

*(а) Дали информациите добиени од К.Г. спротивно на неговата волја се сметале за резултат на малтретирање кое е забрането со членот 3*

Не беше неопходно да се утврди дали постапувањето на кое бил подложен К.Г. би можело да се квалификува како мачење во смисла на членот 3. Материјалите што му беа достапни на Судот, а особено пресудата на судечкиот суд, не оставија никаков сомнеж дека постапувањето на кое бил подложен К.Г. го достигнало потребниот праг на сериозност за да потпадне под опфатот на членот 3 од Конвенцијата. Според тоа, информациите извлечени од К.Г. биле добиени како резултат на малтретирање од страна на приватни лица, а позитивната обврска на државата што произлегува од членот 3 била применлива на таквото малтретирање.

*(б) Жалбен навод според член 6, став 1*

Апелациониот суд не се осврнал на аргументот на жалителот покренат во суштина според членот 3 дека спорната снимка била добиена како резултат на малтретирање кое го сториле приватни лица и поврзаното прашање за неверодостојноста на таквите докази.

Употребата во кривичната постапка на доказите добиени како резултат на постапувањето со лице кое е спротивно на членот 3 – без оглед на тоа дали таквото постапување е класифицирано како мачење, нечовечко или понижувачко постапување – автоматски ја направила постапката неправична во целост, спротивно на членот 6. Ова било без оглед на доказната вредност на доказите и без оглед на тоа дали нивната употреба била одлучувачка за да се осигури осудата на обвинетиот.

Горенаведеното начело било подеднакво применливо за прифаќањето на докази добиени од трето лице како резултат на малтретирање кое е пропишано со членот 3 кога таквото малтретирање било причинето од приватни лица, без оглед на класификацијата на таквото постапување.

Апелациониот суд го прифатил користењето на информациите извлечени од К.Г. како доказ, кои биле добиени со повреда на апсолутната забрана за малтретирање која е загарантирана во членот 3. Со тоа, Апелациониот суд не успеал да ги земе предвид импликациите на неговата одлука од аспект на правото на жалителот на правично судење според членот 6, став 1 од Конвенцијата. Врховниот суд ја отфрлил касациската жалба на жалителот како очигледно неоснована и не дал никакви објаснувања за својата одлука. Следствено, постапката во целост била неправична.

**Заклучок:** повреда (пет гласа наспроти два).

Член 41: 8.000 евра за нематеријална штета. Барањето за материјална штета е одбиено.

(Види исто така *H.L.R. v. France* [GC], [24573/94](#), 29 април 1997 г., *Jalloh v. Germany* [GC], 54810/00, 11 јули 2006 г., [Информативна белешка бр. 88](#); *Gäfgen v. Germany*, 22978/05, 1 јуни 2010 г., [Информативна белешка бр. 131](#); *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, 8139/09, 17 јануари 2012 г., [Информативна белешка бр. 148](#); *J.K. and Others v. Sweden* [GC], 59166/12, 23 август 2016 г., [Информативна белешка бр. 199](#); [Водич за членот 6 од Европската конвенција за човековите права – Право на правична судска постапка \(кривичен аспект\)](#))

## Член 14

### Дискриминација

Осуда за полесно кривично дело и парична казна од 40 евра за насилен хомофобичен напад, без да се истражат мотивите за омраза, и последователно прекинување на кривичната постапка врз основа на *ne bis in idem*: повреда

**Шабалиќ (*Sabalić*) против Хрватска** – Ж.бр. 50231/13, Пресуда од 14.1.2021 г. [Оддел I]

**Факти** – Жалителката била физички нападната од приватно лице (М.М.) откако му ја открила својата сексуална ориентација. Од инцидентот таа се здобила со полесни телесни повреди. Полицијата подоцна повела успешна постапка за полесно дело против М.М. за нарушување на јавниот ред и мир. Тој бил казнет со парична казна од околу 40 евра. Откако увидела дека полицијата не покренала кривична истрага против М.М., жалителката поднела кривична пријава до Државното правобранителство. Таа била отфлена од причина што М.М. веќе бил кривично гонет за полесни кривични дела и затоа што неговото кривично гонење би било спротивно на начелото *ne bis in idem*.

**Право** – Член 14 (во врска со член 3):

(а) Опсег

Судот утврди дека најсоодветниот начин да се постапува по наводите на жалителката – дека насилството врз неа имало хомофобична конотација која не била соодветно разгледана од страна на властите – е истите да ги подложи на истовремено испитување според членот 3 во врска со членот 14.

(б) Одговорот на домашните власти

Домашниот правен систем предвидувал кривично-правни механизми кои ги штитат поединците од насилство мотивирано од омраза. Сепак, Судот не требаше дополнително да ја испитува таа рамка, бидејќи жалбените наводи на жалителката беа повеќе од процесна природа.

Полицијата веднаш реагираше на местото на настанот и направила првични наоди кои претставувале *prima facie* показатели за насилство кое е мотивирано или барем под влијание на сексуалната ориентација на жалителката. Овие наоди никогаш не биле доведени во прашање во текот на постапката на домашно ниво. Според судската практика на Судот, ова наложувало ефикасна примена на домашните кривично-правни механизми кои можеле да го расветлат можниот мотив за омраза со хомофобична конотација зад насилниот инцидент и да ги идентификуваат и, ако било соодветно, адекватно да ги казнат оние кои биле одговорни. Според домашните процедури, полицијата требало да поднесе кривична пријава до Државното правобранителство, кое било надлежно да спроведува натамошни службени истраги за индиции за насилни



кривични дела од омраза дури и во случаи на само полесни телесни повреди. Обидот за нанесување на тешка телесна повреда, насилничкото однесување и дејствијата на дискриминирачко кршење на човековите права изискувале истрага и гонење по службена должност (*ex officio*) дури и без да постои елемент на кривично дело од омраза. Врз основа на овие одредби, Државното правобранителство повело службена истрага пред истражен судија. Затоа, немало сомнение дека, дури и во однос на домашното право, полицијата била должна да го пријави случајот во Државното правобранителство, што, сепак, не го сторила.

Наместо тоа, полицијата повела постапка за полесно кривично дело, обвинувајќи го М.М. за нарушување на јавниот ред и мир. Тоа на ниеден начин не се осврнувало на елементот на кривично дело од омраза кој бил содржан во физичкиот напад, ниту пак М.М. бил обвинет или осуден за какви било обвиненија поврзани со насилство мотивирано од дискриминација. Покрај тоа, тој бил осуден на апсурдна парична казна од околу 40 евра. Судот не можеше да го занемари фактот дека казната била очигледно несразмерна со тежината на малтретирањето што го претрпела жалителката. Овој заклучок беше потврден по пат на споредување со пропишаните казни за делата кои подоцна биле класифицирани од страна на Државното правобранителство – за кои била предвидена казна затвор.

Општо кажано, одговорот на домашните власти преку постапките за помали кривични дела не можел да ја покаже посветеноста на државата кон Конвенцијата за да осигури дека хомофобичното малтретирање нема да остане занемарено од страна на релевантните власти и да обезбеди ефикасна заштита од дејствија на малтретирање мотивирани од сексуалната ориентација на жалителката. Самото прибегнување кон таквите постапки би можело да се смета повеќе како одговор што поттикнува чувство на неказниност за дејствијата на насилно кривично дело од омраза, отколку како процесен механизам кој покажува дека таквите дејствија во никој случај не може да се толерираат.

(в) *Начелото ne bis in idem* (Член 4, став 2 од Протоколот бр.7)

Државното правобранителство и кривичните судови утврдиле, врз основа на нивното толкување на одлуката во предметот *Сергеј Золотухин и Мареџти* (*Sergej Zolotukhin and Marešti*), дека конечната осуда на М.М.

во постапката за полесно кривично дело создала формална пречка за неговото кривично гонење за насилно кривично дело од омраза врз основа на начелото *ne bis in idem*. Владата изјавила дека, имајќи предвид дека било неопходно да се осигури усогласеност со ова начело, домашните власти имале оправдана причина да не го имплементираат ефикасниот кривично-правен механизам.

Меѓутоа, домашните власти самите предизвикале ситуација во која тие, непотребно поведувајќи неефикасна постапка за полесно кривично дело, ја поткопале можноста за соодветна примена во пракса на релевантните одредби и барања на домашното кривично право.

Како неуспехот да се истражат мотивите од омраза кои биле во заднината на насилниот напад, така и неуспехот да се земат предвид таквите мотиви при определувањето на казната за насилни кривични дела од омраза, довеле до „суштински недостатоци“ во постапката според членот 4, став 2 од Протоколот бр.7. Домашните власти не успеале да ја поправат спорната ситуација, иако не можеше да се каже дека постоеле *de jure* пречки за тоа. Поточно, тие не му понудиле на обвинетиот соодветен надомест на штета, на пример, со прекинување или поништување на неоправданата група на постапки и отстранување на нејзините последици, како и со преиспитување на случајот.

(г) *Севкупно*

Со тоа што повеле неефикасна постапка за помало кривично дело и, како резултат на тоа, погрешно ја прекинале кривичната постапка од формални причини, домашните власти не успеале соодветно и ефективно да ја исполнат својата процесна обврска според Конвенцијата во врска со насилниот напад врз жалителката мотивиран од нејзината сексуална ориентација. Таквото однесување на властите било спротивно на нивната должност да се борат против некажливоста на кривичните дела од омраза кои се особено деструктивни за основните човекови права.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 41: 10.000 евра за нематеријална штета.

(Види исто така *Sergey Zolotukhin v. Russia* [GC], 14939/03, 10 февруари 2009 г., [Информативна белешка бр. 116](#); *Maresti v. Croatia*, [55759/07](#), 25 јуни 2009 г.)

## Член 3

### Ефективна истрага

Неуспех да се искористат сите разумни мерки за истрага и меѓународна соработка при испитување на сексуална злоупотреба во дом за деца без родители за која биле изнесени наводи по посвојувањето на деца во странство: повреда

***X и други (X and Others) против Бугарија [ГСС]*** – Ж.бр. 22457/16, Пресуда од 2.2.2021 г. [ГСС]

**Факти** – Жалителите, кои се родени во Бугарија, се тројца браќа и сестри. Во јуни 2012 година, на возраст од 12, 10 и 9 години, тие биле посвоени од една италијанска двојка. Жалителите подоцна ги известиле нивните посвоители за сексуална злоупотреба додека биле сместени во дом за деца без родители во Бугарија.

И директно и преку здружение за помош, родителите поднеле жалби за злоупотреба до италијанските власти, а особено преку Италијанската комисија за меѓудржавно посвојување („CAI“) и јавното обвинителство во Милано. Овие органи ги пренеле жалбите до бугарските власти. Родителите на жалителите исто така контактирале и со еден италијански истражувачки новинар кој објавил напис со наводи за сексуални злоупотреби на деца во домот за деца без родители од големи размери, кој го привлекол вниманието на медиумите во Бугарија. По овие дејствија, во Бугарија биле отворени три посебни прелиминарни истраги во врска со наводите за кои се известувало. Сите три биле прекинати поради недостиг на докази дека е сторено кривично дело, одлука која ја потврдиле и повисоките домашни судови.

Во пресуда од 17 јануари 2019 г. (види [Правно резиме](#)), Судскиот совет на Судот едногласно одлучи дека немало повреда на членот 3 (материјални и процесни аспекти) и членот 8 на Конвенцијата. Случајот беше упатен на Големиот судски совет на барање на жалителите.

**Право** – *Член 3*: Судот сметаше дека е посоодветно предметните жалби да се разгледуваат само според членот 3.

(а) *Позитивни обврски за воспоставување на соодветна законодавна и регулаторна рамка (материјален аспект)*

Постоењето на кривично законодавство насочено кон спречување и казнување на сексуалната злоупотреба на деца во тужената држава не било доведено во прашање од страна на жалителите, а релевантните одредби од бугарскиот Кривичен законик се чинеле погодни за покривање на дејствијата за кои тие се жалеле во овој случај. Државите, исто така, имале зголемена должност за заштита на децата лишени од родителска грижа и ставени под грижа на јавна установа, и кои поради тоа биле во особено ранлива ситуација. Во тој поглед, тужената држава тврдела дека биле воспоставени голем број механизми за спречување и откривање на малтретирање во установи за деца. Иако жалителите го оспорувале вистинското постоење и ефективност на некои од овие мерки и механизми, немало доволно информации за да се утврди тоа. Исто така, не било утврдено дека постоело системско прашање поврзано со сексуална злоупотреба на мали деца во станбени објекти, кое налагало построги мерки од страна на властите.

*(б) Позитивна обврска за преземање превентивни оперативни мерки (материјален аспект)*

Жалителите биле во особено ранлива ситуација и биле ставени под единствена одговорност на јавните власти. Во тие околности, обврската за преземање превентивни оперативни мерки кога властите знаеле, или требало да знаат за ризикот дека некое дете би можело да биде подложено на малтретирање, во конкретниот случај била зголемена и налагала да покажат особена внимателност.

Домашните истраги не утврдиле дека членовите на персоналот на домот за деца без родители или кој било друг орган бил свесен за наводната злоупотреба. Во тие околности, и во отсуство на докази кои го поткрепувале тврдењето дека првиот жалител пријавил злоупотреба кај директорот на домот за деца без родители, Судот не располагаше со доволно информации за да утврди дека бугарските власти знаеле, или требало да знаат, дека постои вистински и непосреден ризик за жалителите да бидат подложени на малтретирање, како на пример да се поттикне обврска за преземање превентивни оперативни мерки за заштита од таков ризик.

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

*(в) Процесна обврска за спроведување на ефикасна истрага*

Во случаите кои потенцијално вклучуваат сексуална злоупотреба на деца, процесната обврска според членот 3 за спроведување ефикасна истрага морал да се толкува во светлината на обврските што произлегуваат од другите важечки меѓународни инструменти, а поконкретно [Совет на Европа Конвенција за заштита на деца од сексуална експлоатација и сексуална злоупотреба](#) („Конвенција од Ланзароте“; види ги особено членовите 12-14 и 30-38).

Обврската на властите да спроведат доволно темелна истрага била поттикната веднаш штом добиле основани наводи за сексуална злоупотреба. Таквата обврска не можела да се ограничи на одговарање на какви било барања поднесени од жртвата или препуштање на иницијативата на жртвата да ја преземе одговорноста за какви било истражни постапки. Уште во февруари 2013 година бугарските власти добиле подетални информации од јавното обвинителство на Милано во врска со тврдењата на жалителите. Таквите информации покажале дека психолозите на жалителите ги сметале нивните тврдења за веродостојни и дека голем број италијански тела ги сметале за доволно сериозни за да побараат истрага. Според тоа, бугарските власти се соочиле со основани барања што ја поттикнале процесната обврска според членот 3.

Бугарските власти презеле бројни истражни чекори. Затоа, Судот мораше да испита дали истрагите биле доволно ефикасни. Немало причина да се доведе во прашање ажурноста и експедитивноста со која постапувале бугарските власти, ниту независноста на Државната агенција за заштита на децата („ДЗКП“), која спровела голем број од тие чекори.

Иако родителите на жалителите не побарале да бидат вклучени во истрагата, за жал бугарските власти не се обиделе да стапат во контакт со нив за навремено да им ги дадат потребните информации и поддршка. Затоа, тие биле спречени да земат активно учество во различните постапки, и не биле во можност да поднесат жалба долго време по завршувањето на истрагата (види во врска со тоа член 31 став 1 (а), (в) и (г) од Конвенцијата од Ланзароте).

Што се однесува до темелноста на истрагата: стручњаци од релевантните органи и полицијата извршиле проверки на лице место, ги разгледале досиејата, вклучувајќи ги и медицинските досиеја на жалителите и другите деца кои живееле во домот за деца без родители за време

на односниот период, и испрашале разни вработени, професионалци и поединци кои би можеле да бидат наводните сторители. Биле испрашани и деца кои живееле во домот за деца без родители, вклучително и некои од децата споменати од жалителите: иако прашањата не биле секогаш приспособени на возраста на децата и нивото на зрелост, и не биле направени видео-снимки (види го во врска со ова членот 35 §§ 1 и 2 од Конвенцијата од Ланзароте). Едно од децата морало да биде испрашано по втор пат од страна на полицијата.

