YUCOM | Komitet pravnika za ljudska prava

ПРЕВОД ОДАБРАНИХ ПРЕСУДА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

О НЕЗАВИСНОСТИ СУДИЈА, СЛОБОДИ ИЗРАЖАВАЊА И СЛОБОДИ ОКУПЉАЊА

Kingdom of the Netherlands

мај 2026.

Издавач:

Комитет правника за људска права, YUCOM

Кнеза Милоша 4

11103 Београд

www.yucom.org.rs

Приредили:

др Катарина Голубовић

Нина Бетето, судија Уставног суда Словеније и чланица Венецијанске комисије Савета Европе.

Милена Васић

Кристина Тодоровић

Наталија Шолић

Милан Филиповић

Превод:

Милан Филиповић

Уна Даниловић

За издавача:

др Катарина Голубовић

Публикација Превод одабраних пресуда Европског суда за људска права о независности судија, слободи изражавања и слободи окупљања настала је у оквиру пројекта „На путу ка ЕУ: Одговор институција Србије на грађанска и политичка права", који реализује Комитет правника за људска права – ЈУКОМ, уз подршку Амбасаде Краљевине Холандије у Србији (MATPA). Ставови изнети у овој публикацији не одражавају нужно ставове Амбасаде Краљевине Холандије у Србији.

САДРЖАЈ

I. УВОД 4

II. СЛОБОДА ИЗРАЖАВАЊА 5

ГАСПАРИ ПРОТИВ ЈЕРМЕНИЈЕ (БР. 2) **5**

ПЕНТИКЕИНЕН ПРОТИВ ФИНСКЕ **17**

ШТЕРН ТАУЛАТС И РОУРА КАПЕЉЕРА ПРОТИВ ШПАНИЈЕ **73**

АЛИ ГУНЕШ ПРОТИВ ТУРСКЕ **91**

III. СЛОБОДА ОКУПЉАЊА 106

КУДРЕВИЧИЈУС И ДРУГИ ПРОТИВ ЛИТВАНИЈЕ **107**

БОДСОН И ДРУГИ ПРОТИВ БЕЛГИЈЕ **169**

ТАРАНЕНКО ПРОТИВ РУСИЈЕ **218**

IV. НЕЗАВИСНОСТ СУДИЈА 257

ЖУРЕК ПРОТИВ ПОЉСКЕ **257**

БУШЕМИ ПРОТИВ ИТАЛИЈЕ **337**

КУДЕШКИНА ПРОТИВ РУСИЈЕ **358**

I УВОД

Збирка превода пресуда Европског суда за људска права првенствено је намењена правним стручњацима – судијама, јавним тужиоцима, адвокатима, али и јавности која жели да се упозна са стандардима у области грађанских и политичких права.

Компилација пресуда обухвата пресуде које се односе на право на независтан суд, имајући у виду да је оно предуслов за заштиту људских права. Угроженост слободе изражавања представника правосуђа који стају јавно у заштиту владавине права и независности правосуђа био је повод да се у овој збирци нађу пресуде које се односе на слободу изражавања судија. Додатно, у збирци су преведене пресуде које разјашњавају стандарде у вези слободе изражавања медија на протестима, као и стандарде у вези слободе изражавања у виду перформанса који шокирају. Изабране пресуде дају одговоре на питање граница слободе окупљања у виду блокада значајнијих путева, учешћа у окупљањима унутар институција, употребе бибер спреја приликом прекидања скупова. Њима су обухваћена и питања која се односе на оправданост притвора, врсте и тежине санкција која се изричу према учесницима јавних окупљања.

Приређивачи ове збирке посебно су изабрали пресуде у којима је Европски суд за људска права елаборирао да ли су ограничења слобода неопходна у демократском друштву, као концепт чија примена још увек није довољно заживела у пракси националних судова. Намера је да ова збирка допринесе одбрани демократских вредности, на којима почива правни поредак Републике Србије.

Катарина Голубовић

II СЛОБОДА ИЗРАЖАВАЊА

ГАСПАРИ ПРОТИВ ЈЕРМЕНИЈЕ (БР. 2)

Члан 10

повреда утврђена

(Представка бр. 67783/13)

САЖЕТАК ПРЕСУДЕ	
ЧИЊЕНИЦЕ	**ОЦЕНА СУДА**
Подносилац представке, Вартгез Гаспари, грађански активиста из Јеревана, учествовао је 20. октобра 2011. године у мањем протесту испред седишта Владе Јерменије, организованом поводом смртних случајева у јерменској војсци и наводног изостанка делотворних истрага. Током протеста, тадашњи начелник јерменске полиције покушао је да прође кроз окупљене како би стигао до свог аутомобила. Према наводима подносиоца и појединих учесника, он се намерно пробио кроз масу и гурнуо једну демонстранткињу. Гаспари је на то реаговао називајући га „хулиганом“, „будалом“, „силеџијом“ и „олошем“, због чега је ухапшен и осуђен за хулиганизам, односно грубо нарушавање јавног реда.	ЕСЉП је утврдио да је повређен члан 10 Конвенције. Суд је оценио да су Гаспаријеве речи, иако оштре и увредљиве, представљале тренутну реакцију и критику поступања високог јавног функционера у контексту протеста о питању од јавног значаја, а не безразложно лично понижавање. Пошто домаћи судови нису вагали између заштите јавног реда и слободе изражавања, мешање није било неопходно у демократском друштву.