Понатаму, властите очигледно занемариле некои правци на истрагата кои би можеле да се покажат како релевантни и да преземат одредени истражни мерки:

i) *Меѓународна соработка*

Доколку бугарските власти се сомневале во веродостојноста на наводите на жалителите, тие можеле да се обидат да ги разјаснат фактите со барање да ги испрашаат жалителите и нивните родители. Како професионалци кои ги слушнале изјавите на децата, различните психолози кои разговарале со жалителите во Италија, исто така, би биле во позиција да дадат релевантни информации. Иако можеби не било препорачливо бугарските власти да ги испрашаат жалителите - со оглед на ризикот од влошување на каква било траума и ризиците од неефикасност поврзани со истекот на времето и оштетување на доказите со преклопување на спомени или надворешни влијанија - властите требало да ја проценат потребата да се побараат такви испрашувања. Водени од принципите утврдени во меѓународните инструменти, властите можеле да преземат мерки за помош и поддршка на жалителите во нивното двојно својство на жртви и сведоци, и можеле да отпатуваат во Италија во контекст на заемна правна помош или да побараат од италијанските власти повторно да ги испрашаат жалителите. Како што се гледа од Конвенцијата од Ланзароте и судската пракса на Судот (*Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey* [GC], [36925/07](#), 29 јануари 2019г.), во транснационални случаи, процесната обврска за истрага може да значи обврска да се бара соработка од други држави за целите на истрагата и гонењето. Во конкретниот случај, иако италијанскиот јавен обвинител ја одбил надлежноста со образложение дека не постоела доволна врска со Италија за надлежноста во однос на фактите, би било можно жалителите да бидат испрашани во согласност со механизмите за судска соработка

кои особено постојат во Европската унија. Дури и да не се обиделе директно да ги испрашаат жалителите, бугарските власти можеле барем да ги побараат од нивните италијански колеги видео записите од сметките на жалителот – кои биле добиени од психолози и преку разговор со италијанскиот јавен обвинител за малолетници – заради проценка на нивната веродостојност.

Слично на тоа, со оглед на отсуството на лекарски уверенија, бугарските власти можеле, повторно во контекст на меѓународната судска соработка, да побараат тие да бидат подложени на лекарски преглед.

#### *ii) Истражување на злоупотреба на и од други деца*

Сметките на жалителите и релевантните докази, исто така, содржеле информации за други деца кои наводно биле жртви на злоупотреба, како и за деца за кои се тврдело дека извршиле злоупотреба, од кои некои довеле до малтретирање. Според тоа, властите биле должни да ги расветлат тие наводи. Меѓутоа, властите не се обиделе да ги испрашаат децата именувани од жалителите кои во меѓувреме го напуштиле домот за деца без родители.

#### *iii) Други истражни мерки*

Со оглед на природата и сериозноста на наводната злоупотреба, требало да се разгледаат тајните истражни мерки, како што е следење на периметарот на домот за деца без родители, прислушување телефони или следење телефонски и електронски пораки, како и употреба на тајни агенти. Таквите мерки биле предвидени во Конвенцијата од Ланзароте и широко се користеле во цела Европа за таков вид истраги. Иако гаранциите содржани во член 8 (почитување на приватноста) би можеле легитимно да стават ограничувања на опсегот на истражното дејствие, таквите мерки во овој случај се чинеле соодветни и пропорционални, со оглед на наводите на жалителите за вмешаност на организиран синџир и фактот дека биле именувани поединци кои можеле да се идентификуваат. Мерките од овој вид би можеле да се спроведуваат постепено, почнувајќи со оние кои имале најмало влијание врз приватниот живот на поединците.

Забележувајќи дека Конвенцијата од Ланзароте ја поттикнува употребата на наменски телефонски линии за помош како средство за пријаву-

вање злоупотреба, Судот изрази жалење поради недостатокот на одговор од страна на Државната агенција за заштита на децата (SACP), по електронската пошта на таткото на жалителите и извештајот на Центарот Надја (бугарска фондација специјализирана за заштита на децата) во ноември 2012 година. Им била дадена можност, во една рамка која гарантирала анонимност на потенцијалните жртви, да ги побараат сите потребни детали од Центарот, што би овозможило дури и порано да се идентификува домот за деца без родители и да се спроведат тајни истражни мерки.

Понатаму, и покрај наводите дека некој фотограф направил слики, истражителите не ја разгледале можноста да го пребараат неговото студио и да ги запленаат медиумите на кои тие можеби биле зачувани. Начелно, заплenuвањето на медиумите што ги користеле други релевантни поединци можело да овозможи, ако не да се добие доказ за наводната злоупотреба на жалителите, што се случила неколку месеци претходно, тогаш барем да се добијат докази за слична злоупотреба на деца.

#### *iv) Општ заклучок*

Спроведувајќи ја истрагата, бугарските власти формално одговориле на барањата на италијанските власти и, индиректно, на барањата на родителите на жалителите. Меѓутоа, истражните органи – кои, особено, не ги искористиле достапните механизми за истрага и меѓународна соработка – не ги презеле сите разумни мерки за расветлување на фактите и не презеле целосна и внимателна анализа на доказите со кои располагале. Наместо тоа, тие ги ограничиле своите истражни напори за да ги испрашаат луѓето кои се наоѓале во домот за деца без родители или во негова близина и го затвориле случајот само врз основа на таквата истражна метода. И навистина, се чинеше дека причините дадени за одлуките на властите да ги затворат истрагите покажуваат дека, наместо да ги разјаснат сите релевантни факти, истражните органи се обиделе да утврдат дека тврдењата на жалителите биле лажни.

Судот, исто така, забележа и смета дека е неприфатливо тоа што претседателот на Државната агенција за заштита на децата (SACP) дал телевизиска изјава, дури и пред наодите од првата инспекција на органот, во која ги обвинил родителите на жалителите за клевета, манипулација и несоодветно родителство, и дека сличен став имала и група пратеници



кои го посетиле домот за деца без родители. Ваквите изјави неизбежно ја поткопале објективноста - а со тоа и кредибилитетот - на истрагите спроведени од Државната агенција за заштита на децата и на самата институција.

Накусо, забележаните пропусти биле доволно сериозни за да се смета дека истрагата не била ефикасна за целите на членот 3, толкувана во светлината на другите применливи меѓународни инструменти, а особено на Конвенцијата од Ланзароте.

**Заклучок:** повреда (девет гласови наспроти осум).

Член 41: 12.000 евра поединечно за нематеријална штета.

(Види исто така *O’Keeffe v. Ireland* [GC], 35810/09, 28 јануари 2014 г., [Правно резиме](#))

## Член 14

### Дискриминација

Неоправдана, директна полова дискриминација со одбивање на надомест поврзан со вработување на бремена жена која била подложена на *ин витро* оплодување непосредно пред вработувањето: повреда

**Јурчиќ (Jurčić) против Хрватска** - Ж. бр. 54711/15, Пресуда од 4.2.2021 г. [Оддел I]

**Факти** – Жалителката склучила договор за вработување десет дена откако била подложена на *ин витро* оплодување (IVF). Кога подоцна заминала на боледување, поради компликации поврзани со бременоста, релевантен домашен орган го разгледал нејзиниот статус на здравствен осигуреник. Тој заклучил дека, со потпишувањето на договорот набргу по *ин витро* оплодувањето, жалителката само се обидела да добие паричен надомест поврзани со статусот на вработено лице и дека од таа причина нејзиното вработување било фиктивно. Соодветно на тоа, нејзиното барање да биде пријавена како осигурен работник, заедно со барањето за надомест на плата поради боледување, било одбиено. Нејзината жалба била неуспешна.

**Право** – Член 14 во врска со член 1 од Протоколот бр. 1:

*(а) Дали постоела разлика во третманот*

На жалителката ѝ бил одбиен статусот на осигурен работник и бенефициите поврзани со вработувањето, врз основа на вработување кое било прогласено за фиктивно поради нејзината бременост. Таква одлука би можела да се донесе само во однос на жените. Затоа, тоа претставувало разлика во третманот врз основа на пол.

*(б) Дали разликата во третманот била оправдана*

Владата тврдела дека одлуката за отповикување на статусот на осигуреник на жалителката била насочена кон легитимната цел за заштита на јавните ресурси од измамничка употреба и на севкупната стабилност на здравствениот систем. Судот нагласи дека бременоста на жената како таква не може да се смета за измамничко однесување и дека финансиските обврски наметнати на државата за време на бременоста на жената сами по себе не може да претставуваат доволно добри причини за да се оправда разликата во третманот врз основа на полот.

Дури и ако се претпостави дека Судот начелно бил подготвен да ја прифати целта на заштитата на јавните средства како легитимна, требало да се утврди дали оспорената мерка била неопходна за да се постигне тоа, земајќи ја предвид тесната слобода на сопствена процена што им била дадена на државите во случаи кога разликата во третманот се базирала на полот.

Токму поради фактот што жалителката стапила во ново вработување толку краток период пред да го побара предметниот надомест поврзан со вработувањето, релевантниот административен орган презел иницијатива за разгледување на нејзиниот статус на здравствен осигуреник, под сомнение дека нејзиниот договор за вработување бил склучен само таа да може да го бара таквиот надомест. Според важечкото законодавство, релевантните органи имале право да проверат дали фактите на кои поединецот го засновал својот статус на здравствен осигуреник сè уште се валидни. Меѓутоа, ваквото разгледување во пракса честопати ги таргетираше бремените жени, а жените кои склучиле договор за вработување во поодмината фаза од нивната бременост или со членови на блиското семејство, автоматски биле ставени во категоријата „сомнителни“ вработени чие вработување заслужува проверка. Таквиот пристап начелно бил проблематичен.

Во овој случај, властите заклучиле дека жалителка била работонеспособна на датумот на склучувањето на нејзиниот договор, бидејќи нејзиниот лекар по нејзиното *ин витро* оплодување кое се случило десет дена претходно ѝ препорачал да мирува. Поточно, тие се потпилале на фактот дека од жалителката се очекувало да работи во седиштето на работодавачот, кое се наоѓало далеку од нејзиното место на живеење, и дека патувањето во нејзината состојба би можело да ги намали нејзините шанси за поволан исход од оплодувањето. Во принцип, дури и кога достапноста на вработената била предуслов за соодветно извршување на договорот за вработување, заштитата што им се давала на жените за време на бременоста не можела да зависи од тоа дали нејзиното присуство на работа за време на мајчинството било од суштинско значење за правилното функционирање на нејзиниот работодавач или, пак, од тоа дека таа била привремено спречена да ја врши работата за која била ангажирана. Покрај тоа, воведувањето мерки за заштита на мајчинството било од суштинско значење за да се почитува начелото на еднаков третман на мажите и жените при вработување.

Со заклучокот дека, поради *ин витро* оплодувањето, жалителката била медицински неспособна да го преземе предметното вработување, домашните власти сугерирале дека таа морала да се воздржи од тоа додека не се потврди нејзината бременост. Тој заклучок бил во директна спротивност и со домашното и со меѓународното право. Тоа исто така било еднакво на обесхрабрување на жалителката да бара вработување поради нејзината можна бременост.

Горенаведеното беше доволно за да се заклучи дека жалителката била дискриминирана врз основа на нејзиниот пол. Сепак, Судот сметаше дека е неопходно да укаже на некои дополнителни фактори кои ја направиле разликата во третманот уште повпечатлива:

- Жалителката редовно плаќала придонеси за задолжително здравствено осигурување во текот на нејзиното четиринаесетгодишно претходно работно искуство. Поради тоа, не може да се тврди дека таа не плаќала придонеси во осигурителниот фонд;
- Кога стапила во нејзиниот работен однос, жалителката на ниеден начин не можела да знае дали процедурата за *ин витро* оплодување била успешна или дали ќе резултира со нејзино забременување. Освен тоа,

таа не можела да знае дека нејзината идна бременост, доколку ја има, би резултирала со компликации поради кои би требало да ѝ се издаде боледување на подолг временски период;

- При разгледувањето на случајот на жалителката, властите не дале никакво објаснување за тоа како таа можела свесно да склучи фиктивен договор за работа, дури и без да знае дали навистина ќе забремени, особено имајќи предвид дека не била под никаква законска обврска да пријави дека била подложена на *ин витро* процедура или дека можеби забременила додека го склучувала договорот. Домашното право му забранувало на работодавачот да бара какви било информации во врска со бременоста на жената. Навистина, барањето информации од некоја жена за нејзината можна бременост или за планирањето на истата, или обврзувањето таа да пријави таков факт за време на регрутирањето, исто така би претставувало директна дискриминација врз основа на пол;

- Властите го донеле својот заклучок во случајот на жалителката без да проценат дали таа некогаш навистина ги презела своите должности и почнала да ги извршува своите работни задачи за работодавачот; ниту пак сакале да утврдат дали *ин витро* процедурата на која таа била подложена ѝ наложила отсуство од работа поради здравствени причини. Исто така, ништо не укажувало на тоа дека жените кои биле подложени на *ин витро* процедура во принцип не можеле да работат за време на нивниот третман за плодност или бременост;

- Конечно, Судот изрази загриженост за призивот на заклучокот на домашните власти, кој подразбирал дека жените не треба да работат или да бараат вработување за време на бременоста или можната бременост. Таквото родово стереотипизирање претставуваа сериозна пречка за постигнување на вистинска суштинска родова еднаквост, што беше една од главните цели на земјите-членки на Советот на Европа. Таквите размислувања не само што се сметало дека го повредуваат домашното право, туку и биле во спротивност со меѓународните стандарди за родова еднаквост.

#### (в) Општ заклучок

Одбивањето да се вработи бремена жена или да ѝ се признаат придонесите врз основа на нејзината бременост претставува директна дис-

криминација врз основа на пол, што не може да се оправда со финансиските интереси на државата. Судот, исто така, забележа сличен пристап во судската практика на Судот на правдата на Европската унија и во другите релевантни меѓународни стандарди. Според тоа, разликата во третманот на која била подложена жалителката, како жена која забременила преку ин витро оплодување, не била објективно оправдана или неопходна.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 41: 15.000 евра за нематеријална штета.

(Види исто така *Napotnik v. Romania*, 33139/13, 20 октомври 2020 г., [Правно резиме](#))

## Член 8

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

Парична казна за родител и исклучување на деца од предучилишна установа поради одбивање да се придржуваат до законската обврска за вакцинација на децата: нема повреда

**Вавричка и други (*Vavříčka and Others*) против Чешка [ГСС]** - Ж.бр. 47621/13, 3867/14, 73094/14 и други, Пресуда од 8.4.2021 г. [ГСС]

**Факти** – Предметот, кој произлегува од шест жалби, се однесува на законската обврска за вакцинација на децата против болести кои ѝ се добро познати на медицинската наука и последиците за жалителите од нејзиното непочитување. Првата жалба била поднесена од страна на родител во свое име, кој се пожалил за тоа дека бил казнет затоа што не ги вакцинирал уредно своите деца на училишна возраст. Другите жалби биле поднесени од страна на родителите во име на нивните мали деца откако не добиле дозвола да ги запишат во предучилишни установи или детски градинки.

**Право** - Член 8: Според утврдената судска практика на Судот, задолжителната вакцинација, како недоброволна медицинска интервенција, претставува мешање во правото на почитување на приватниот живот. Иако ниедна од спорните вакцинации не била спроведена, обврската за вакцинација и директните последици од нејзиното непочитување, исто

така, претставувале такво мешање. Мешањето било законито и насочено кон легитимната цел за заштита на здравјето и правата на другите. При оценувањето дали мешањето во правата на жалителите било неопходно во едно демократско општество, Судот ги одмеруваше следните фактори:

(а) *Слободата на сопствена процена на државата* – Беше утврдено дека е широка поради следниве причини:

– ниту една вакцинација не била спроведена против волјата на жалителите, ниту пак можела да биде спроведена, бидејќи сообразноста не можела да биде насилно наметната според релевантното домашно право.

– постоел општ консензус меѓу договорните страни, силно поддржан од меѓународните специјализирани тела, дека вакцинацијата е една од најуспешните и најисплатливите здравствени интервенции и дека секоја држава треба да се стреми кон постигнување на највисоко можно ниво на вакцинација.

– Сепак, немало консензус околу еден модел на детска вакцинација, туку спектар на политики, кои се движеле од такви кои целосно биле засновани на препораки, преку такви кои направиле една или повеќе вакцинации задолжителни, па сè до оние кои создале законска обврска да се обезбеди целосна вакцинација на децата. Повеќе нормативниот пристап на Чешката Република го имале три од владите кои интервенирале и неодамна бил следен од неколку други земји-членки поради намалувањето на бројот на доброволни вакцинации и резултирањето со намалување на имунитетот на стадото.

– чувствителната природа на обврската за детска вакцинација не била ограничена на гледиштето на оние кои не се согласувале со оваа обврска, туку ја опфаќала и вредноста на општествената солидарност, а целта на оваа обврска била да го заштити здравјето на сите членови на општеството, а особено на оние кои биле многу ранливи во однос на одредени болести и во чие име било побарано од остатокот од населението да преземе минимален ризик во форма на вакцинација.

– како што беше претходно кажано, прашањата за здравствената политика биле во рамките на слободата на сопствена процена на нацио-

налните власти кои можеле најдобро да ги проценат приоритетите и социјалните потреби.

Прашањето што требало да се утврди не било дали можеби е усвоена поинаква, помалку нормативна политика, како во некои други европски држави. Туку повеќе се работело за тоа дали во постигнувањето на одредена рамнотежа како што направиле, чешките власти останале во рамките на нивната широка слобода на сопствена процена во оваа област.

*(б) Итна општествена потреба и релевантни и доволен број причини* – Задолжителен пристап кон вакцинација бил одговорот на властите на итната општествена потреба да се заштити индивидуалното и јавното здравје од односните болести и да се заштити од каков било тренд на намалување на стапката на вакцинација на децата. Тоа било поткрепено со релевантни и доволен број причини. Покрај тешкиот аргумент за јавното здравје, општиот консензус меѓу државите и релевантните стручни податоци, Судот исто така го имаше предвид прашањето за најдобриот интерес на децата. Според добро воспоставената судска практика на Судот, во сите одлуки што се однесуваат на децата, нивниот најдобар интерес бил од суштинско значење. Ова го одразувало широкиот консензус кој особено бил изразен во членот 3 од Конвенцијата за правата на детето. Оттука произлегува дека постоела обврска на државите да го стават најдобриот интерес на детето, а исто така и интересите на децата како група, во центарот на сите одлуки кои влијаат на нивното здравје и развој. Кога станува збор за имунизација, целта треба да биде секое дете да биде заштитено од тешки болести. Ова било постигнато, во најголем дел од случаите, со деца кои го добиле целосниот распоред на вакцинации во текот на првите неколку години од животот. Оние кои не можеле да се подложат на таквиот третман биле индиректно заштитени од заразни болести се додека во нивната заедница се одржувало потребното ниво на покриеност со вакцинација, односно нивната заштита доаѓала од имунитетот на стадото. Така, кога политиката за доброволна вакцинација не се сметала за доволна за да се постигне и одржи имунитетот на стадото, или кога таквиот имунитет не бил релевантен поради природата на болеста, можело разумно да се воведат политика за задолжителна вакцинација со цел да се постигне соодветно ниво на заштита од тешки болести. Врз основа на таквите

размислувања, здравствената политика на тужената држава била во согласност со најдобрите интереси на децата.

(в) *Сразмерност* – Прво, Судот ги разгледа релевантните карактеристики на националниот систем:

- обврската за вакцинација се однесувала на десет болести против кои научната заедница сметала дека вакцинацијата е ефикасна и безбедна.

- иако задолжителна, обврската за вакцинација не била апсолутна и дозволувала исклучоци или врз основа на трајна контраиндикација или врз основа на совеста. Во согласност со судската практика на Уставниот суд, требаше строго да се проценат околностите на секој поединечен случај. Сепак, никој од жалителите не се потпираше на ниеден исклучок.

– придржувањето до обврската за вакцинација не можело директно да се наметне, но, со помош на мерките создадени во државите кои интервенирале, обврската била наложена индиректно преку примена на санкции. Во Република Чешка санкцијата била релативно умерена и се состоела од еднократна административна парична казна. Во случајот на првиот жалител, износот бил кон нискиот дел на релевантната стапка и не можел да се смета за прекумерно голем или тежок. Што се однесува до децата на жалителите, нивното неприфаќање во предучилишната установа имало за цел да го заштити здравјето на малите деца и затоа во суштина било повеќе од заштитна отколку од казнувачка природа.

– процесни гаранции биле предвидени во домашното право, а жалителите можеле да користат административни и судски правни средства.

– употребениот законодавен пристап им овозможил на властите флексибилно да реагираат на епидемиолошката состојба и на развојот во медицинската наука и фармакологијата.

– не се покажале проблеми во однос на интегритетот на процесот на донесување политики или транспарентноста на националниот систем.

– во однос на безбедноста, признавајќи многу редок, но несомнено многу сериозен ризик за здравјето на поединецот, Судот ја повтори важноста од неопходните мерки на претпазливост пред вакцинацијата, вклучително и следењето на безбедноста на вакцините што се користат и проверката за можни контраиндикации во секој поединечен случај. Во



секој од овие аспекти немаше причина да се доведува во прашање соодветноста на домашниот систем. Покрај тоа, било дозволена одредена слобода во однос на изборот на вакцината и распоредот за вакцинација.

– Иако, како општа сугестија, можноста за добивање надомест во случај на штета по здравјето предизвикана од вакцинацијата била релевантна за општата проценка на системот на задолжителна вакцинација, на ова прашање не можело да му се даде никакво одлучувачко значење во контекстот на актуелните жалби, бидејќи вакцини не биле дадени. Понатаму, жалителите не го покренале ова прашање во домашната постапка и за повеќето од нив, фактите се случиле во време кога надоместот бил достапен според домашното право.

Второ, Судот го разгледа интензитетот на оспореното мешање во остварувањето на правото на почитување на приватниот живот од страна на жалителите:

– што се однесува до првиот жалител, административната парична казна што му била изречена не била прекумерна во дадените околности и немало никакви последици врз образованието на неговите деца.

– што се однесува до останатите жалители, нивното исклучување од предучилишната установа значело губење на важна можност да ги развијат своите личности и да започнат да стекнуваат социјални вештини и вештини за учење во формативна и педагошка средина. Меѓутоа, ова било директна последица на изборот на нивните родители да не ја почитуваат обврската за вакцинација, чија цел била да се заштити здравјето, особено во таа возрасна група. Исто така, можноста за посетување на предучилишна установа на деца кои не можеле да се вакцинираат од медицински причини зависела од многу високата стапка на вакцинација против заразни болести кај другите деца. Затоа не може да се смета за несразмерно за една држава да бара од оние за кои вакцинацијата претставува далеку од здравствен ризик да ја прифатат оваа универзално практикувана заштитна мерка, како прашање на законска обврска и во име на социјалната солидарност, заради мал број на ранливи деца кои не можат да имаат корист од вакцинацијата. Така, на чешкиот законодавец валидно и легитимно му била дадена можноста да го направи овој избор, кој бил целосно во согласност со причината за заштита на здравјето на населението. Забележливата достапност на помалку

инвазивни средства за постигнување на оваа цел, како што сугерирале жалителите, не влијаела на таквите наводи. Понатаму, жалителите не биле лишени од сите можности за личен, социјален и интелектуален развој, дури и со дополнителен напор и трошоци од страна на нивните родители, а последиците биле временски ограничени бидејќи нивно-то подоцнежнo запишување во основно училиште не било засегнат од нивниот вакцинален статус.

Како заклучок, мерките на кои се пожалиле жалителите, оценети во контекст на домашниот систем, биле во разумен однос на сразмерност со легитимните цели кон кои била насочена тужената држава, која не ја надминала својата слобода на сопствена процена, преку обврската за вакцинација. Затоа, тие би можеле да се сметаат за „неопходни во едно демократско општество“.

**Заклучок:** нема повреда (шеснаесет гласови наспроти еден)

Судот, исто така, со мнозинство гласови ја прогласи за недопуштена жалбата на жалителите според член 9 како неспоива *ratione materiae* со оваа одредба. Поточно, тие не дале поткрепа на тврдењето дека нивно-то критичко мислење за вакцинацијата е со доволна уверливост, сериозност, кохезија и важност за да претставува осуда или верување кое ги привлекува гаранциите од членот 9.

(Види исто така *Baytüre and Others v. Turkey* (dec.), 3270/09, 12 март 2013 г., [Правно резиме](#); *Hristozov and Others v. Bulgaria*, 47039/11 и 358/12, 13 ноември 2012 г., [Правно резиме](#); *Solomakhin v. Ukraine*, 24429/03, 15 март 2012 г.; *Boffa and Others v. San Marino*, 26536/95, Одлука на Комисијата од 15 јануари 1998 г.; *Association of Parents v. the United Kingdom*, 7154/75, Одлука на Комисијата од 12 јули 1978 г.)

## Член 5

### Член 5 став 1, Лишување од слобода

52-дневен локдаун наметнат од властите за справување со пандемијата на КОВИД-19: членот 5 не е применлив; недопуштено

***Терхеш (Terheş) против Романија (dec.)*** – Ж.бр. 49933/20, Пресуда од 13.4.2021 г. [Оддел I]

**Факти** – На 11 март 2020 година Светската здравствена организација објавила дека светот се соочува со пандемија предизвикана од КОВИД-19.

Затоа, на 16 март 2020 година претседателот на Романија прогласил вонредна состојба која вклучувала ограничувања на слободата на движење. Не било дозволено движење надвор од домот, освен во одреден број на исцрпно наведени околности и со изготвен документ во кој биле наведени оправдани причини за напуштањето на домот. Лицата кои ќе ги прекршеле прописите се казнувале со парична казна.

Вонредната состојба завршила на 14 мај 2020 година на полноќ.

**Право** - Член 5, став 1: Жалителот не се потпираше на членот 2 од Протоколот бр. 4 во постапката пред Судот, обидувајќи се наместо тоа да покаже дека општото затворање (локдаун) претставувало лишување од слобода, а не само ограничување на правото на слобода на движење.

Мерката за која се пожалил била изречена во вонредна состојба, со цел да се изолира и затвори целото население поради состојбата со јавното здравје која надлежните национални власти ја оцениле како сериозна и итна. Според романското право, вонредната состојба била посебен правен режим кој овозможувал да се преземат низа исклучителни мерки што отстапуваат од воспоставениот уставен поредок. Така, таа била прогласена во случај на непосредна или вистинска опасност, за одреден временски период, и ѝ дозволувала на државата да преземе мерки со кои ќе се ограничи остварувањето на одредени основни слободи. Претседателот на Романија прогласил вонредна состојба по консултација со надлежните тела и поради „исклучителниот и непредвидлив контекст“ создаден од еволуирачката состојба на меѓународно ниво во однос на епидемијата: коронавирусот SARS-CoV-2 се ширел низ целиот свет и Светската здравствена организација официјално прогласила пандемија. Доколку властите не преземеле вонредни мерки како прашање кое требало итно да се реши за да се запре ширењето на вирусот кај населението, нивното непостапување би имало многу сериозни последици, првенствено врз правото на живот и, како второ, врз правото на здравје. Затоа, постепеното воведување на вонредни мерки од страна на Романија, вклучувајќи го и затворањето (локдаун), имало за цел ублажување на економското и социјалното влијание на епидемијата и заштита на правото на живот.

Според мислењето на Судот, пандемијата на КОВИД-19 може да има многу сериозни последици не само за здравјето, туку и за општеството, економијата, функционирањето на државата и за животот воопшто, и затоа ситуацијата треба да се карактеризира како „исклучителен и непредвидлив контекст“.

Оспорената мерка останала на сила педесет и два дена. Тоа било општа мерка наметната на целото население преку законодавството донесено од различните власти во Романија. Како резултат на спроведувањето на мерката, жалителот бил обврзан да остане дома, при што му било дозволено да го напушти домот само поради една од причините кои изрично биле предвидени во законската регулатива и со соодветниот формулар за ослободување од таквата обврска.

Така, жалителот можел слободно да го напушти својот дом од различни причини и да оди на различни места, во кое било време од денот кога тоа го налагала ситуацијата. Тој не бил подложен на индивидуален надзор од властите и не тврдел дека бил принуден да живее во тесен простор, ниту пак бил лишен од секаков социјален контакт. Следствено, со оглед на нејзиниот степен на интензитет, мерката во прашање не можела да се изедначи со домашен притвор.

Понатаму, жалителот не објаснил конкретно како мерката влијаела на него. Тој не тврдел дека неговите околности не биле опфатени со ниту една од причините за напуштање на домот предвидени со законодавството и дека поради тоа бил затворен внатре за целото времетраење на вонредната состојба. Општо земено, тој не обезбедил никакви конкретни информации кога го опишувал лично искуство со затворањето.

Со оглед на сите овие размислувања, степенот на интензитет на ограничувањата на слободата на движење на жалителот не бил таков што општиот локдаун наложен од властите можел да се смета за лишување од слобода. Според тоа, не може да се каже дека жалителот бил лишен од слобода во смисла на член 5 став 1.

И конечно, Романија ја објавила својата намера да отстапи според член 15 од Конвенцијата од обврските што произлегуваат од член 2 од Протоколот бр. 4 со кој се гарантира слободата на движење- право кое жалителот не го потврди пред Судот. Во секој случај, имајќи предвид дека член 5 став 1 не беше применлив во конкретниот случај, не беше нео-

пходно да се испита валидноста на отстапувањето за кое Романија го извести Советот на Европа.

## Член 8

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

Усогласеност со Конвенцијата на системот за таен надзор, вклучително и масовно пресретнување/следење на комуникациите и споделување разузнавачки информации: повреда

[Ова резиме ја опфаќа и пресудата во случајот Биг бродер воч и други (Big Brother Watch and Others) против Обединетото Кралство [GC], Ж.бр. 58170/13, 25 мај 2021г.]

**Centrum för rättvisa против Шведска [ГСС]** - Ж.бр. 35252/08, Пресуда од 25.5.2021 г. [ГСС]

**Факти** – Во случајот *Биг бродер воч и други (Big Brother Watch and Others) против Обединетото Кралство, жалителите, правни и физички лица, се пожалиле на обемот и размерот на програмите за електронски надзор управувани од Владата на Обединетото Кралство*. Во пресуда од 13 септември 2018 година (види [Информативна белешка 221](#)), Советот утврди дека режимот за масовно пресретнување на комуникациите според член 8, став 4 од Законот за уредување на истражните овластувања (RIPA) и системот за добивање податоци од давателите на комуникациски услуги според Поглавјето II на RIPA ги повредил членовите 8 и 10. Тој не утврди повреда на член 8 во однос на режимот за размена на разузнавачките податоци.

Во Центарот (*Centrum För Rättvisa*), жалителот, невладина организација, смета дека постои ризик од тоа дека нејзините комуникации преку мобилни телефони и мобилен широкопојасен интернет биле или ќе бидат пресретнати и проверени по пат на сигнално разузнавање. Во Шведска, Националната одбранбена радио служба (“FRA”) е надлежна да врши сигнално разузнавање преку масовно пресретнување/следење на комуникациите. Во пресуда од 19 јуни 2018 година (види [Информативна белешка бр. 219](#)), Совет на Судот едногласно утврди дека нема повреда на членот 8 од Конвенцијата.

Случајот беше упатен на Големиот судски совет на барање на жалителите.

**Право** – *Масовното пресретнување на комуникациите*

*Член 8: (i) Мешање:* Членот 8 се применувал во секоја фаза од процесот на масовно пресретнување/следење, а степенот на мешање во правата на приватност се зголемувал како што процесот се движел низ различните фази, а особено: 1) следење и првично зачувување на комуникациите и на поврзаните комуникациски податоци; 2) примена на одредени селектори на зачуваните комуникации/поврзаните комуникациски податоци; 3) испитување на избрани комуникации/поврзани комуникациски податоци од страна на аналитичари; и 4) подоцнежното зачувување на податоци и користење на „крајниот производ“, вклучително и споделување на податоци со трети лица.

*(ii) Дали имало потреба од развој на судската практика*

Во случајот *Вебер и Саравија и Либерти и други (Weber and Saravia and Liberty and Others)* Судот ги применил минималните заштитни механизми развиени во неговата судска практика за таргетирано пресретнување на комуникации. Сепак, со оглед на интервенирачкиот технолошки развој, опсегот на надзорните активности разгледувани во тие случаи би бил многу потесен. Што е уште поважно, Судот не го разгледуваше експлицитно фактот дека таргетираното и масовното пресретнување се разликувале во голем број важни аспекти. За разлика од таргетираното пресретнување, масовното пресретнување начелно било насочено кон меѓународните комуникации и претежно се користело за собирање странски разузнавачки информации и идентификација на нови закани и од познати и од непознати чинители. Кога одредени поединци биле „таргетирани“, нивните уреди не биле надгледувани, туку се користеле силни селектори на комуникациите кои биле масовно следени од страна на разузнавачките служби.

*(iii) Тестот што требало да се примени на режимите за масовно пресретнување на комуникациите*

И покрај тоа што заштитните механизми веќе идентификувани од Судот во областа на режимите за таргетирано пресретнување на комуникациите обезбедиле корисна рамка, тие морале да се прилагодат за да

ги одразуваат специфичните карактеристики на режимот за масовно пресретнување, чија цел начелно била превентивна, а не за истрага на специфичен таргет или кривично дело кое можело да се идентификува. На пример, барањето јасно да се дефинираат во домашното право категориите на лица чии комуникации можеле да бидат следени и природата на кривичните дела кои можеле да доведат до таква наредба не биле лесно применливи на систем на масовно пресретнување/следење, ниту пак барањето за „разумно сомнение“. Сепак, од најголема важност било домашното право со доволна јасност и во детаљ да ги утврди основите врз кои може да се дозволи масовно пресретнување на комуникациите и околностите под кои би можела да се следи комуникацијата на поединецот. Понатаму, во контекст на масовното пресретнување на комуникациите, важноста на надзорот и ревизијата би се зголемила поради инхерентниот ризик од злоупотреба и легитимната потреба за тајност. Исто така, требало да се земе предвид зголемениот степен на навлегување во правата на поединците од членот 8, бидејќи операцијата за масовно пресретнување на комуникациите се движела низ идентификуваните фази, што значело дека потребата од заштитни механизми ќе биде највисока на крајот од процесот, каде што информациите за одредена личност ќе бидат анализирани или содржината на комуникациите ќе биде испитана од страна на аналитичар. Затоа, процесот морал да биде предмет на „континуирани заштитни механизми“, што значи дека, на национално ниво, морало да се направи проценка во секоја фаза од него за неопходноста и пропорционалноста на мерките кои се преземале; дека таквото масовно пресретнување на комуникациите морало да биде предмет на независно одобрение на самиот почеток кога се дефинирале предметот и опсегот на операцијата; како и дека операцијата морала да биде предмет на надзор и независна *ex post facto* ревизија. Тоа биле основните заштитни механизми кои се камен-темелник на секој режим за масовно пресретнување на жалбени наводи според членот 8.