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА

ЧЕТВРТО ОДЕЉЕЊЕ

ГАСПАРИ ПРОТИВ ЈЕРМЕНИЈЕ (БР. 2)

(Представка бр. 67783/13)

ПРЕСУДА

Члан 10 • Слобода изражавања • Кривична осуда грађанског активисте због хулиганизма за коментаре упућене јавном функционеру током демонстрације, није била „неопходна у демократском друштву“ • Спорне изјаве, тренутна емоционална реакција, биле су замишљене као оштра критика односа функционера према демонстрантима и нису представљале безразложно понижавање • Пропуст домаћих судова да адекватно оцене основне чињенице или наведу посебне разлоге за одлуку • Пропуст домаћих власти да спроведу тест балансирања којим би се показало да је осуда задовољила „горућу друштвену потребу“

СТРАЗБУР

11. јул 2023.

КОНАЧНА

11/10/2023

Ова пресуда је постала коначна у складу са чланом 44. став 2. Конвенције. Може бити предмет редакционих измена.

У предмету Гаспари против Јерменије (бр. 2),

Европски суд за људска права (Четврто одељење), заседајући у Већу у чијем су саставу били:

Габријеле Кучско-Штадлмајер, председница,

Тим Ајк,

Бранко Лубарда,

Армен Арутјуњан,

Ања Зајберт-Фор,

Ана Марија Гера Мартинс,

Ане Луиз Борман, судије,

и Андреа Тамијети, секретар Одељења

Узимајући у обзир:

представку (бр. 67783/13) поднету Суду против Републике Јерменије на основу члана 34. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода („Конвенција“) од стране јерменског држављанина, господина Вартгеза Гаспарија („подносилац представке“), 9. октобра 2013. године;

одлуку да се Влади Републике Јерменије („Влада“) достави на знање представка која се тиче наводне повреде права подносиоца на слободу изражавања и да се остатак представке прогласи неприхватљивим;

после расправе иза затворених врата 20. јуна 2023. године,

доноси следећу пресуду, усвојену тог дана:

УВОД

1. Овај предмет се односи на осуду подносиоца због изјава упућених јавном функционеру током мале демонстрације и поставља питања у оквиру члана 10 Конвенције.

ЧИЊЕНИЦЕ

2. Подносилац је рођен 1957. године и живи у Јеревану. Заступали су га господин М. Шушањан и господин Р. Ревазјан, адвокати који раде у Јеревану.

3. Влада је заступана од стране свог агента, господина Ј. Киракосјана, представника Републике Јерменије за међународна правна питања.

4. Чињенице предмета могу се сажети на следећи начин.

5. Дана 20. октобра 2011. подносилац, који је познат као грађански активиста, учествовао је у малој демонстрацији од неколико десетина људи испред седишта Владе како би протестовао против смртних случајева у јерменској војсци који нису настали у борби и наводног недостатка одговарајуће истраге таквих инцидената.

6. Према налазима домаћих судова, у једном тренутку током демонстрације тадашњи начелник јерменске полиције („начелник полиције“), А.С., изашао је из зграде и пришао окупљеној маси намеравајући да прође кроз њу да би стигао до свог аутомобила. Замолио је једну од демонстранткиња да га пусти да прође и пробијао се, додирнувши руку поменуте жене. У том тренутку подносилац је почео да виче на начелника полиције, називајући га „хулиганом“, „будалом“, „силеџијом“ и „олошем“. Неки од присутних, укључујући цивиле и полицијске службенике, реаговали су критички на понашање подносиоца.

7. Подносилац је оспорио неке од горе наведених налаза, тврдећи да су други званичници који су напустили зграду Владе пре начелника полиције обишли окупљену масу како не би изазвали пометњу, док се начелник полиције намерно пробио кроз њу и, при том, гурнуо једну од демонстранткиња, чиме је изазвао гневну реакцију окупљених. Демонстранти су узвикивали „хулигане“ и „криминалац“ на рачун начелника полиције, док је подносилац такође викао: „Не гурај, силеџијо! Олошу!“.

8. Подносилац је ухапшен на месту демонстрације, а касније је оптужен за хулиганизам према члану 258 став 1 тада важећег Кривичног законика („КЗ“) (видети став 16 у наставку) у вези са наведеним догађајима.