Судот не беше убеден дека добивањето релевантни комуникациски податоци преку масовно пресретнување е нужно помалку интрузивно од добивањето на содржини. Затоа, следењето, задржувањето и пребарувањето на релевантните комуникации мораше да се анализираат со упатување на истите заштитни механизми како оние што се применуваат за содржини.

При извршувањето на глобална проценка на функционирањето на режимот, Судот ќе се фокусира првенствено на тоа дали домашната правна рамка содржела доволно гаранции против злоупотреба и дали процесот бил предмет на „континуирани заштитни механизми“. Притоа тој ќе го земе предвид вистинското функционирање на системот за следење на комуникациите, вклучувајќи ги контролата и надзорот при извршувањето на власта, како и постоењето или отсуството на какви било докази за вистинска злоупотреба. При оценувањето дали тужената држава делувала во рамките на нејзината потесна слобода на сопствена процена, Судот требаше да земе предвид поширока низа на критериуми од шесте заштитни механизми на Вебер. При заедничкото разгледување на „во согласност со законот“ и „нужноста“, Судот ќе испита дали домашната правна рамка јасно ги дефинирала:

1. Основите врз кои можело да се одобри масовно пресретнување на комуникациите;

Во принцип, колку биле пошироки основите, толку бил поголем потенцијалот за злоупотреба. Меѓутоа, потесните и/или построго дефинираните основи би овозможиле ефикасна гаранција против злоупотреба само доколку постојат доволно други заштитни механизми за да се осигури дека масовното следење е одобрено само за дозволена основа и дека било неопходно и пропорционално за таа цел. Затоа, тесно поврзаното прашање околу тоа дали постојат доволно гаранции за да се осигури дека пресретнувањето на комуникациите е неопходно или оправдано било исто толку важно како и степенот на прецизност со кој се дефинираат основите врз кои би можело да се даде одобрение. Следствено, според мислењето на Судот, систем што дозволувал издавање наредба за масовно пресретнување на комуникациите на релативно широки основи, сепак може да биде во согласност со членот 8 од Конвенцијата, под услов, гледано како целина, во системот да бидат вградени доволно гаранции против злоупотреба за да се надомести таквата слабост.

2. Околностите во кои може да се следат комуникациите на поединецот;

3. Постапката што треба да се следи за да се добие одобрение;

Масовното следење морало да биде одобрено од орган кој е независен од извршната власт, иако тоа не мора да биде судски орган. Тој орган



морал да биде информиран и за целта на следењето и за носителите или комуникациските патишта кои најверојатно ќе бидат следени. Тоа би им овозможило да ја проценат потребата и пропорционалноста на операцијата на масовно следење и изборот на носители.

Употребата на селектори - и особено силните селектори - бил еден од најважните чекори во процесот на масовно пресретнување на комуникациите, бидејќи тоа било точката во која комуникациите на одреден поединец можеле да бидат цел на разузнавачките служби. Судот прифати дека вклучувањето на сите селектори во одобрението можеби не е изводливо во пракса. Сепак, одобрението морало во најмала рака да ги идентификува типовите или категориите на селектори што требало да се користат. Покрај тоа, морало да се воспостават засилени заштитни механизми кога разузнавачките служби користеле силни селектори поврзани со поединци кои можеле да се идентификуваат. Употребата на секој таков селектор морала да биде оправдана – во однос на принципите на неопходност и сразмерност – од страна на разузнавачките служби и таквото оправдување морало внимателно да се евидентира и да подлежи на процес на претходно интерно одобрување кое обезбедува посебна и објективна верификација.

4. Постапките што треба да се следат за избор, проверка и користење на пресретнат материјал;

5. Мерките на претпазливост што треба да се преземат при доставување на материјалот до други страни;

Преносот на материјал добиен со масовно пресретнување на комуникации од страна на една држава договорничка до странски држави или меѓународни организации морало да биде ограничен на материјал што бил собран и зачуван на начин кој е во согласност со Конвенцијата и да биде предмет на одредени дополнителни специфични заштитни механизми кои се однесуваат на самиот пренос: 1) околностите во кои би можело да се случи таквиот пренос требало јасно да бидат наведени во домашното право; 2) државата која ги пренесувала податоците морала да осигури дека државата која ги прима податоците, при обработката на податоците, имала воспоставено заштитни механизми со кои можела да се спречи злоупотреба и несразмерно мешање (особено, гарантирајќи безбедно складирање и ограничување на понатамошното от-

кривање на материјалот). Тоа не мора да значи дека државата која ги прима податоците морала да има заштита која можела да се спореди со онаа на државата која ги пренесува податоците, ниту пак нужно да налагало да се даде гаранција пред секој пренос; 3) засилени заштитни механизми би биле нужни кога е јасно дека се пренесува материјал кој бара посебна доверливост, како што е доверлив новинарски материјал; и 4) преносот на материјал до странските разузнавачки партнери исто така морал да биде предмет на независна контрола.

6. Ограничувањата на времетраењето на пресретнувањето, складирањето на материјалот добиен со пресретнување на комуникациите и околностите под кои тој материјал мора да се избрише и уништи;

Во *Centrum För Rättvisa*, иако морало да има јасно оправдување за посебни барања за уништување на материјали кои содржат лични податоци, исто така морало да постои општо законско правило со кое се уредува уништувањето на други материјали добиени преку масовно пресретнување на комуникации, каде што нивното чување би можело да влијае, на пример, на правото на почитување на преписката според член 8, вклучително и во однос на правните лица. Во најмала рака морало да постои законско барање за бришење на податоците добиени од пресретнувањето на комуникациите кои изгубиле релевантност за целите на сигналното разузнавање.

7. Процедурите и модалитетите за надзор од страна на независен орган за усогласеност со горенаведените заштитни механизми и неговите овластувања за постапување по однос на неусогласеноста;

Секоја фаза од процесот на масовно пресретнување на комуникациите, исто така, морала да биде предмет на доволно силен надзор од независен орган во позиција да ја процени неопходноста и пропорционалноста на преземените дејствија, имајќи го предвид соодветното ниво на навлегување во правата од Конвенцијата на лицата кои најверојатно би биле засегнати. За да се олесни ваквиот надзор, разузнавачките служби морале да водат детална евиденција во секоја фаза од процесот.

8. Процедурите за независна *ex post facto* ревизија на таквата усогласеност и овластувањата кои му биле доделени надлежното тело за решавање на случаите на неусогласеност.

Ефикасно правно средство морало да биде достапно за секој што се сомневал дека неговите/нејзините комуникации биле пресретнати од разузнавачките служби, или за да се оспори законитоста на пресретнувањето за кое постои сомнение или усогласеноста на режимот за пресретнување/следење на податоци со Конвенцијата. Како и во случај на режимите на таргетирано пресретнување на комуникации, правно средство кое не зависи од известувањето на субјектот на пресретнувањето, исто така, може да биде ефикасно правно средство во контекст на масовното пресретнување на комуникациите. Во отсуство на барање за известување, од најголема важност било правното средство да биде вложено пред тело кое, иако не е нужно судско тело, независно е од извршната власт и осигурило правичност на постапката, нудејќи, колку што е можно, контрадикторен процес. Одлуките на таквиот орган морале да бидат образложени и правно обврзувачки.

*(iii) Оцена на дадените случаи*

### **Centrum För Rättvisa промис Шведска**

Шведскиот систем за масовно пресретнување на комуникациите се засновал на детални законски правила, имал јасно ограничен опсег и предвидувал заштитни механизми. Основите врз кои можело да се одобри масовното пресретнување на комуникациите биле јасно ограничени, околностите во кои може да се пресретнуваат и испитуваат комуникациите биле утврдени со доволна јасност, неговото времетраење било законски регулирано и контролирано, а процедурите за селекција, проверка и користење на материјалот добиен со пресретнувањето биле придружени со соодветни заштитни механизми против злоупотреба. Истата заштита се применувала подеднакво за содржината на пресретнатите комуникации и комуникациските податоци. Од суштинско значење е дека постапката за добивање на претходно судско овластување и надзорот што го вршел независен орган, во принцип, служеле за да се осигури примената на домашните правни барања и стандардите на Конвенцијата во пракса и да се ограничи ризикот од несразмерни последици кои влијаат врз правата на член 8. Имено, мораше да се земе предвид фактот дека во Шведска границите што требало да се почитуваат во секоја мисија на масовно пресретнување на комуникации, како и нејзината законитост и сразмерност, воопшто, биле предмет на постапка за добивање на претходно судско овластување пред Судот за надзор

над надворешни разузнавачки служби, кој заседавал во присуство на застапник за заштита на приватноста кој го бранел јавниот интерес.

Меѓутоа, Судот забележа три недостатоци во шведскиот режим на масовно пресретнување на комуникациите. Што се однесува до првиот од овие недостатоци - отсуството на јасно правило за уништување на материјалот добиен со пресретнувањето кој не содржел лични податоци - неговиот потенцијал за предизвикување негативни последици врз правата од членот 8 бил ограничен со фактот што шведското право предвидувало јасни правила за уништувањето на таков материјал во повеќе околности и, пред сè, кога содржел лични податоци.

Меѓутоа, вториот недостаток - отсуството на законски услов да се земат предвид интересите за приватност на поединци при донесување одлука за пренос на разузнавачки материјал на странски партнери - потенцијално може да доведе до многу значајни негативни последици за засегнатите поединци или организации. Тоа може да овозможи информациите кои сериозно ги загрозуваат правата на приватност или правото на почитување на преписката механички да се пренесуваат во странство, дури и ако нивната разузнавачка вредност е многу мала. Оттука, таквиот пренос може да генерира очигледно несразмерни ризици за правата од членот 8. Понатаму, на Националната одбранбена радио служба ("FRA") не ѝ била наметната правно обврзувачка обврска да анализира и да утврди дали странскиот примател на разузнавачки информации понудил прифатливо минимално ниво на заштитни механизми.

Конечно, третиот недостаток се состоеше во отсуство на ефективна *ex post facto* ревизија. Имено, двојната улога на Инспекторатот за странско разузнавање и отсуството на можност членовите на јавноста да добијат аргументирани одлуки во некоја форма како одговор на истрагите или жалбите во врска со масовното пресретнување на комуникациите, го ослабнала механизмот за контрола *ex post facto* до степен што генерирал ризици за почитувањето на основните права на засегнатите поединци. Покрај тоа, недостатокот на ефективна ревизија во последната фаза на пресретнувањето на комуникациите не можеше да се усогласи со ставот на Судот дека степенот на мешање во правата на поединците од член 8 се зголемува како што напредува процесот.

Горенаведените недостатоци не биле доволно компензирани со постојните заштитни механизми. Затоа, шведскиот режим за масовно пресрет-

нување на комуникациите ја пречекорил слободата на сопствена проценка која ѝ била дадена на тужената држава во тој поглед и, гледано како целина, не содржел доволно континуирани заштитни механизми за да осигури соодветни и ефективни гаранции против арбитрарност и ризик од злоупотреба.

**Заклучок:** повреда (петнаесет гласа наспроти два).

***Биг бродер воч и другу (Big Brother Watch and Others):***

Ако се гледа како целина, режимот, и покрај неговите заштитни механизми, вклучително и некои робустни, немал доволно континуирани заштитни механизми за да осигури соодветни и ефективни гаранции против арбитрарноста и ризикот од злоупотреба. Поточно, беа идентификувани следните основни недостатоци во режимот: отсуството на независно одобрение, неуспехот да се вклучат категориите на селектори во барањето за налог и неуспехот да се подложат селекторите поврзани со поединец на претходно внатрешно одобрување. Таквите слабости не се однесувале само на пресретнувањето/следењето на содржината на комуникациите, туку и на следењето на поврзаните комуникациски податоци. Додека Комесарот за пресретнување на комуникации („Комесарот на ИЦ“) осигурил независен и ефективен надзор над режимот, а Судот со истражни овластувања („IPT“) понудил робустно правно средство за секој што се сомневал дека неговите или нејзините комуникации биле пресретнати од разузнавачките служби, тие важни заштитни механизми не биле доволни за да се спротивстават на горенаведените недостатоци. Масовното пресретнување на комуникацискиот режим согласно со член 8, став 4 од Законот за уредување на истражните овластувања (RIPA) не го исполнувало условот за „квалитет на правото“ и затоа не бил способен да го држи „мешањето“ до оној степен кој бил „неопходен во едно демократско општество“.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

***Член 10 (Big Brother Watch and Others):***

***(i) Потребни заштитни механизми***

Според режимот на масовно следење на комуникациите, разузнавачките служби можеле смислено да пристапат до доверливи новинарски материјали, по пат на намерна употреба на селектори или термини за

пребарување поврзани со новинар или новинска организација. Бидејќи таквата ситуација најверојатно ќе резултира со прибавување на значителни количини доверлив новинарски материјал, тоа би можело да ја поткопа заштитата на изворите во уште поголема мерка отколку наредбата за откривање на извор; мешањето би било пропорционално на она што се предизвикува со претрес во домот или работното место на новинарот. Затоа, пред разузнавачките служби да користат селектори или термини за пребарување за кои се знае дека се поврзани со новинар, или кои би го направиле многу веројатен изборот на доверлив новинарски материјал кој треба да се провери, селекторите или термините за пребарување морале да бидат одобрени од судија или друго независно и непристрасно тело за одлучување кое има овластување да утврди дали тие биле „оправдани со значајно барање од јавен интерес“ и, особено, дали некоја мерка која е помалку инвазивна би можела да биде доволна за да му служи на значајниот јавен интерес.

Доверливиот новинарски материјал исто така би можел да биде пристапен ненамерно, како „случаен улов“ (bycatch) на операцијата за масовно пресретнување на комуникациите. Во таков случај, степенот на мешање во новинарските комуникации и/или извори не може да се предвиди на почетокот. Во предметот *Weber and Saravia*, Судот прифати дека првичното пресретнување на комуникациите, без да се провери материјалот добиен со пресретнувањето, не претставува сериозно мешање во член 10 од Конвенцијата. Сепак, со оглед на фактот дека, поради технолошкиот развој, надзорот кој не бил директно насочен кон поединци навистина имал потенцијал да има многу широк опсег, од најголема важност било националното право да содржи цврсти заштитни механизми во однос на чувањето, испитувањето, употребата, понатамошниот пренос и уништувањето на таков доверлив материјал. Освен тоа, ако и кога станало очигледно дека комуникацијата или поврзаните комуникациски податоци содржат доверлив новинарски материјал, тогаш нивното континуирано чување и испитување од страна на аналитичар било можно само доколку е одобрено од судија или друго независно и непристрасно тело за одлучување кое имало овластување да утврди дали континуираното чување и испитување било „оправдано со исклучително важно барање во јавен интерес“.

(ii) *Примена на фактите во овој случај*

Дел од жалителите биле една новинска агенција и новинар: оспорениот режим, кој се мешал во нивното право на слобода на изразување, не ги исполнил горенаведените барања. Дополнителните заштитни механизми во врска со чувањето, натамошното пренесување и уништување на доверливите новинарски материјали не ги адресирале слабостите што ги идентификувал Судот во неговата анализа на режимот според членот 8.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

*Примање разузнавачки информации од странски разузнавачки служби (Big Brother Watch and Others)*

Член 8: Ако било поднесено барање до држава која не е договорничка во врска со материјал добиен со пресретнување на комуникации, барањето морало да има основа во домашното право, а таквото право да биде достапно за засегнатото лице и предвидливо во однос на неговите последици (види *Roman Zakharov v. Russia* [GC]). Исто така, неопходно било да се има јасни и детални правила кои им даваат на граѓаните соодветна индикација за околностите и условите под кои властите биле овластени да поднесат такво барање и кои обезбедувале ефективни гаранции против употребата на таквото овластување за заобиколување на домашното право и/или обврските на државата според Конвенцијата. При приемот на материјалот, државата која го примила морала да има воспоставено соодветни заштитни механизми за неговото испитување, користење и чување; за неговото натамошно пренесување; како и за неговото бришење и уништување. Тие заштитни механизми, кои првпат ги развил Судот во неговата судска практика за следење на комуникациите од страна на државите договорнички, биле подеднакво применливи во однос на приемот, од страна на државата договорничка, на побаран материјал добиен со пресретнување на комуникации од странска разузнавачка служба. Ако државите не знаеле секогаш дали примениот материјал е производ на пресретнување на комуникации, тогаш истите стандарди треба да важат за целиот примен материјал што може да биде производ на пресретнување на комуникации. Конечно, секој режим што ќе им дозволи на разузнавачките служби да бараат или следење или пресретнување на материјал од држави кои не се договорнички,

или директно да пристапат до таков материјал, морал да биде подложен на независен надзор, а исто така требало да постои можноста за независна *ex post facto* ревизија.

Ограничувајќи го своето испитување на жалбениот навод за прием на баран материјал добиен со пресретнување на комуникации од американската Агенција за национална безбедност („NSA“), Судот беше задоволен дека тие барања биле исполнети во конкретниот случај и дека режимот за барање и примање материјал добиен од пресретнување на комуникации на тој начин бил во согласност со членот 8.

**Заклучок:** нема повреда (дванаесет гласа наспроти пет).

Судот, исто така, со дванаесет гласа „за“ и пет „против“, оцени дека немало повреда на членот 10 во однос на примањето разузнавачки информации од странски разузнавачки служби, бидејќи жалбата не покренала посебно прашање од она што произлегува од членот 8.

*Добивање на комуникациски податоци од даватели на комуникациски услуги (Big Brother Watch and Others)*

Судот, едногласно, одлучи дека имало повреда на членовите 8 и 10, бидејќи функционирањето на режимот според Поглавјето II од RIPA не било „во согласност со законот“.

Член 41 (во двата случаи): Не е поднесено барање за надомест на штета.

(Види исто така *Weber and Saravia v. Germany* (dec.), 54934/00, 29 јуни 2006г., [Правно резиме](#); *Liberty and Others v. the United Kingdom*, 58243/00, 1 јули 2008г., [Правно резиме](#); *Roman Zakharov v. Russia* [GC], 47143/06, 4 декември 2015г., [Правно резиме](#))

## Член 2

### Член 2, Позитивни обврски, Член 2, став 1, Живот

Соодветни заштитни мерки во отсуство на забележлив вистински и непосреден ризик од убиство на дете од страна на татко обвинет за семејно насилство и со забрана за приближување до домот: нема повреда

**Курт (Kurt) против Австрија [ГСС]** - Ж.бр. 62903/15, Пресуда од 15.6.2021 година [ГСС]



**Факти** – Во јуни 2010 година, по поднесена пријава од страна на жалителката за тепање од страна на нејзиниот сопруг („Е.“), против него била издадена наредба за забрана и заштита со која тој бил обврзан да се држи подалеку од нивниот дом, како и од станот на родителите на жалителката и околното подрачје за време од четиринаесет дена. Се чини дека тој ја почитувал наредбата. Во јануари 2011 година Е. бил осуден поради тоа што ѝ нанел телесни повреди и упатил опасни закани кон неговите роднини. По ова, жалителката не пријавила никакви инциденти во полиција до 22 мај 2012 година кога поднела барање за развод и го пријавила Е. во полиција за силување, задушвање и за упатување опасни закани на дневна основа во текот на претходните два месеци. Таа исто така изјавила дека понекогаш тој им удирал шлаканици на нивните две деца; а кога биле испрашани, нивните малолетни син и ќерка го потврдиле ова, како и дека нивната мајка била тепана. Истиот ден против Е. била издадена нова наредба за забрана за приближување и заштита, со која му се забранувало да се врати во нивниот стан, во станот на родителите на жалителката и во околните подрачја. Тој бил одведен на распит и му биле одземени клучевите. Јавното обвинителство исто така довело кривична постапка против него. Три дена подоцна, тој го застрелал својот син во училиштето и се самоубил, застрелувајќи се. Момчето подоцна им подлегнало на повредите. Жалителката неуспешно довела службена постапка за одговорност, тврдејќи дека Е. требало да биде задржан во притвор пред судењето.

Во пресудата од 4 јули 2019 година, Советот на Европскиот суд едногласно утврдил дека нема повреда на членот 2 во неговиот суштински аспект. Случајот беше упатен на Големиот судски совет на барање на жалителите.

**Право** – Член 2 (материјален аспект):

### **Опти начела**

Должноста да се преземат превентивни оперативни мерки за заштита на поединец чиј живот бил загрозен од кривичните дејствија на друг поединец (*Осман (Osman) против Обединетото Кралство*) била должност да се води грижа, а не да се постигне резултат. Така, во околности кога надлежните органи одговориле на идентификуваниот ризик со преземање соодветни мерки во рамките на своите овластувања, фактот

дека таквите мерки сепак би можеле да не го постигнат посакуваниот резултат сам по себе не можел да го оправда наводот за повреда на обврската на државата за превентивно постапување според членот 2.

Од друга страна, во таа смисла, проценката на природата и степенот на ризик претставувало составен дел од должноста за преземање превентивни оперативни мерки. Така, испитувањето на можноста на државата да ја исполни оваа должност според членот 2 мораше да опфати анализа, како на соодветноста на проценката на ризикот направена од домашните власти, така и на соодветноста на преземените превентивни мерки.

Во контекст на семејното насилство, обврските кои ги имале државните органи може да се сумираат на следниов начин:

1. Потребен бил итен одговор на наводите за семејно насилство.
2. Властите морале да утврдат дали постои вистински и непосреден ризик за животот на една или повеќе идентификувани жртви на семејно насилство, земајќи го предвид конкретниот контекст на случаите на семејно насилство. Насилството врз деца кои припаѓаат на заедничкото домаќинство, вклучително и смртоносното насилство, може да се употреби од страна на сторителите како краен облик на казнување на нивниот партнер.

Властите биле должни да спроведат автономна, проактивна и сеопфатна проценка на ризикот. Поимите „автономни“ и „проактивни“ се однесувале на барањето властите да не се потпираат само на перцепцијата на жртвата за ризикот, туку да ја надополнат со сопствена проценка, собирање и оценување информации за сите релевантни фактори на ризик и обележја на случајот. Понатаму, употребата на стандардизирани, меѓународно признати листи за проверка, кои укажувале на специфични фактори на ризик и кои биле направени врз основа на издржани криминолошки истражувања и најдобри практики во случаите на семејно насилство, би можела да придонесе за „сеопфатноста“ на проценката на ризикот. Важно било релевантните органи за добиваат редовна обука и подигнување на свеста, особено во однос на алатките за проценка на ризик, со цел да се разбере динамиката на семејното насилство. Секоја проценка на ризик морала да биде соодветна за систематско идентификување и решавање на сите потенцијални - директни или ин-

директни - жртви, имајќи ја предвид можноста дека исходот може да биде различно ниво на ризик за секоја од нив.

Органите за спроведување на законот треба да споделуваат информации за ризиците и да ја координираат поддршката со сите други релевантни чинители кои стапиле во редовен контакт со лицата во ризик, вклучувајќи ги и, во случај на деца, наставниците. Властите треба да ја/ги информираат жртвата(-ите) за исходот од нивната проценка на ризикот и, доколку е потребно, да дадат совети и насоки за достапните правни и оперативни заштитни мерки. Оттука, важно било основно документирање на вршењето проценка на ризик.

Што се однесува до концептот за „непосреден ризик“, Судот веќе го примени на пофлексибилен начин отколку во традиционалните ситуации базирани на инциденти од типот на случајот *Осман*, земајќи ја предвид заедничката траекторија на ескалација во случаите на семејно насилство, дури и ако во даден случај не може да се предвидат точното време и место на нападот. Однесувањето на сторителот може да стане попредвидливо во ситуации на јасна ескалација на таквото насилство, со зголемување на зачестеноста, интензитетот и опасноста со текот на времето. Судот во голем број други случаи забележал дека сторител со досие за семејно насилство претставува значителен ризик за идно, а можеби и смртоносно насилство. Ова општо знаење и сеопфатното истражување кое било на располагање во таа област морале соодветно да се земат предвид од страна на властите кога го проценувале ризикот од понатамошна ескалација на насилството, дури и по издавањето наредба за забрана за приближување и заштита. Меѓутоа, на властите не смееело да им се наметнува невозможен или несразмерен товар.

3. Доколку исходот од оваа проценка се состоел во постоење на таков ризик, се активирала обврската на властите да преземат превентивни оперативни мерки. Таквите мерки морале да бидат соодветни и сразмерни со нивото на проценетиот ризик. Прашањето за тоа дали доволно оперативни мерки биле достапни во законот и во практиката во критичниот момент било тесно поврзано со прашањето за соодветноста на правната рамка (аспектот „мерки во опсегот на нивните овластувања“ од тестот *Осман*). Соодветниот превентивен одговор често барал координација меѓу повеќе органи, вклучително и брзо споделување на информации. Ако се вклучени деца или било утврдено дека се изложени

на ризик, што е можно поскоро треба да се информираат органите за заштита на децата, како и училиштата и/или другите установи за згрижување деца. Плановите за управување со ризик и координираните услуги за поддршка на жртвите се покажаа како значајни во практиката. Пожелни беа програми за третман на сторителите.

Изборот на оперативна мерка неизбежно изискувал, како на општо политичко, така и на индивидуално ниво, внимателно одмерување на конкурентските права за кои станувало збор и на другите релевантни ограничувања. Од една страна, секоја таква мерка требало да понуди соодветен и ефикасен одговор на идентификуваниот ризик по животот. Од друга страна, и до степен до кој имале влијание врз наводниот сторител, сите преземени мерки морале да останат во согласност со другите обврски на државите според Конвенцијата, вклучувајќи ја и потребата да се осигури дека полицијата ги врши своите овластувања во начин на кој целосно се почитувале процедурите и другите заштитни механизми, вклучително и гаранциите содржани во членовите 5 и 8. Природата и сериозноста на проценетиот ризик секогаш ќе бидат важен фактор во однос на сразмерноста на сите заштитни и превентивни мерки што треба да се преземат.

Што се однесува до лишувањето од слобода во оваа смисла, позитивната обврска за заштита на животот која произлегува од член 2 може да вклучи одредени барања за домашната правна рамка во смисла на овозможувањето да се преземат неопходни мерки кога тоа го налагаат посебните околности. Меѓутоа, во исто време, секоја мерка што вклучува лишување од слобода ќе мора да ги исполни барањата на релевантното домашно право, како и специфичните услови наведени во член 5 и судската практика на Судот.

### ***Примена во овој случај***

(б) *Квалитетот на проценката на ризикот* – На самиот почеток, Судот повторил дека мора да ги разгледа фактите строго онака како што им биле познати на властите во односното време, а не ретроспективно гледано. Потоа утврдил дека проценката на ризикот од страна на властите, иако не следи стандардизирана процедура за проценка на ризик, ги исполнува барањата за автономност, проактивност и сеопфатност. Особено:

Прво, проценката на полицијата не се базирала само на фактите во изјавата дадена од жалителката, која била придружувана од нејзиниот долгогодишен стручен советник од Центарот за заштита од насилство, туку и на неколку други фактори и докази. На самиот ден на пријавата на жалителката, тие ги испрашале сите директно инволвирани лица, изготвиле детални записи од нивните изјави и ги фотографирале нејзините видливи повреди. Жалителката исто така била подложена на медицински преглед. Понатаму, тие извршиле онлајн претрес на записите во врска со претходните наредби за забрана за приближување и заштита, привремените наредби за ограничување, како и судските забрани изречени против Е. Тие знаеле за неговата претходна осуда за семејно насилство и опасно заканувачко однесување, и дека му била издадена наредба за забрана за приближување и заштита пред околу две години. Покрај тоа, и што е важно во овој контекст, тие провериле дали било регистрирано некакво оружје на име на Е; резултатот бил негативен.

Второ, како што можеше да се види од полицискиот извештај, проценката на ризикот ги идентификувала и соодветно ги зела предвид главните познати фактори на ризик во контекстот на семејното насилство во овој случај. Конкретно, тоа биле околностите дека било пријавено силување, видливите знаци на насилство врз жалителката во форма на хематоми, тоа што била расплакана и многу исплашена, дека била предмет на закани, а децата на насилство, познатите пријавени и непријавени претходни акти на насилство, ескалацијата, моменталните фактори на стрес како невработеноста, разводот и/или разделбата, силната тенденција на Е да го банализира насилството, неговото однесување кога ги придружувал полициските службеници до станицата и фактот дека немал огнено оружје на негово име.

Трето, смртните закани изнесени од страна на Е. ѝ биле упатени на жалителката, било да е тоа директно или индиректно, заканувајќи ѝ се дека ќе ја повреди или убие неа, како и нејзините или неговите најблиски. Во таа смисла, таквите закани требало да се сфатат сериозно и да се процени нивната веродостојност. Од полицискиот извештај испратен до јавното обвинителство произлегло дека овие закани и фактот дека Е. го задавил жалителот не биле занемарени. Дежурниот јавен обвинител исто така ги имал на располагање најрелевантните факти при одлучувањето за следните чекори што треба да ги преземе: уште истиот ден

бил телефонски известен за наводите против Е., околностите на издавањето на наредбата за забрана за приближување и заштита веднаш по нејзиното издавање и истата вечер ги добил бараните извештаи. Во својата белешка за досието ги сумирал главните елементи на случајот, наредил натамошни истражни чекори (испрашување на децата, поднесување на извештаите за истрагата) и повел кривична постапка против Е. за делата за кои се сомничел.

*(в) Дали властите знаеле или требало да знаат дека постоел вистински и непосреден ризик по животото на синот на жалителката* – Врз основа на доказите што им биле достапни во односното време, властите заклучиле дека жалителката била изложена на ризик од понатамошно насилство и издале наредба за забрана за приближување и за заштита против Е. Полициски службеници со значително релевантно искуство и обука биле вклучени во правењето на таквата проценка, која Судот мораше да внимава да не ја испитува површно и ретроспективно гледано. Иако не беше експлицитно направена посебна проценка на ризикот во однос на децата, тоа немаше да ја промени ситуацијата од следниве причини:

– Иако фактот дека децата биле подложени на удари од страна на нивниот татко и на психички стрес поради тоа што биле сведоци на насилство врз нивната мајка, во никој случај не може да се потцени, според информациите што ги имале властите, децата не биле главната цел на насилството или заканите на Е. Примарната цел била жалителката, било да е тоа директно или индиректно.

– Превладувачка причина за пријавувањето во полиција од страна на жалителката било наводното силување и задушвање претходниот викенд и постојаното семејно насилство и заканите кон неа.

– Иако во полицискиот извештај за издавање на наредбата за забрана за приближување и заштита, децата не биле изрично наведени како загрозени лица, тие биле експлицитно споменати како „жртви“ на наведените кривични дела во извештајот за кривичната истрага кој бил доставен до обвинителот истиот ден заедно со изјавите на нивните сведоци приложени кон него.

– Властите легитимно претпоставувале дека децата биле заштитени во домашната сфера од потенцијални несмртоносни форми на насилство

и вознемирување од страна на нивниот татко во иста мера како и жалителката, преку наредбата за забрана за приближување и заштита. Немало индикации дека постоел ризик за децата во нивното училиште, а поконкретно, вистински и непосреден ризик од понатамошно насилство врз синот на жалителот надвор од подрачјата за кои била издадена забраната за приближување, а камоли смртоносен ризик.

– Исто така, се чинело – иако само по себе не било одлучувачко – дека жалителката и нејзиниот советник од Центарот за заштита од насилство самите не сметале дека степенот на закана го оправдувал барањето на целосна забрана за контакт помеѓу таткото и децата.

– Заканите на Е. не биле сметани за доволно сериозни или кредибилни од властите за да укажат на смртоносен ризик со кој би се оправдал притворот пред судењето или други превентивни мерки построги од наредбата за забрана за приближување и заштита. Немало причина да се доведе во прашање проценката на властите дека, врз основа на информациите што им биле достапни во тоа време, не се чинело веројатно дека Е. ќе набави огнено оружје, ќе отиде во училиштето на неговите деца и ќе му го одземе животот на неговиот син во таква брза ескалација на настаните.

– Иако се чинело дека властите ставиле одреден акцент на смиреното однесување на Е. кон полицијата – нешто што потенцијално доведува во заблуда во контекст на семејно насилство и што не треба да биде одлучувачко при проценката на ризикот - овој елемент не бил доволен за да фрли сомнеж врз заклучокот дека во тоа време не бил препознатлив смртоносен ризик за децата. Слично на тоа, иако ретроспективно гледано би било пожелно да им се обезбедат брзи информации на училиштето на децата или органите за заштита на децата, не можело да се предвиди дека таквата мерка е потребна за да се спречи смртоносен напад врз синот на жалителката. Така, пропуштањето да се споделат овие информации, што не било предвидено со домашното право во времето на настаните, не може да се смета како повреда на нивната должност за особена внимателност во контекст на позитивните обврски на властите според тестот *Осман*.

И конечно, имајќи ги предвид барањата на домашното кривично право и оние што произлегуваат од членот 5 од Конвенцијата во однос на

заштитата на правата на обвинетиот, немаше причина да се доведе во прашање наодот на домашните судови дека властите постапиле законито со тоа што не го ставиле Е. во притвор пред судењето. Според членот 5, не било дозволено притворање, освен ако тоа не било во согласност со домашното право и ако жалителката не поднела жалба во однос на домашната правна рамка за основите за притворањето во врска со позитивните обврски од членот 2.