9. Транскрипти неколико видео снимака прегледаних током суђења, у мери у којој су релевантни, могу се сумирати на следећи начин. Након што је начелник полиције пришао демонстрантима и почео да пролази кроз њих (видети став 6 изнад), подносилац је почео да виче „Хулигани!“, „Силеџије!“, „Не гурај!“, „Скини руке, силеџијо!“, „Будало!“, „Хулигане!“ и „Олошу!“. Две друге жене могу се чути како вичу „Убицо!“ и „Издајници нације!“. Затим је начелник полиције застао да разговара са неким од полицајаца на дужности и, обраћајући се једном од њих, рекао: „Овде су и вредни и невредни, у чему је поента? Поента?“, а подносилац је викнуо „[A.C.] је хулиган!“. Начелник полиције затим је пришао свом аутомобилу, док је маса викала „Срам те било!“. У једном тренутку демонстранти се такође могу чути како узвикују „Хулигани!“ и „Убице!“.

10. Према исказима полицијских службеника који су били присутни, укључујући и службенике који су га ухапсили, и двојице сведока инцидента, подносилац је, између осталог, показивао агресивно и непоштовање понашање изговарајући увреде упућене, између осталих званичника, и начелнику полиције. Он је наставио са таквим понашањем упркос опоменама службеника и других.

11. Двоје учесника протеста, укључујући демонстранткињу поменуту у ставу 6, изјавили су да су начелник полиције и његови сарадници гурнули њих док су се пробијали кроз демонстранте упркос захтевима демонстраната да заобиђу групу.

12. Дана 29. октобра 2012. године Окружни суд Кентрон и Норк-Мараш у Јеревану прогласио је подносиоца кривим по оптужби, утврдивши да су његова дела представљала хулиганизам у смислу члана 258 став 1 КЗ-а и осудио га на новчану казну у износу од 30.000 јерменских драма . Првостепени суд је закључио да је подносилац грубо нарушио јавни ред тиме што је узвикивао наведене речи (видети став 6 горе) начелнику полиције у присуству бројних људи. Штавише, његово понашање изазвало је индигнацију код присутних, што потврђује чињеница да су они оштро коментарисали његове поступке. Начелник полиције током протеста није учинио ништа неморално или незаконито. Сходно томе, подносилац је желео да се издвоји из масе и да, на неоправдан начин, истакне своју надмоћ над јавним функционерима, у овом случају начелником полиције кога је насумично издвојио.

13. Подносилац је изјавио жалбу на своју осуду, тврдећи, између осталог, да је њоме повређено његово право на слободу изражавања и слободу мирног окупљања. Он и други протестовали су мирно све до тренутка када се начелник полиције прогурао кроз демонстранте, чиме је нарушио миран протест. Циљ демонстрације био је да се јавно изнесу њихове забринутости пред јавним функционерима, и изрази упућени у таквом контексту често могу садржати потенцијално увредљиве елементе који се односе на поступке јавних функционера. Не само да начелник полиције није показао толеранцију која се захтева у таквим ситуацијама од јавног функционера, већ је сам испровоцирао инцидент. На крају, ако је начелник полиције сматрао да су изјаве подносиоца увредљиве, могао је покренути грађанску тужбу.

14. Дана 15. јануара 2013. године Кривични апелациони суд одбио је жалбу подносиоца и прихватио разлоге наведене од стране првостепеног суда.

15. Подносилац се даље жалио, а 27. марта 2013. године Касациони суд прогласио је његову жалбу због повреде закона недопуштеном због недостатка основа, одлуком која му је достављена 9. априла 2013. године.

РЕЛЕВАНТНИ ПРАВНИ ОКВИР

16. Релевантни део члана 258 став 1 ранијег Кривичног законика (који је био на снази од 1. августа 2003. до 1. јула 2022.) гласи:

„1. Хулиганизам, [наиме] грубо и намерно нарушавање јавног реда испољено кроз изричито непоштовање према друштву, кажњава се новчаном казном до педесет пута висине фиксне минималне зараде или затвором до једног месеца.“

ПРАВО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 10 КОНВЕНЦИЈЕ

17. Подносилац се жалио да је његова кривична осуда због речи које је изговорио током демонстрације повредила његово право на слободу изражавања из члана 10 Конвенције, који гласи:

„1. Свако има право на слободу изражавања. Ово право обухвата слободу мишљења и слободу примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавних власти и без обзира на границе. ...

2. Остваривање ових слобода, будући да повлачи са собом дужности и одговорности, може бити подвргнуто формалностима, условима, ограничењима или казнама предвиђеним законом и неопходним у демократском друштву ради заштите националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или злочина, ради заштите здравља или морала, ради заштите угледа или права других, ради спречавања откривања информација примљених у поверењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства.“

18. Влада није доставила никаква запажања о прихватљивости и основаности ове притужбе.

A. Прихватљивост

19. Суд примећује да ова притужба није очигледно неоснована нити недопустива ни по једном другом основу из члана 35. Конвенције. Стога је треба прогласити допустивом.

B. Меритум

Оцена Суда

(a) Да ли је дошло до мешања

20. Суд сматра да је кривична осуда подносиоца представљала мешање у његово право на слободу изражавања (упореди Јановски против Пољске [ВВ], бр. 25716/94, ст. 22, ЕСЉП 1999-I).

21. Мешање неће бити оправдано у смислу члана 10 Конвенције осим ако је „прописано законом“, ако тежи једном или више легитимних циљева наведених у ставу 2. тог члана и ако је „неопходно у демократском друштву“ за постизање тог циља или тих циљева.

(b) Да ли је мешање било законито и да ли је тежило легитимном циљу

22. Суд примећује да се осуда подносиоца заснивала на члану 258 став 1 Кривичног законика. У одсуству било каквог конкретног аргумента подносиоца у погледу законитости мешања на које се жалио, Суд сматра да је његова осуда имала довољно правно упориште у домаћем праву и стога испуњавала услов законитости.

23. Суд је, осим тога, спреман да прихвати да је предметно мешање тежило легитимном циљу спречавања нереда (видети став 12 горе).

(c) Да ли је мешање било „неопходно“ у демократском друштву

(i) Примењиви општи принципи

24. Општи принципи за оцену да ли је мешање у остваривање права на слободу изражавања „неопходно у демократском друштву“ добро су утврђени у пракси Суда и понављани су у бројним предметима. Суд је, нарочито, навео да слобода изражавања представља једну од суштинских основа демократског друштва и један од основних услова за његов напредак и самореализацију сваког појединца. У складу са чланом 10 став 2, она се примењује не само на „информације” или „идеје” које се благонаклоно примају или сматрају неувредљивим или према којима постоји равнодушност, већ и на оне које вређају, шокирају или узнемирују. Такви су захтеви плурализма, толеранције и широкогрудости без којих нема „демократског друштва“ (видети, међу бројим предметима, Морис против Француске [ВВ], бр. 29369/10, ст. 124, ЕСЉП 2015, и Санчез против Француске [ВВ], бр. 45581/15, ст. 145, 15. мај 2023.).

25. Придев „неопходно“ подразумева постојање „горуће друштвене потребе“, која мора бити уверљиво утврђена (видети, на пример, Ердогду против Турске, бр. 25723/94, ст. 53, ЕСЉП 2000-VI). Несумњиво је да пре свега национални органи процењују да ли постоји таква потреба која је у стању да оправда мешање и у ту сврху они уживају извесну маргину процене. Међутим, та маргина процене је праћена надзором Суда, како над законом тако и над одлукама које примењују закон, па чак и оним које доносе независни судови. Суд је стога овлашћен да да коначну оцену да ли је „ограничење“ усклади во са слободом изражавања заштићеном чланом 10 (видети, између осталих, Каратас против Турске [ВВ], бр. 23168/94, ст. 48, ЕСЉП 1999-IV).

26. Надлежност надзора Суда не своди се на утврђивање да ли су национални органи своју дискрецију вршили разумно, пажљиво и у доброј вери. Он мора да испита мешање у светлу предмета као целине и да утврди да ли су разлози које су национални органи навели да би га оправдали били „релевантни и довољни“ и да ли је мера предузета била „сразмерна“ легитимном циљу којем је тежила. При томе, Суд мора да се увери да су национални органи, ослањајући се на прихватљиву оцену релевантних чињеница, применили стандарде који су у складу с принципима садржаним у члану 10 Конвенције (видети, међу бројним предметима, Морис, цитиран горе, ст. 124).

(ii) Примена наведених начела у конкретном случају

27. У овом предмету, подносилац је кривично гоњен због изјава за које су, како су домаћи судови накнадно утврдили, грубо нарушиле јавни ред и изазвале индигнацију присутних (видети став 12 горе). Суд примећује да је подносилац користио углавном погрдан језик у својим обраћањима високом јавном функционеру. Он понавља да се мора направити јасна разлика између критике и увреде. Ако је једина намера било ког облика изражавања да увреди, одговарајућа казна начелно не би представљала повреду члана 10 Конвенције (видети, између осталих, Скалка против Пољске, бр. 43425/98, ст. 34 и 41, 27. мај 2003, и Паломо Санчез и други против Шпаније [ВВ], бр. 28955/06 и три друга, ст. 67, ЕСЉП 2011). Међутим, не оправдава свака опаска која се може сматрати увредљивом или погрдном за поједине особе или групе кривичну осуду. Иако су таква осећања разумљива, она сама не могу одређивати границе слободе изражавања. Само пажљивим испитивањем контекста у коме се увредљиве, погрдне или агресивне речи појављују може се повући смислено разликовање између шокантног и

увредљивог језика који је заштићен чланом 10 Конвенције и језика који представља безразложно понижавање – на пример, када је једина намера увредљиве изјаве да увреди – те стога излази из оквира заштите слободе изражавања (упореди Рујак против Хрватске (одл.), бр. 57942/10, ст. 4-6 и 27-32, 2. октобар 2012.).

28. Важно је напоменути да је подносилац изговорио оспорене речи током протеста који се односио на веома осетљиво питање за јерменско друштво (видети став 5 горе). Из транскрипта видео материјала који је прегледао првостепени суд (видети став 9 горе) произлази да је став начелника полиције изазвао индигнацију код неких од демонстраната, који су на његово понашање реаговали критички. Подносилац је, за свој део, пред домаћим судовима навео да су његове изјаве изречене као одговор на провокативан став поменутог званичника, који је могао једноставно да обиђе окупљање а да га не поремети.