Со оглед на горенаведеното, се чинеше дека наложените мерки, во светлината на резултатот од проценката на ризикот, биле соодветни за да ограничат каков било ризик од понатамошно насилство врз децата. Властите ја покажале потребната особена внимателност за брзо реагирање на наводите на жалителката за семејно насилство и соодветно го зеле предвид специфичниот контекст на семејно насилство во случајот. Тие биле темелни и совесни во преземањето на сите неопходни заштитни мерки.

Тие спровеле автономна, проактивна и сеопфатна проценка на ризикот, чиј резултат ги навел да издадат наредба за забрана за приближување и заштита; од оваа проценка, не беше откриен вистински и непосреден ризик од напад врз животот на децата според тестот *Осман* кој се применува во контекст на семејно насилство. Следствено, не постоела обврска на властите да преземат понатамошни превентивни оперативни мерки конкретно во однос на децата на жалителката, било да е тоа во приватни или јавни простори, како што е издавање забрана за приближување до училиштето каде што учеле децата.

**Заклучок:** нема повреда (десет гласа наспроти седум).

(Види исто така *Osman v. the United Kingdom*, 1998 г., [Правно резиме](#); *Bubbins v. the United Kingdom*, 50196/99, 17 март 2005 г., [Правно резиме](#); *Kontrová v. Slovakia*, 7510/04, 31 мај 2007 г., [Правно резиме](#); *Branko Tomašić and Others v. Croatia*, 46598/06, 15 јануари 2009 г., [Правно резиме](#); *Opuz v. Turkey*, 33401/02, 9 јуни 2009 г., [Правно резиме](#); *Talpis v. Italy*, 41237/14, 2 март 2017 г., [Правно резиме](#))



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

*Бошкоски против Република Северна Македонија*, Ж.бр. 71034/13, Пресуда од 4 јуни 2020 г.

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

Неправичност на кривичната постапка поради поклонувањето верба на сведочењето на загрозениот сведок од страна на домашните судови и исклучувањето на јавноста од неколку рочишта

**Факти** – Жалителот се жалеше врз основа на членот 6 од Конвенцијата на целокупна неправичност на кривичната постапка против него во која бил обвинет за злоупотреба на службената положба и овластување и злоупотреба на средствата за финансирање на изборна кампања, за време на Парламентарните избори во 2011 година, кога бил претседател на политичката партија „Обединети за Македонија“. Тој се жалеше дека неговите права согласно членот 6 §1 и 3 (г) биле повредени како резултат на посебниот начин на сослушување на сведокот 3-1. Врз основа на истиот член, тој се жалеше дека му било повредено правото на јавна расправа поради исклучување на јавноста од три рочишта.

**Право** – ЕСЧП при проценка на целокупната правичност на кривичната постапка, во светло на наводите на жалителот и релевантните општи принципи развиени во праксата на ЕСЧП, посебно се осврна на следниве аспекти:

**а) Наводна повреда на правата на одбрана на жалителот во врска со сослушувањето на сведокот 3-1**

**-дали имало добри причини за прикривање на идентитетот на сведокот 3-1**

Нагласувајќи дека иако отсуството на добра причина за неоткривање на идентитетот на сведокот само по себе не може да биде пресудно за донесување на заклучок дека постапката била неправична, тоа е многу важен фактор што треба да се земе предвид при одмерувањето кога се

оценува целокупната правичност на постапката и фактор што може да претежне во полза на утврдување на повреда на членот 6, Судот констатираше дека при доделувањето на сведокот 3-1 статус на загрозен сведок, истражниот судија не испитал дали обвинетиот или оние што постапувале во негово име упатиле закани или други дејствија кон сведокот; дека последователно, судечкиот суд кога ги одбил приговорите на одбраната во однос на статусот на сведокот, се повикал на континуирано постоење ризик по животот, здравјето и физичкиот интегритет на сведокот; а дека притоа во ниту една фаза од постапката не бил изведен доказ со кој би се поткрепило постоењето на било какви закани упатени кон сведокот или неговото семејство, а на одбраната и не ѝ биле дозволени прашањата во врска со тоа, поради што Судот заклучи дека домашните судови не испитале дали имало објективни причини во поткрепа на стравот изразен од сведокот што би го оправдал неговиот статус на загрозен сведок. Дополнително во услови кога било неспорно дека жалителот и сведокот се познаваат, Судот констатираше дека е најасно како прикривањето на идентитетот на сведокот од одбраната, го ублажило стравот на сведокот, без оглед дали стравот бил објективно оправдан или не.

#### **-дали исказот на сведокот било единствена или одлучувачка основа за осудата на жалителот**

Судот оцени дека и покрај присуството на други докази, дури и ако не може да се каже дека исказот на сведокот 3-1 претставувал „единствен“ или „одлучувачки“ доказ, тој сигурно имал значителна тежина за исходот на постапката со оглед на тоа што судечкиот суд „ја потврдил без сомнеж“ целта за која биле дадени парите врз основа на исказот на сведокот 3-1, што се сметало дека е од особена важност.

#### **-дали постоеле доволно фактори за противтежа**

Имајќи ја предвид примената на посебниот начин на сослушување на сведокот 3-1, како и тврдењето на жалителот дека неговата примена резултирала со презентирање на екран што е половина црн и половина бел, Судот заклучи дека сослушувањето на сведокот 3-1, на начинот на кој тоа било изведено, ги оневозможило и судечкиот суд и одбраната, ефикасно да го набљудуваат однесувањето на сведокот додека тој бил сослушувач и дека домашните судови не пристапиле кон изјавата

на загрозениот сведок со особена претпазливост, туку напротив, дека ја истакнале нејзината важност, со констатација дека таа без сомнение ги потврдила релевантните факти.

### **(б) Наводна повреда на правата на одбраната на жалителот поради исклучувањето на јавноста од три рочишта**

Тргувајќи од ставот дека домашните судови мора да дадат конкретни причини зошто исклучувањето на јавноста е неопходно за да се заштити јавниот интерес или да се ограничи тајноста до степен до кој е тоа потребно за зачувување на таквиот интерес, Судот зеде предвид дека во конкретниот случај првостепениот суд по сопствена иницијатива ја исклучил јавноста и заклучи дека не биле преземени никакви мерки на противтежа во однос на штетниот ефект што може да го предизвика решението за одржување на рочиште од кој е исклучена јавноста во однос на довербата на јавноста во правилното спроведување на правдата. Дополнително, Судот, имајќи ги предвид причините на домашниот суд за исклучување на јавноста од трите рочишта, утврди дека во околностите на случајот, објективно не било оправдано јавноста да биде исклучена од истите, затоа што во аудио и видео записите, како и при сведочењето, лицето и гласот на сведокот 3-1 биле изменети.

**Заклучок:** повреда (едногласно)

**Член 41:** Судот ја задолжи државата во рок од 3 месеци од правосилноста на пресудата на жалителот да му исплати износ од 4.500 евра за нематеријална штета и 1.220 евра во однос на трошоците.

*J.M. и A.T. против Северна Македонија*, Ж.бр.79783/13, Пресуда од 22 октомври 2020 година

### **Член 8- Право на приватен живот**

Неоснована обработка на личните податоци на жалителите и изложување на информации за нивната здравствена состојба

**Факти** – Жалителите J.M. и A.T. кои биле пациенти во Центарот за лекување зависници „С.Е.“ при ЈЗУ Струмица тврдеа дека им било повредено правото на почитување на нивната приватност поради тоа што инспек-

тори на СВР Струмица имале пристап во нивните медицински досиеја. Всушност, по претходно пријавен случај од страна на болницата поради недостаток и евентуална злоупотреба на раствор *sol.metadon*, во април 2010 година на двајца инспектори од СВР Струмица, без законска основа и без судски налог, им биле дадени на увид и предадени медицински листи кои ги содржеле целосното име и презиме, како и количината на метадонска терапија која ја примале пациентите, вклучително и двајцата жалители. Во јуни 2010 година, на барање на полицијата болницата им достави копии од споменатите листи за дневна распределба на метадон, меѓутоа истите не ги содржеле имињата и презимињата на пациентите. Полицијата ја продолжи истрагата за пријавениот случај и во август 2010 година го извести Јавното обвинителство во Струмица дека било утврдено дека немало елементи на кривично дело во однос на исчезнатиот метадон и дека се работело за грешка сторена од вработен, а медицинските листи кои ги содржеле личните податоци на двајцата жалители, биле вратени на болницата.

Во меѓувреме, во јуни 2010 година, жалителите поднеле барање до Дирекцијата за заштита на лични податоци (сега Агенција за заштита на лични податоци) за спроведување на надзор над работењето на болницата и утврдување на повреда на правото на приватност. Дирекцијата во својот извештај утврдила дека полицијата извршила увид во листите за дневна распределба на метадон кои содржеле имиња и презимиња на пациентите, вклучително и жалителите, и дадената доза на метадон и дека ѝ била дадена на увид тетратка за рапорт со цел утврдување на точната количина на даден метадон. Според Дирекцијата, полицијата постапила согласно закон, односно член 144 од ЗКП и членовите 14 и 68 од Законот за полиција (види параграф 7 од пресудата). Незадоволни од решението на Дирекцијата жалителите повеле управен спор. Управниот суд, а потоа и Вишиот управен суд го одбиле нивното тужбено барање како неосновано.

Жалителите исто така поднеле и граѓанска тужба против МВР – СВР Струмица и болницата за утврдување повреда на правото на приватност и определување правичен надомест поради причинета нематеријална штета, односно душевна болка. Основниот суд во Струмица го одби тужбеното барање како неосновано, и меѓу другото утврди дека листите во кои имала увид полицијата биле анонимизирани и дека не била

сторена повреда или било каква неправилност во постапувањето при обработката на личните податоци. Апелациониот суд Штип ја потврди првостепената пресуда.

**Право** – ЕСЧП при одлучување во конкретниот предмет го ценеше постапувањето на домашните органи, односно дозволеният увид во медицинските досиеја на жалителите, за кој всушност утврди дека претставува мешање во правото на приватност на жалителите. Судот ценеше дали мешањето во правото на приватност било оправдано, односно дали било законито, било потребно за остварување на легитимна цел и дали било потребно во едно демократско општество, односно дали било пропорционално.

Судот утврди дека е неспорно дека полицијата имала увид во неанонимизираните листи за дневна распределба на метадон кои ги содржеле личните податоци на пациентите, вклучително и жалителите. Судот исто така утврди дека правото на пристап на полицијата до личните медицински податоци без судски налог било законито бидејќи било предвидено во Законот за полиција, Законот за кривичната постапка и Законот за заштита на правата на пациентите. Понатаму, Судот прифати дека мешањето во правото на приватност преку пристап до личните податоци на жалителите било заради остварување на легитимна цел за откривање, како и превенција на сторување кривично дело.

Меѓутоа, при оценката за тоа дали било потребно, во околностите на случајот полицијата да има пристап и увид во личните медицински податоци на пациенти во болницата, Судот утврди дека не било нужно и дека полицијата имала на располагање други дејствија во спроведување на истрагата по однос на кривичната пријава. Според Судот, полицијата можела да го сослуша медицинскиот персонал пред да направи увид во неанонимизираните медицински листи. Во врска со ова, Судот забележа дека всушност полицијата врз основа на сослушување на еден од лекарите утврди дека не постоело кривично дело.

Судот исто така утврди дека домашните судови не воспоставиле правилна рамнотежа помеѓу заштита на правата на пациентите и правата на полицијата да има пристап до чувствителни медицински податоци без судски налог.

**Заклучок:** повреда (едногласно)

**Член 41:** Судот со својата пресуда ја задолжи државата во рок од три месеци од нејзината правосилност да им исплати на жалителите износ од 900 евра за судските трошоци.

**Х и У против Северна Македонија**, Ж.бр. 173/17, Пресуда од 5 ноември 2020 година

### **Член 3- Забрана за мачење, нечовечко или понижувачко постапување или казнување**

**Факти** – Во својата жалба, жалителите се жалеа на расно мотивирана полициска бруталност кон нив бидејќи се Роми и биле малолетни кога се случил спорниот настан. Жалителите се жалеа и на неспроведување ефикасна истрага од страна на државата во однос на нивните наводи за несоодветно постапување на полицијата. Жалителите тврдеа дека со ваквото постапување биле повредени нивните права загарантирани со членот 3 (забрана за мачење), членот 14 (забрана на дискриминација) во врска со членот 3 (забрана за мачење) и членот 1 од Протоколот бр. 12 (општа забрана на дискриминација) од Европската конвенција за човекови права.

Имено, на 19 мај 2014 година лицето Е.Р. било нападнато од страна на две лица при што ѝ бил украден нејзиниот ранец, по што настанот бил пријавен во полиција. Кратко време по пријавениот настан, четири припадници на специјалната единица „Алфи“ го пресретнале жалителот Х во близина на местото на кое се случил настанот бидејќи се совпаѓал со описот даден од Е.Р.. Подоцна жалителот бил идентификуван од Е.Р. како едно од лицата кои ја нападнале. Во извештајот изготвен од Секторот за внатрешна контрола и професионални стандарди (Секторот) при Министерството за внатрешни работи (МВР) било наведено дека не била применета сила при лишувањето од слобода на жалителот Х. Според полициските записи од конкретниот ден кај жалителот не биле пронајдени предмети поврзани со кражбата, жалителот бил предаден во полициска станица во „добра физичка и психичка состојба“, неговиот татко бил повикан во полициската станица, каде во присуство на адвокат по службена должност потпишале изјави дека не се жалат на одне-

сувањето на полицијата и дека не бараат правна и медицинска помош. Жалителот бил пуштен на слобода околу полноќ, неколку часа откако бил лишен од слобода, додека за вториот жалител, Y, нема полициски записи.

Наредниот ден, на 20 мај 2014 година, првиот жалител бил примен во болница во Скопје и според извештај од истиот датум и лекарско уверение од 4 јуни 2014 година на X му било дијагностицирано нагмечување на неговата глава, на вратот и на градниот кош (и гребаници по градниот кош). Во лекарското уверение било нотирано дека како што објаснил X, тој бил физички нападат од полицијата и удиран по главата, вратот, градите и стомакот.

На 18 јуни 2014 година, Хелсиншкиот комитет за човекови права, на барање на З.М. и Р.У. поднел претставка до Секторот дека на 19 мај 2014 година, жалителите биле тепани и лошо третирани од страна на полициските службеници. Според изјава на сведок, на 19 мај 2014 година полицијата била физички насилна према жалителите. Според наводите на жалителите, X бил сослушуван во полициската станица два часа без присуство на неговиот татко и адвокат, и наводно бил тепан од страна на полициските службеници. Жалителите исто така тврдеа дека не им бил обезбеден преведувач и покрај тоа што имале ограничено владеење на македонскиот јазик. Секторот за внатрешна контрола ја одбил претставката и утврдил дека полициските службеници не ги пречекориле своите овластувања. Ова било утврдено и од страна на Народниот правобранител.

На 3 септември 2014 година жалителите поднеле кривична пријава до јавниот обвинител против четворица неидентификувани полициски службеници поради лошо постапување, мачење и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување и казнување, насилство и расна дискриминација во врска со настанот од 19 мај 2014 година, тврдејќи дека биле пресретнати на улица и биле тепани од полициски службеници затоа што тие биле Роми. Кон пријавата доставиле лекарско уверение за X, претставката поднесена до Секторот и нивниот одговор и предложиле сведоци. Во август 2015 година жалителите поднеле барање до Вишото јавно обвинителство за надзор над работата на Основното јавно обвинителство во отсуство на какво било дејствие од негова страна, од каде биле известени дека ќе бидат преземени соодветни мерки. Во

март 2016 година жалителите поднеле барање до Вишиот јавен обвинител да го преземе кривичното гонење поради непреземањето дејствија од страна на Основниот јавен обвинител, по што биле известени дека Вишиот јавен обвинител побарал информации од надлежното ОЈО. Жалителите поднеле слично барање на 21 октомври 2016 година.

Во декември 2016 година Основниот јавен обвинител го известил Вишиот јавен обвинител дека било побарано од МВР да ги идентификува полициските службеници кои биле вклучени во настанот. Вакво барање било повторно поднесено и на 6 ноември 2017 година. Според допис од ОЈО до мај 2018 година биле сослушани Y, во присуство на адвокат, полициските службеници, додека X не се одзвал на поканата на ОЈО.

Во декември 2016 година жалителите поднеле две граѓански тужби заради дискриминација од страна на МВР и ОЈО. Во своите тужби ги навеле погореопишаните настани. Во однос на тужбата против ОЈО, Основниот суд го одбил како неосновано тужбеното барање од Y и констатирал дека X во меѓувреме (на 21 септември 2017 година) ја повлекол неговата тужба и утврдил дека немало докази дека Y бил дискриминиран поради тоа што бил Ром. Основниот суд сметал дека, имајќи ја предвид сложеноста на предметот, времето потребно за јавниот обвинител да ги преземе потребните дејствија не било прекумерно и не можело да имплицира постоење на дискриминација. Апелациониот суд ја потврдил ваквата пресуда. Во однос на тужбата против МВР, во времето на одлучување на ЕСЧП не биле доставени информации дали постапката била завршена.