29. Из ове перспективе, Суд сматра да се изјаве подносиоца могу разумети као његова тренутна емоционална реакција на оно што је сматрао примером увредљивог понашања важног јавног функционера који је свесно ушао у конфронтацију са демонстрантима и изложио се њиховој критици. Стога, узимајући у обзир контекст и шире околности, Суд сматра да су оспорени изрази, иако провокативни, увредљиви и усмерени на изазивање реакције, били замишљени као оштра критика односа високо рангираног јавног функционера, односно начелника полиције, према протесту и учесницима, те стога нису представљали безразложно понижавање (видети, мутатис мутандис, Еон против Француске, бр. 26118/10, ст. 6-7 и 57, 14. март 2013 (у вези са изразом „Губи се, јадни бедниче!“ исписаним на плакату који је тај подносилац носио током председничке процесије на јавном путу, исмевајући француског председника); Обершлик против Аустрије (бр. 2), 1. јул 1997, ст. 33, Збирка пресуда и одлука 1997-IV (у вези са речи „идиот“ коју је новинар употребио у односу на политичара); и Омур Чагдаш Ерсој против Турске, бр. 19165/19, ст. 56-57, 15. јун 2021 (у вези са изразом „бесан пас“ који је тај подносилац употребио током говора на месту протеста и који је био усмерен на тадашњег премијера Турске)).

30. Суд даље напомиње да се конкретни предмет не односи као такав на извршавање позитивне обавезе државе, према члану 8 Конвенције, да заштити право на углед начелника полиције, те стога не захтева успостављање правичне равнотеже између два права из Конвенције која заслужују једнаку заштиту. Уместо тога, задатак домаћих судова био је да утврде, у светлу околности предмета, да ли се изјаве подносиоца

могу сматрати нарушавањем јавног реда и тиме оправдати кривична санкција. Суд, међутим, примећује да пресуде домаћих судова не садрже специфично образложење које води до закључка да су изјаве подносиоца грубо и намерно нарушиле јавни ред. Домаћи судови нису пружили никакво објашњење како су, у конкретним околностима, интереси друштва у заштити јавног реда „надјачали“ интерес подносиоца да изрази своју критику јавног понашања државног функционера који се свесно ставио у фокус (видети став 9 горе). Заправо, домаћи судови изгледа да су потпуно искључили могућност да се оспорене изјаве могу сматрати изразом мишљења подносиоца, чак ни не осврћући се на његове аргументе у том погледу. У том контексту, Суд би желео да понови важност обавезе да се дају разлози за одлуке које се односе на ограничење права на слободу изражавања, обавезе која представља важну процедуралну гаранцију против произвољних мешања у ово право (видети, мутатис мутандис, Нур Радио ве Телевизион Јајинџилиги А.Ш. против Турске (бр. 2), бр. 42284/05, ст. 49-50, 12. октобар 2010, и Џумхуријет вакфии други против Турске, бр. 28255/07, ст. 67-68, 8. октобар 2013). По мишљењу Суда, тако ограничена оцена основних чињеница лишила је националне органе могућности да утврде да ли је постојала горућа друштвена потреба за кривично гоњење подносиоца (упореди Јановски, цитиран горе, ст. 14 и 31-34, и Гант против Уједињеног Краљевства (одл.), бр. 26448/12, ст. 58 и 61-62, 6. септембар 2016).

31. Ово је било још важније с обзиром на то да је предметни поступак био кривичне природе и довео до осуде подносиоца. Суд понавља, у том погледу, да је кривична осуда озбиљна санкција, имајући у виду постојање других средстава интервенције и побијања. Чак и када је санкција најблажа могућа, као што је осуђујућа пресуда уз ослобађање од извршења кривичне казне и додељивање само „симболичног евра“ на име накнаде штете, она ипак представља кривичну санкцију и, у сваком случају, блага санкција сама по себи не може бити довољна да оправда мешање у слободу изражавања подносиоца. Суд је више пута истицао да мешање у слободу изражавања може имати застрашујући ефекат на остваривање те слободе – ризик који релативно умерен износ новчане казне није довољан да отклони (видети Омур Чагдаш Ерсој, цитиран горе, ст. 59-60, Атанасиос Макрис против Грчке, бр. 55135/10, ст. 38, 9. март 2017, и Дикинсон против Турске, бр. 25200/11, ст. 57, 2. фебруар 2021).

32. Наведена разматрања довољна су да омогуће Суду да закључи да домаћи органи нису спровели било какав поступак балансирања којим би показали да је кривична осуда подносиоца задовољила „горућу друштвену потребу“ и била сразмерна легитимном циљу којем се тежило. Мешање стога није било „неопходно у демократском друштву“.

33. Према томе, дошло је до повреде члана 10 Конвенције.

II. ПРИМЕНА ЧЛАНА 41 КОНВЕНЦИЈЕ

34. Члан 41 Конвенције прописује:

„Ако Суд утврди да је дошло до повреде Конвенције или њених протокола, и ако унутрашње право дотичне Високе уговорне стране дозвољава само делимичну репарацију, Суд ће, уколико је потребно, обезбедити правичну сатисфакцију оштећеној страни.“

Подносилац није поднео никакве захтеве у погледу накнаде штете по члану 41 нити у погледу трошкова поступка. Навео је да би констатација повреде члана 10 представљала довољну накнаду.

Суд се слаже са подносиоцем и сматра да нема основа да му се досуди било који износ на име правичне сатисфакције.

ИЗ ОВИХ РАЗЛОГА, СУД, ЈЕДНОГЛАСНО,

1. Проглашава представку допустивом;

2. Утврђује да је дошло до повреде члана 10 Конвенције;

3. Утврђује да констатација повреде сама по себи представља довољну правичну сатисфакцију за сваку нематеријалну штету коју је претрпео подносилац.

Састављено на енглеском језику и достављено у писаном облику 11. јула 2023. године, у складу са правилом 77 ставовима 2 и 3 Пословника Суда.

Андреа Тамијети	Габријеле Кучско-Штадлмајер
Секретар	Председница

ПЕНТИКЕИНЕН ПРОТИВ ФИНСКЕ

Члан 10

повреда није утврђена

(Представка бр. 11882/10)

САЖЕТАК ПРЕСУДЕ

ЧИЊЕНИЦЕ	ОЦЕНА СУДА
Подносилац представке, фотограф и новинар недељника Суомен Кувалехти, упућен је да извештава са демонстрација „Smash ASEM“, одржаних у Хелсинкију 9. септембра 2006. године поводом самита Азија–Европа. Демонстрације су биле од значајног јавног интереса и привукле су велику пажњу медија. Током протеста дошло је до бацања предмета на полицију и грађане, па је полиција ограничила кретање окупљених и наредила разилажење. Подносилац је остао унутар кордона како би наставио да фотографише. Пошто пре хапшења није носио видљиву новинарску ознаку нити показао легитимацију, полиција га није могла лако разликовати од демонстраната. Ухапшен је због непоступања по полицијском наређењу, задржан око седамнаест и по сати и оглашен кривим, али без изречене казне.	ЕСЉП је утврдио да није дошло до повреде члана 10 Конвенције. Суд је оценио да подносилац није био спречен да обавља новинарски посао, јер је могао да фотографише током готово целог догађаја, а фотографије му нису одузете. Мере против њега нису биле усмерене на спречавање извештавања, већ на очување јавног реда током протеста који је прерастао у нереде. Пошто је свесно остао упркос полицијском наређењу, а није му изречена казна нити је осуда имала озбиљан одвраћајући ефекат на рад медија, мешање је било сразмерно

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА

ВЕЛИКО ВЕЋЕ

ПЕНТИКЕИНЕН ПРОТИВ ФИНСКЕ

(Представка бр. 11882/10)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

20. октобар 2015. године

Ова пресуда је коначна.

У предмету Пентикеинен против Финске,

Европски суд за људска права, заседајући као Велико веће у саставу:

Дин Шпилман, председник,

Гвидо Раимонди,

Марк Вилигер,

Боштјан М. Зупанчич,

Канлар Хаџијев,

Паиви Хирвела,

Кристина Пардалос,

Ангелика Нусбергер,

Линос-Александре Сицилијанос,

Андре Поточки,

Пол Леменс,

Алеш Пејхал,

Јоханес Силвис,

Дмитриј Дедов,

Егидијус Курис,

Роберт Спано,

Јулија Мотоц, судије,

и Лоренс Ерли, правни саветник,

после већања на затвореној седници 17. децембра 2014. године и 3. септембра 2015. године,

доноси следећу пресуду, која је усвојена последњег наведеног датума:

ПОСТУПАК

1. Предмет је покренут представком против Републике Финске, број 11882/10, коју је Суду, на основу члана 34 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода („Конвенција“), поднео фински држављанин, господин Маркус Веико Пентикеинен („подносилац представке“), 19. фебруара 2010. године.

2. Подносиоца представке заступао је господин J. Салокангас, адвокат из Хелсинкија. Финску владу („Влада“) заступао је њен заступник, господин А. Косонен, из Министарства спољних послова.

3. Подносилац представке је тврдио да је дошло до мешања у његово право на слободу изражавања из члана 10 Конвенције, јер је полиција од њега тражила да напусти место демонстрација, јер током притвора од седамнаест и по сати није могао да преноси информације, као и због чињенице да је био осумњичен, оптужен и осуђен за кривично дело, што је имало „одвраћајући ефекат“ на његова права и рад.

4. Представка је додељена Четвртом одељењу Суда, у складу са правилом 52 став 1 Пословника Суда. Дана 4. фебруара 2014. године, веће у саставу: Инета Зимеле, председница, Паиви Хирвела, Џорџ Николау, Леди Бианку, Винсент А. Де Гаетано, Пол Махони, Фарис Вехабовић, судије, и Франсоаз Еленс-Пасос, секретар Одељења, донело је пресуду. Једногласно је одлучило да представку прогласи допуштеном и, са пет гласова против два, утврдило да није дошло до повреде члана 10 Конвенције. Заједничко издвојено мишљење судија Николауа и Де Гаетана приложено је уз пресуду. Дана 30. априла 2014. године подносилац представке је затражио да предмет буде упућен Великом већу у складу са чланом 43 Конвенције, а панел Великог већа је 2. јуна 2014. године прихватио тај захтев.