На 23 мај 2014 година МВР поднело кривична пријава против X по обвинение за кражба. Основниот суд во Прилеп одржал неколку рочишта на барање на јавниот обвинител за изрекување воспитна мерка, меѓутоа X бил недостапен, па затоа на 15 март 2016 година судот ја прекинал постапката. На 16 јуни 2016 година Основниот суд во Прилеп донел пресуда со која била изречена воспитна мерка „засилен надзор од родителите“. Во времето на одлучување на ЕСЧП не биле доставени информации дали жалителот X поднел жалба на ваквата пресуда на основниот суд.

**Право** – ЕСЧП во својата пресуда потсети на обврската на државите да спроведуваат ефикасна истрага за наводи во врска со постапување од страна на државни службеници со кое наводно бил повреден членот 3



од Конвенцијата како и на веќе утврдените принципи во овој контекст. Во согласност со праксата на Судот, за истрагата да биде ефикасна, таа пред сè мора да биде соодветна, што значи да овозможи утврдување на фактите, како и утврдување дали употребената сила била или не била оправдана во конкретните околности, како и идентификување и – ако е соодветно – казнување на одговорните. Истрагата исто така треба да биде брза и темелна, што значи дека државните органи секогаш мора да направат сериозен обид да откријат што се случило и да ги преземат сите разумни чекори што им стојат на располагање за да обезбедат докази за инцидентот. Понатаму, истрагата треба да биде независна, како и да ѝ овозможи на жртвата ефективно да учествува во неа (параграф 50).

Во контекст на конкретниот случај, Судот утврди дека кривичната пријава поднесена од страна на жалителите била доволно аргументираната со што државните органи имале обврска да спроведат ефикасна истрага во однос на нивните наводи. Понатаму, Судот забележа дека ОЈО останало неактивно и не презело никакви истражни мерки две години од поднесувањето на кривичната пријава од страна на жалителите, заради што жалителите морале во три наврати да се обраќаат до Вишото јавно обвинителство. Судот исто така забележа дека на првиот состанок со правниот застапник на жалителите кој бил одржан на 25 ноември 2016 година, јавниот обвинител не расправал за кривичната пријава на жалителите туку за недостапноста на Х во постапката против него. Понатаму, Судот нотираше дека ОЈО дури во декември 2016 година, две години по спорниот настан, за прв пат се обрати до МВР со цел утврдување на идентитетот на полициските службеници влучени во настанот од 2014 година. Со оглед на тоа дека не добиле одговор на ваквото барање, ОЈО по скоро една година, на 6 ноември 2017 година поднел ново барање до МВР. Исто така, Судот утврди дека дури после три години од поднесената кривична пријава ОЈО го сослушал жалителот Y и полициските службеници, без притоа да даде образложение за ваквото одлагање. Обвинителството исто така не ги сослушало сведоците предложени од жалителите ниту презел други чекори за откривање на докази во врска со инцидентот. Судот исто така забележа дека домашните органи презеле чекори во кривичната постапка против Х која и покрај потешкотиите да се обезбеди неговото присуство завршила со правосилна пресуда. Судот утврди дека и дури после шест години од кога била поднесена

кривичната пријава од жалителите истрагата не била завршена. Имајќи го ова предвид, Судот утврди дека надлежните органи не ги процесуирале со доволно внимание наводите на жалителите за наводното постапување од страна на полициските службеници кон нив, поради што Судот сметаше дека вака спроведената истрага не ги исполнува стандардите на ефикасна истрага заради што утврди повреда на процедуралниот аспект на членот 3 од ЕКЧП (параграфи 52-54).

Во однос на наводната повреда на материјалниот аспект на членот 3 од ЕКЧП, Судот сметаше дека шест години после спорниот настан, а во најголема мера поради неажурноста на домашните органи за спроведување на истрагата по наводите на жалителите, Судот, врз основа на доказите кои биле доставени до него, не може со сигурност да утврди дали полициските службеници ги малтретирале жалителите, па затоа не утврди повреда на материјалниот аспект на членот 3.

Жалителите исто така се жалеа дека и малтретирањето од страна на полициските службеници и неефективната истрага од јавното обвинителство укажувале дека жалителите биле дискриминирани врз основа на нивната етничка (расна) припадност. Во однос на овие наводи Судот сметаше дека, ниту пред домашните институции ниту во постапката пред ЕСЧП не биле доставени доволно докази врз основа на кои би се утврдило дека неспроведувањето на ефикасна истрага било поради етничката припадност на жалителите и затоа ги отфрли овие наводи и утврди дека нема повреда на членот 14 во врска со членот 3 од Конвенцијата.

**Заклучок:** повреда (едногласно)

**Член 41:** За утврдената повреда Судот на жалителите им досуди износ од по 7.500 евра во однос на нематеријална штета.

*Јаневски против Северна Македонија*, Ж.бр.30259/15, Пресуда од 19 ноември 2020 година

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

На жалителот како обвинет му било оневозможено сослушување на сведоците чии искази биле користени како докази против него.

**Факти** – Во конкретниот случај против жалителот била отворена истрага поради сомневање дека сторил кривично дело – измама, односно дека на четири лица им ветил вработување во МВР, во замена за одреден паричен надомест кој истите му го платиле, по што жалителот бил обвинет. Жалителот се жалел дека лицата кои наводно биле измамани, биле сослушани како сведоци од страна на истражен судија и потоа на рочиште во кривичниот суд, но без присуство на жалителот поради што тој немал можност да ги испита, независно од неговите предлози и барања сведоците да бидат сослушани во негово присуство.

**Право** – При испитувањето дали била сторена повреда на Конвенцијата, Судот се осврнa на три прашања (стандарден тест развиен во судската пракса на ЕСЧП кој се применува при вакви наводи за повреда на ЕКЧП – наводи во однос на членот 6 § 3 (г)): прво, дали постоеле добри причини за неприсуството на сведоците на судењето; второ, дали нивните изјави во отсуство на обвинетиот жалител биле единствена или пресудна основа за неговата осуда; и трето, дали постоеле доволно фактори на противтежа да ги компензираат отежнувачките околности под кои работела одбраната.

#### **(а) Дали постоеле добри причини за неприсуство на сведоците на судењето**

Судот смета дека во конкретниот случај немало видлива причина за неуспехот на надлежните органи да обезбедат присуство на жалителот на судските рочишта на кои сведоците биле сослушани бидејќи жалителот во тоа време издржувал затворска казна за друго кривично дело. Исто така, Судот заклучи дека одбивањето на барањето на жалителот сведоците да бидат сослушани во негово присуство, со образложение дека тие веќе биле испитани во фазата на истражна постапка (во текот на која тој не бил известен за нивното сослушување) и за време на судењето, но во негово отсуство и во отсуство на неговиот адвокат, не може да се смета дека било добра причина за неприсуството на сведоците кои претходно биле испитувани во отсуство на жалителот. Иако отсуството на добра причина за неприсуство на сведок, само по себе не може да биде пресудно за донесување на заклучок дека постапката била неправична, сепак тоа е многу важен фактор што треба да се земе предвид при одмерувањето кога се оценува целокупната правичност на постап-

ката и фактор што може да претежне во полза на утврдување на повреда на членот 6 §§ 1 и 3 (г).

**(б) Дали изјавите на отсутните сведоци како доказ биле единствена или одлучувачка основа за осудата на жалителот**

Судот утврди дека иако изјавите дадени од четворицата сведоци не биле единствени докази врз кои домашните судови ја засновале осудителната пресуда против жалителот и не најде причина да цени дали нивните изјави биле одлучувачки докази за неговата осуда, имајќи го предвид неговиот заклучок дека спорните докази очигледно имале значителна тежина за донесувањето на осудителната пресуда, а тоа претставувало отежнувачка околност за одбраната во кривичната постапка. Во врска со ова, Судот забележува дека првостепениот суд се потпрел на овие изјави сметајќи дека жалителот [ги] „довел во заблуда“ сведоците. Во овој контекст треба да се имаат предвид ставовите развиени во судската пракса на ЕСЧП според кои обемот на факторите на противтежа потребни за судењето да се смета за правично, ќе зависи од тежината на исказите на отсутните сведоци како докази. Колку се поважни тие докази, толку поголема тежина би требало да носат факторите за противтежа.

**(в) Дали постоеле доволно фактори на противтежа да ги компензираат отежнувачките околности под кои работела одбраната**

Судот утврди дека постоеле неколку фактори за противтежа со кои можело да се компензираат отежнувачките околности предизвикани од прифаќањето на изјавите на сведоците како докази од домашните судови, без жалителот да има можност да ги испита. Имено, во текот на кривичната постапка, покрај изјавите на сведоците, биле ценети и:

1. материјалните докази најдени во возилото на жалителот (договор за заем на парични средства и лични документи на некои од сведоците) со кои се потврдуваат нетестираните изјави на сведоците;
2. изјавите од сведоците биле доследни и конзистентни едни со други; и
3. жалителот имал можност да презентира своја верзија на настаните и да изрази сомнеж во веродостојноста на сведоците.

**Заклучок:** повреда (едногласно)

**Член 41:** ЕСЧП со својата пресуда ја задолжи државата во рок од три месеци од правосилноста на истата да му исплати на жалителот износ од 1.720 евра за досудените судски трошоци.

***Трендафиловски против Северна Македонија***, Ж.бр. 59119/15, Пресуда од 17 декември 2020 година

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

Повреда на процедуралниот аспект на членот 3 поради отсуство на ефикасна истрага во однос на наводите на жалителот за полициска бруталност

**Факти** – Во жалбата пред ЕСЧП жалителот се жалеше дека бил малтретиран од страна на полициските службеници при неговото лишување од слобода, за време на превозот до полициската станица и додека бил во полициската станица. Жалителот исто така се жалеше и на тоа дека државата не спровела ефективна истрага во однос на неговите наводи за полициска бруталност, што е спротивно на членот 3 од Конвенцијата.

Конкретниот случај се однесува на настан од 3 декември 2014 година кога жалителот присуствувал на семејна забава во станот на неговиот татко во Куманово. По пријава за гласна музика и непристојно однесување од страна на гостите во станот пристигнале тројца полициски службеници, при што дошло до расправија помеѓу жалителот и полициските службеници и како резултат на тоа еден од полициските службеници му ја свиткал раката позади грб. Жалителот тврдел дека бил одвлечкан по скалите од зградата додека континуирано бил навредуван и удиран по главата и телото од страна на полицискиот службеник. Бос и по маица на кратки ракави жалителот бил одведен во локалната полициска станица, каде бил задржан 4 часа и му бил направен тест за присуство на алкохол во крвта. За времето додека бил во притвор, жалителот бил навредуван и наводно не му била обезбедена никаква медицинска помош, и покрај неговото барање.

Во декември 2014 година жалителот поднел претставка до МВР-Сектор за внатрешна контрола и професионални стандарди. Постапувајќи по

ова Секторот утврдил дека не постоеле докази со кои би се потврдиле неговите наводи за лошо постапување. Жалителот во февруари 2015 година поднел барање до полициската станица во Куманово за утврдување на идентитетот на полициските службеници кои постапувале на спорниот настан. Од полициската станица го информирале дека за време на настанот бил во алкохолизирана состојба, реагирал бурно, одбил да се идентификува и да ја намали музиката и дека поради овие причини против него била покрената прекршочна постапка за нарушување на јавниот ред. Идентитетот на полициските службеници не бил откриен.

На 3 март 2015 година жалителот поднел кривична пријава до Основното јавно обвинителство во Куманово, обвинувајќи полициски службеник со непознат идентитет за противправно лишување од слобода, мачење и друго нечовечно постапување. Во прилог доставил и копија од лекарскиот извештај и притоа му предложил на јавниот обвинител да ги сослуша предложените очевидци чиишто податоци за контакт ги доставил.

На 9 јуни 2015 година жалителот бил информиран дека по основ на неговата кривична пријава јавниот обвинител донел „резолюција“ според која не се утврдени елементи на кривично дело кое се гони по службена должност. Резолуцијата не била доставена до жалителот.

**Право** – При разгледувањето на наводите за повреда на процедуралните аспекти на членот 3, Судот утврдил дека жалителот презел итни дејствија после настанот, поднел претставка до Секторот, ги побарал имињата на полициските службеници, поднел кривична пријава до јавниот обвинител во прилог со лекарски извештај и предлог да бидат испитани четворица очевидци. Судот исто така утврдил дека јавниот обвинител не го испитал жалителот, не ги зел предвид доказите предложени од него и не презел никакви мерки да обезбеди други докази, а своите заклучоци ги темелел единствено на основ на доказите продуцирани од МВР. Исто така, кривичната пријава наместо со решение била отфрлена со „резолюција“, која не била доставена до жалителот. ЕСЧП забележа дека јавниот обвинител не ги коментирал медицинските докази доставени од жалителот.

Судот сметаше дека лекарските извештаи за повредите на жалителот, заедно со наводите дека во полициската станица бил навредуван и

психички малтретиран било доволно да ја активира обврската на државата да спроведе ефективна истрага. Врз основа на ваквата фактичка состојба, Судот утврди дека истражните мерки преземени од основното јавно обвинителство во однос на наводите на жалителот за полициска бруталност не ги задоволуваат стандардите за ефективна истрага и со тоа државата не ја исполнила својата обврска, поради што Судот утврди дека во предметниот случај има повреда на процедуралниот аспект на членот 3 од Конвенцијата.

Во однос на наводите од жалителот дека при неговото лишување од слобода бил тепан и полициските службеници со него постапувале нечовечно, Судот заклучил дека доставените докази не се доволни да се докаже надвор од разумно сомневање дека употребата на сила против жалителот не била крајно неопходна ниту била несразмерна според неговото однесување, но дека ваквата оценка делумно се должи и на отсуството на ефикасна истрага во однос на наводите на жалителот за несоодветно постапување од страна на полицијата. Поради што Судот ги отфрли жалбените наводи на жалителот за повреда на материјалниот аспект на членот 3 од Конвенцијата.

**Заклучок:** повреда (едногласно)

**Член 41:** За утврдената повреда Судот на жалителот му досуди износ од 3.000 евра во однос на нематеријална штета.

*Стоименовиќ и Милошевиќ против Северна Македонија*, Ж.бр. 59842/14, Пресуда од 25 март 2021 година

### **Член 6 став 1 - Право на правична постапка (граѓански аспект)**

Отсуство на непристрасност на судија на Врховниот суд кој претходно бил дел од советот од пет судии во кривична постапка, а подоцна и дел од советот кој одлучувал во последователна граѓанска постапка која била тесно поврзана со кривичната постапка

**Факти** – Жалбата била поднесена до ЕСЧП по смртта на г-а Б.С. која била странка во постапките во врска со кои е поднесена жалбата од страна на нејзините син и внук. Судот одлучи жалбата да продолжи само во однос на првиот жалител Н.С. (синот на починатата), додека во однос на вто-

риот жалител М.М. (внукот на починатата), Судот утврди дека жалбата е некомпатибилна *ratione personae* согласно со членот 35 став 3 (а) од Конвенцијата бидејќи внукот не е директен наследник на починатата. Имено, на 12 април 2007 година била донесена кривична пресуда против жалителот и неговата мајка г-а Б.С., која на 26 февруари 2008 година била потврдена од страна на Апелациониот суд Скопје што одлучувал во совет чиј член била и судијата М.С. На 3 декември 2009 година Врховниот суд ги потврдил првостепената и второстепената пресуда.

Во меѓувреме, на 17 јули 2008 година, г-а Б.С. поднела тужбено барање до Основниот граѓански суд Скопје за враќање на заем даден на повеќе лица согласно два договори заверени од страна на жалителот во својство на нотар. На 1 јули 2010 година, била поднесена граѓанска тужба против г-а Б.С., барајќи истите договори за заем да бидат прогласени за ништовни, со образложение дека се слични на договорите кои претходно биле предмет на оценка во гореспоменатата кривична постапка против г-а Б.С. и нејзиниот син. Предметите биле споени. На 12 септември 2011 година, Основниот граѓански суд Скопје донел одлука со која го одбил тужбеното барање на г-а Б.С., потпирајќи се, меѓу другото, на наодите на кривичните судови и изјави од сведоци од таа кривична постапка, а договорите за заем врз основа на кои г-а Б.С. барала враќање на парите, ги поништил. По поднесена жалба од страна на г-а Б.С., на 25 април 2012 година, Апелациониот суд ја потврдил првостепената пресуда исто така користејќи ги наодите во однос на кривичната одговорност на г-а Б.С. како клучен доказ за причините за донесената одлука, без оглед на тоа што се работело за слични, но не и идентични договори за заем. Бидејќи во меѓувреме г-а Б.С. починала, нејзиниот правен застапник до Врховниот суд изјавил ревизија во нејзино име. На 26 декември 2013 година, Врховниот суд кој на нејавна седница одлучувал во совет од 5 судии меѓу кои и судијата М.С. (која претходно била дел од составот на судии кои одлучиле во второстепената кривична постапка против г-а Б.С. и првиот жалител), ја одбил изјавената ревизија против второстепената пресуда. Во тој период, судијата М.С. била судија во Одделот за судење во разумен рок, а само за постапката против г-а Б.С. била прераспределена во советот на Одделот за граѓански дела.