5. Састав Великог већа одређен је у складу са чланом 26 ст. 4 и 5 Конвенције и правилом 24 Пословника Суда. Током завршног већања, Марк Вилигер је наставио да поступа у предмету након истека свог мандата, док је Изабел Беро замењена Полом Леменсом, судијом замеником, у складу са чланом 23 став 3 Конвенције и правилом 24 став 4. Жозеп Касадевал и Елизабет Штајнер нису могли да учествују у

завршном већању у предмету, па су их заменили Канлар Хаџијев и Ангелика Нусбергер, судије заменици.

6. Подносилац представке и Влада поднели су додатна изјашњења о основаности, у складу са правилом 59 став 1.

7. Дана 15. децембра 2014. године Велико веће је прегледало ДВД материјал који су доставиле странке.

8. Јавна расправа одржана је у Зграда људских права у Стразбуру 17. децембра 2014. године, у складу са правилом 59 став 3.

Пред Судом су се појавили:

а) за Владу

г. А. Косонен, директор, Министарство спољних послова, заступник,

гђа С. Хеикинхеимо, директорка полиције, Министарство унутрашњих послова,

гђа Т. Мајури, виша саветница, Министарство правде,

гђа М. Споландер, правна службеница, Министарство спољних послова,

г. П. Котиахо, правни службеник, Министарство спољних послова, саветници;

б) за подносиоца представке

г. Ј. Салокангас,

г. В. Матилаинен, браниоци.

Подносилац представке је такође био присутан.

Суд је саслушао излагања господина Косонена, господина Салокангаса и господина Матилаинена, као и њихове одговоре, односно одговоре госпође Мајури и господина Пентикеинена на питања која су поставиле судије Хирвела, Поточки, Силвис, Мотоц, Сицилијанос, Спано, Курис и Дедов.

ЧИЊЕНИЦЕ

I. ОКОЛНОСТИ ПРЕДМЕТА

9. Подносилац представке је рођен 1980. године и живи у Хелсинкију.

10. Он је фотограф и новинар запослен у недељнику Суомен Кувалехти. Дана 9. септембра 2006. године послодавац га је упутио да фотографише демонстрације организоване у знак протеста против самита Азија–Европа, ASEM, који се одржавао у Хелсинкију. Демонстрације су, у финском контексту, биле изузетно велике и сви медији су их пажљиво пратили. Подносилац представке требало је да припреми опширан извештај о демонстрацијама за штампано издање часописа, као и да га објави на интернету одмах по завршетку демонстрација.

11. Следећи приказ околности предмета заснива се на поднесцима странака, укључујући ДВД материјал који се односи на догађај „Smash ASEM“, као и на пресуди Окружног суда у Хелсинкију.

A. Демонстрације „Smash ASEM“

12. Дана 30. августа 2006. године, пре одржавања демонстрација, Финска безбедносно-обавештајна служба извршила је процену нивоа ризика повезаних са предстојећим демонстрацијама „Smash ASEM“ и обавестила Полицијску управу у Хелсинкију да ће демонстрације бити непријатељске и да им циљ неће бити истицање јасне политичке поруке. У то време Полицијска управа, упркос свим напорима, није успела да успостави контакт са организаторима демонстрација. Полиција је своје касније поступке заснивала, између осталог, на тим разлозима.

13. Слична процена ризика била је спроведена и у контексту две раније демонстрације које су одржане у Хелсинкију исте године, а обе су постале насилне. Прве су биле демонстрације „EuroMayDay“ од 30. априла 2006. године, када се марш од око 1.500 лица претворио у нереде, уз бацање предмета и оштећење имовине. Окружни суд је

потом осам лица прогласио кривим за насилне нереде и насилно пружање отпора полицији и изрекао им условне казне затвора. Сличан инцидент догодио се током Хелсиншке ноћи уметности 24. августа 2006. године, што је такође довело до уништавања имовине и насиља, као и до задржавања педесет шест лица.

14. Дана 8. септембра 2006. године такозвана Коалиција Донгџоу пријавила је полицији демонстрације „Smash ASEM“. Према извештају заменика парламентарног омбудсмана, полиција није имала никакве информације о Коалицији Донгџоу, па јој није било јасно ко је у стварности организатор. Из јавних извора произлази да је наведена „коалиција“ била неформална група отворена за свакога ко се слагао са идејом иза демонстрација „Smash ASEM“ и ко се обавезао да неће доносити партијска обележја на место демонстрација.