**Право** – Судот утврди дека со оглед на фактот што жалителот не можел да знае дека конкретниот судија ќе постапува по предметот, па оттука да бара изземање, а неспорно и во кривичната второстепена постапка и во



граѓанската постапка по изјавената ревизија пред Врховниот суд одлучувала судијата М.С., таа имала обврска да го извести претседателот на Врховниот суд за постоечките околности поради кои требала да побара изземање согласно домашните законски одредби. Земајќи ја предвид тајноста на советувањето, не може да се знае влијанието кое судијата наводно го имала врз останатите членови на советот, а останало и нејасно зошто било неопходно токму таа да биде дел од советот кој одлучувал во спорната граѓанска постапка, со оглед на тоа дека таа била распределена за судија во Одделот за судење во разумен рок.

**Заклучок:** повреда (едногласно)

**Член 41:** Имајќи ги предвид наведените заклучоци, најсоодветен облик на надомест на штета би било повторување на граѓанската постапка, доколку истото биде побарано од страна на жалителот. Со оглед на околностите, Судот во делот на правичното обештетување утврди постоење на нематеријална штета и одлучи дека државата треба на жалителот да му исплати износ од 2.500 евра за претрпената нематеријална штета и 250 евра за трошоци.

**Транскоп АД Битола против Северна Македонија**, Ж.бр. 48057/12,  
Пресуда од 1 април 2021 година

### **Член 6 став 1 – Право на правична постапка (кривична постапка)**

**Факти** – Компанијата – жалител е компанија специјализирана за автобуски превоз на патници, регистрирана во Битола, Северна Македонија.

Компанијата-жалител пред ЕСЧП се жалела на повреда на нејзиното право на правично судење кое е загарантирано со членот 6 од Конвенцијата, поради тоа што во постапката која резултирала со одземање на нејзиниот автобус, немало одржано ниту една усна расправа пред домашните судови и поради тоа што вештачењето од 2011 година не ѝ било доставено на компанијата– жалител.

На 27 јуни 2008 година еден од автобусите на компанијата–жалител бил привремено одземен од страна на Министерството за внатрешни рабо-

ти поради наводно фалсификувана исправа (шасија). Во декември 2008 година била поведена истрага против компанијата–жалител и возачот на автобусот под сомнение за фалсификување исправа. Од страна на истражен судија била издадена наредба да се изготват две вештачења во врска со бројот на шасијата (едно од Бирото за судски вештачења, а друго од Одделот за криминалистичка техника при МВР).

На 17 мај 2010 година истражниот судија ја запрел истрагата поради отсуство на докази дека компанијата–жалител го изменила бројот на шасијата на автобусот. Претходно, на 14 мај 2010 година, од страна на јавниот обвинител до Основниот суд Битола бил поднесен предлог за одземање на автобусот, поради тоа што бројот на шасијата бил изменет и од таа причина автобусот не можел да биде во правен промет.

И покрај тоа што постапката била запрена, Основниот суд Битола (првостепениот суд) го усвоил предлогот на јавниот обвинител. Апелациониот суд Битола (второстепениот суд) во три наврати го враќал предметот на повторно одлучување, секој пат наредувајќи му на понискиот суд да побара ново вештачење во врска со бројот на шасијата, имајќи предвид дека зазел став дека не може да се одлучи врз основа на вештачењата направени во текот на истрагата (види параграф 10 од пресудата).

Расправа не била одржана ниту пред првостепениот ниту пред второстепениот суд, и покрај писмените барања на компанијата–жалител.

На 6 декември 2011 година Одделот за криминалистичка техника изготвил ново вештачење („вештачењето од 2011 година“) во кое било утврдено дека бројот на шасијата бил изменет. На нејавна седница одржана на 26 декември 2011 година првостепениот суд, меѓудругото, врз основа на ова вештачење повторно одлучил дека е потребно автобусот да биде одземен. Одлуката била заснована на членот 100-А став 1 и 4 од Кривичниот законик. Во однос на оваа одлука компанијата–жалител поднела жалба. Апелациониот суд ја одбил жалбата и ја потврдил одлуката на првостепениот суд.

**Право** – ЕСЧП во предметната пресуда повторил дека освен во случај на постоење на исклучителни околности кои го оправдуваат отсуството на расправа, правото на „јавна расправа“ од членот 6 §1 од Конвенцијата, го вклучува и правото на „усна расправа“ пред најмалку една инстанца.

Во врска со отсуството на усна расправа, Судот не бил убеден дека спорниот факт – дали бројот на шасијата на автобусот бил фалсификат – како суштинско прашање на случајот, можело да се реши подобро во писмена форма отколку на усна расправа. Тоа прашање не го сметал ниту за техничко, ниту за чисто правно и според тоа, заклучил дека немало исклучителни околности во конкретниот случај кои би го оправдале не-одржувањето на усна расправа

Понатаму, ЕСЧП истакнал дека концептот на правична постапка подразбира право на контрадикторна постапка, во согласност со која странките мора да имаат можност не само да поднесуваат докази во прилог на нивните тврдења туку и да бидат запознаени со или да се произнесат по сите поднесени докази и произнесувања кои би влијаеле врз судската одлука.

Во врска со недоставувањето на вештачењето од 2011 година до компанијата-жалител, ЕСЧП забележал дека вештачењето од 2011 година било од најголемо значење и единствен доказ од вешто лице на кој се потпреле домашните судови во утврдувањето на тоа дека бројот на шасијата на автобусот бил фалсификуван при носењето на одлуката за одземање на возилото. Одлуката за одземање на возилото потврдена и од страна на Апелациониот суд (види параграфи 14-18) биле донесени од домашните судови, независно од сознанијата кои им биле на располагање дека истрагата била запрена поради отсуство на докази против компанијата-жалител.

**Заклучок:** повреда (едногласно) на членот 6 став 1, заради пропустот на домашните судови да одржат усна расправа, повреда на членот 6 став 1 во однос на принципот на контрадикторност на постапката

***Проданов против Северна Македонија***, Ж.бр. 73087/12, Пресуда од 10 јуни 2021 година

Член 6 став 1- Право на правична постапка

Жалителот немал пристап до Врховниот суд заради начинот на кој овој суд ги применил одредбите од Законот за парнична постапка и ја отфрлил ревизијата изјавена од него како недозволена *ratione valoris*

**Факти** – Во 2000 година Г.П. поднел граѓанска тужба против жалителот пред Основниот суд во Гевгелија, барајќи признавање право на сопственост на дел од куќата која била во сопственост на жалителот во предметниот период и притоа ја одредил вредноста на спорот на 40.000 денари. Според Законот за парнична постапка, којшто во тоа време бил во сила, ревизија до Врховниот суд можело да се изјави само доколку вредноста на спорот го надминува износот од 1.000.000 денари. Во 2002 година Основниот суд во Гевгелија го прифатил тужбеното барање на Г.П. и пресудил против жалителот, што во 2003 година било потврдено од Апелациониот суд Скопје. Во декември 2003 година, постапувајќи по барање за заштита на законитоста поднесено од јавниот обвинител, а на предлог на жалителот, Врховниот суд ги укинал пресудите на пониските судови и го вратил случајот на повторно одлучување. Во повторената постапка, во 2005 година жалителот поднел противтужба пред првостепениот суд против Г.П., барајќи утврдување ништовност на договорот за поклон врз основа на кој тужителот го засновал своето имотно барање во претходната постапка. Во противтужбата, жалителот ја одредил вредноста на спорот на 40.000 денари и двете постапки биле споени и во натамошниот тек се водела една постапка.

Од 29 декември 2005 година стапил на сила новиот Закон за граѓанска постапка кој бил применлив на предметите кои биле во првостепена постапка. Согласно со новиот закон, ревизија до Врховниот суд можело да се изјави само доколку вредноста на спорот го надминува износот од 500.000 денари. Според преодните одредби на овој закон, постапките требало да бидат завршени во согласност со законот што бил на сила пред завршувањето на постапката во прв степен. На 24 јануари 2006 година, Граѓанскиот оддел на Апелациониот суд Скопје донел заклучок во врска со сите предмети кои биле во тек за кои се однесувал Законот од 2005 година, со инструкции пониските судови да им укажат на странките и да ги одложат претстојните рочишта за да им се овозможи да ги преземат сите потребни активности во врска со нивните побарувања. Во заклучокот било наведено дека на странките во сите тековни првостепени постапки ќе им биде дадена можност да ги подготват своите поднесоци во согласност со Законот од 2005 година.

На рочиштето одржано на 15 февруари 2006 година првостепениот суд ги известил странките во случајот дека рочиштето закажано за 20 март

2006 година ќе се смета како подготвително рочиште во согласност со членот 33 од Законот од 2005 година. Жалителот на подготвителното рочиште побарал вредноста на спорот да се зголеми на 500.100 денари, а на барање на судијата, пред главната расправа платил дополнителни судски такси што соодветствуваат на зголемувањето на вредноста на спорот.

Првостепениот суд во 2009 година донел пресуда во корист на Г.П. и го одбил противтужбеното барање на жалителот. Во воведниот дел од таа пресуда како вредност на спорот бил наведен износ од 40.000 денари, но подоцна, на барање на жалителот, била извршена исправка на воведниот дел од пресудата, во делот на вредноста на спорот на 501.000 денари, со образложение дека износот којшто претходно бил наведен бил погрешен. Со пресуда од 2 септември 2010 година, во чиј воведен дел вредноста на спорот била определена на 40.000 денари, Апелациониот суд ја одбил жалбата на жалителот, а на барање на жалителот, на 9 декември 2010 година извршил исправка на воведниот дел од својата пресуда, со тоа што ја навел зголемената вредност на спорот.

Жалителот поднел барање за ревизија до Врховниот суд, кој на 17 мај 2012 година, ја отфрлил како недозволена *ratione valoris*. Врховниот суд заклучил дека вредноста на спорот, во пресудите на пониските судови била утврдена на 40.000 денари, била под законскиот праг од 500.000 денари утврден со Законот од 2005 година. Фактот дека вредноста на спорот била променета од страна на Апелациониот суд бил ирелевантен бидејќи тоа зголемување било направено во погрешна фаза од постапката и не се однесувало на очигледна грешка при изготвувањето.

**Право** – При своето одлучување Судот утврди дека наодот на Врховниот суд дека вредноста на спорот е зголемена во постапката пред Апелациониот суд, што не е соодветна процедурална фаза за таква промена, е во спротивност со фактите на случајот, особено затоа што промената на вредноста на спорот се случила на подготвителното рочиште пред првостепениот суд. Врховниот суд не го спомнал тој факт во своето решение. Судот исто така утврди дека Врховниот суд не го навел својот став за тоа дали таквата промена во таа фаза од постапката била во согласност со законот или со нивната воспоставена пракса. Поради ова Судот утврди дека постои повреда на правото на пристап до суд загарантирано со членот 6 од Конвенцијата.

**Заклучок:** При своето одлучување за соодветен надомест за утврдената повреда, Судот сметаше дека со оглед на утврдената повреда на членот 6, најсоодветна мерка е повторувањето на спорната постапка согласно стандардите на Конвенцијата.

**Член 41:** Судот на жалителот, односно на неговите наследници им досуди вкупен износ од 1.500 евра во однос на трошоци.

## Член 6

### Граѓанска постапка

#### Член 6, став 1, Непристрасен трибунал

Отсуство на непристрасност на судија на Врховниот суд кој претходно бил дел од советот од пет судии во кривична постапка, а а подоцна и дел од советот кој одлучувал во последователна граѓанска постапка која била тесно поврзана со кривичната постапка: повреда

**Стоименовиќ и Милошевиќ против Северна Македонија** - Ж.Бр. 59842/14, Пресуда од 25.3.2021г. [Оддел V]

**Факти** – Првиот жалител бил осуден, заедно со неговата мајка (Б.С.) и други, за перење на пари преку фиктивни договори за заем, кои што првиот жалител ги заверил во својство на нотар. Врз основа на овие договори, трети лица вршеле трансфери на сметката на Б.С. како исплата на фиктивните заеми. Тие неуспешно ја обжалиле пресудата пред Апелациониот суд во Скопје, кој заседавал во совет од пет судии кој го вклучувал и судијата М.С. Врховниот суд ја потврдил пресудата.

Б.С., исто така, поднела граѓанска тужба, барајќи некои од истите трети лица да бидат задолжени да ѝ го исплатат заемот што им го дала согласно договор за заем заверен од првиот жалител.

Тие странки поднеле граѓански тужби против Б.С., барајќи да се поништат таквите договори за заем бидејќи биле фиктивни. Тужбеното барање на Б.С. било одбиено, а договорите за заем биле поништени. Б.С., а по нејзината смрт, адвокатот на Б.С. во нејзино име, неуспешно изјавил ревизија до Врховниот суд. Врховниот суд заседавал во совет од пет судии кој го вклучувал и судијата М.С.

Еден месец пред да се достави одлуката на Врховниот суд, првиот жалител покренал оставинска постапка за Б.С., во која било вклучено, *inter alia*, нејзиното барање во граѓанската постапка.

Жалителите истакнале жалбени наводи за отсуство на непристрасност на советот на Врховниот суд, кој одлучувал по граѓанската тужба на Б.С., поради учеството на судијата М.С. во тој совет и во советот на Апелациониот суд кој одлучувал во кривичната постапка против неа.

**Право** – Член 6, став 1: Судот го ограничи испитувањето на објективниот тест во однос на отсуството на судска непристрасност.

Иако договорите за заем во спорната парнична постапка не биле потполно истите договори за заем кои биле предмет на кривичната постапка, со оглед на идентитетот на странките, вмешаноста на првиот жалител како нотар и контекстот во кој тие биле склучени, тие биле од многу слична, ако не и идентична природа. Скоро идентичната природа на договорите исто така била еден од аргументите на кои се повикале тужителите во барањето за нивно поништување во граѓанската постапка. Граѓанските судови утврдиле дека предметните договори биле фиктивни и се потпреле, *inter alia*, на наодите на кривичниот суд во однос на кривичната одговорност на Б.С. и другите релевантни поединци, како и на жалителот. Тие постапиле така без оглед на тоа што кривичната постапка се однесувала на различни договори за заем и затоа прашањата покренати во спорната парнична постапка не можеле да се сметаат за *res judicata*. Понатаму, значајно да се спомене тоа што оценката извршена од судечките совети во двете постапки се однесувала на основаноста на жалбите на Б.С.

Имајќи ја предвид сеопфатната оценка и екстензивниот опсег на испитување извршено од Апелациониот суд, заедно со високата профилираност на кривичниот предмет во тоа време, не може да се претпостави дека судијата М.С. не била свесна за нејзината вклученост во тој случај при одлучување по ревизијата од Б.С. во спорната парнична постапка. Меѓутоа, не постои ништо што упатува на можноста за нејзино изземање од постапување по предметот или дека таа го информирала претседателот на Врховниот суд дека била дел од советот во кривичната постапка кој одлучувал претходно. Во таа смисла, во националното право изрично била предвидена обврската на судијата што одлучува во

предметот веднаш да го извести претседателот на судот за околностите што го оправдуваат неговото или нејзиното изземање. Невозможно било за Б.С. да побара изземање на судијата М.С. од постапување во нејзиниот граѓански предмет. И навистина, не постоела реална можност за адвокатот на Б.С. да биде запознаен со тоа дека судијата М.С. ќе биде член на советот на Врховниот суд, уште повеќе со оглед на тоа што не била одржана усна расправа пред тој суд. Следствено, било обврска на судијата М.С. да го извести за тоа претседателот на Врховниот суд.

Иако е точно тоа дека судијата М.С. била само еден член од вкупно пет судии во советот на Врховниот суд, во светло на тајноста на советувањето, невозможно било да се утврди нејзиното реалното влијание во таа прилика. Меѓутоа, не беше оспорено дека судијата М.С. била вршител на должноста претседател на Врховниот суд во времето кога била изјавена ревизија во име на Б.С. и била доделена на советот на тој суд. Исто така не беше објаснето зошто било неопходно таа да биде дел од советот на Одделот за граѓански дела на Врховниот суд кој одлучувал по жалбата на Б.С., кој наводно бил единствен случај во тој оддел за време на нејзината кариера во Врховниот суд.

Во светло на горенаведеното, во специфичните околности на овој предмет, стравувањето на првиот жалител дека судијата М.С. веќе формирала став за основаноста на граѓанскиот предмет пред да биде изнесен пред Врховниот суд може да се смета дека е објективно оправдан. Оттука, составот на советот на Врховниот суд не успеал да го исполни потребниот стандард на Конвенцијата според објективниот тест.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Судот одлучи едногласно дека жалбата во однос на вториот жалител е недопуштена (неспоива *ratione personae*) бидејќи, како внук на Б.С. тој не бил директен наследник и не можел да добие статус на жртва по однос на наследување или од кој било облик на сукцесија.

Член 41: 2,500 евра за првиот жалител во однос на нематеријална штета. Барањето за материјална штета е одбиено.



IRZ



Макавеј, 2021