15. Демонстранти су најавили да планирају марш 9. септембра 2006. године, између 17.45 и 21 час, од Музеја савремене уметности Киасма, у зони густог саобраћаја, до Хелсиншког изложбеног и конгресног центра, где је требало да се одржи самит ASEM, на удаљености од 4,9 километара. Најављена рута марша била је следећа: Манерхајминтие – Кајвокату – Силтасааренкату – Агриколанкату – Каарленкату – Хелсингинкату – Лантинен Брахенкату – Стуренкату – Алексис Кивенкату – Ратапихантие – Асемапааликонкату – Ратаместаринкату – Раутатиелајстенкату, са завршетком у парку поред велодрома, у близини места одржавања самита. Тема демонстрација било је противљење самиту ASEM, уз одређен фокус на питања људских права. У плакатима којима су људи позивани да учествују у демонстрацијама, демонстранти су позвани да носе црну одећу. Плакати су такође приказивали демонстранта који баца Молотовљев коктел и подстицали потенцијалне учеснике, између осталог, да „донесу макар мало хаоса на улице Хелсинкија“.

16. Према наводима Владе, полиција је успела да телефоном ступи у контакт са једним од организатора, који је био наведен као контакт особа за догађај. Међутим, то лице је, поступајући у име организатора, одбило да разговара о питањима која су се, између осталог, односила на услове под којима би демонстранти могли да марширају од места демонстрација до близине изложбеног центра у коме се одржавао самит ASEM. Ово одбијање односило се и на напоре полиције да успостави контакт са организаторима на самом месту демонстрација.

17. Према наводима Владе, полиција је резервисала посебан простор за представнике медија како би пратили догађај. Тај простор се налазио на Тргу Пасикиви, преко пута Музеја савремене уметности Киасма, са друге стране улице Манерхајминтие. Полиција је, у складу са уобичајеном процедуром, обавестила главне финске медијске организације о догађају „Smash ASEM“ и навела контакт податке полицијске службе за односе са јавношћу, која је била доступна да разговара о свим питањима која би медији могли имати у вези са праћењем догађаја, укључујући информације о простору резервисаном ради удобности медија. Поред тога, служба за односе са јавношћу Окружне полиције у Хелсинкију задужила је једног вишег службеника да буде присутан управо у том простору, како би одговарао на питања представника медија и давао интервјуе о догађајима који су се одвијали током дана.

18. Демонстрације је требало да почну у 18 часова 9. септембра 2006. године. Око 500 пролазника, језгро од око педесет демонстраната и око педесет новинара окупили су се на почетној тачки марша. Полиција је извршила безбедносне припреме за догађај распоређивањем 480 полицијских и граничних службеника. По финским стандардима, обим полицијских припрема био је изузетан.

19. На почетку демонстрација, на грађане и полицијске службенике бацане су флаше, камење и тегле напуњене бојом. Неки демонстранти су шутирали и ударали полицијске службенике. Очигледно је да су око 18.05 полицијски службеници опколили подручје демонстрација. У том тренутку људи су могли слободно да пролазе кроз линију полицијских службеника. Полиција је више пута преко разгласа саопштила да је мирна демонстрација дозвољена на лицу места, али да окупљенима није дозвољено да демонстрирају марширањем.

20. Након ескалације насиља, полиција је у 18.30 оценила да се догађај претворио у нереде. Од 18.30 до 19.17 полиција је затворила подручје у настојању да обузда нереде. Окупљени су покушали да пробију полицијски кордон. Међутим, током тог времена полиција је омогућавала породицама са децом и представницима медија да прођу. Тај пролаз је повремено био изложен бацању флаша и других предмета на место где су људи напуштали подручје.

21. Полиција је преко разгласа саопштила да обуставља демонстрације и да окупљени треба да напусте место догађаја. Ово саопштење је поновљено више пута. Стотине људи су потом

добровољно отишле преко више излазних рута које је полиција успоставила. Приликом изласка, од њих је тражено да покажу личне карте, а њихове ствари су прегледане.

22. Подносилац представке је тврдио да је линија полицајаца која је окруживала кордон била изузетно збијена и вишеслојна. Видљивост споља ка унутрашњости кордона била је практично непостојећа. Полицијски минибусеви и аутобуси за задржана лица такође су ометали видљивост. У 19.15 полиција је почела да поставља други, шири кордон и оградила је читаво непосредно подручје центра града. Са оближњих улица није било могуће видети подручје Киасме.

23. Неке демонстранте унутар ограђеног подручја полиција је силом лишила слободе. Хапшења су спроведена методом „paint-chain“, која подразумева, између осталог, отварање полицијског кордона како би службеници који врше хапшење могли да поступе, након чега се кордон одмах поново затвара по обезбеђивању ухапшеног лица.

24. Полиција је више пута саопштила да окупљени треба да се разиђу. Подносилац представке је тврдио да је први пут чуо полицијско наређење да се подручје испразни у 20.30. Позвао је свог послодавца и разговарали су о томе да ли треба да напусти подручје. Подносилац представке је навео да је, на основу тог разговора, између осталог, закључио да је његово присуство унутар кордона неопходно.

25. Пред крај демонстрација, подносилац представке је тврдио да се поставио између полиције и демонстраната. Полиција је наставила да наређује окупљенима да се разиђу, наводећи да ће свако лице које не оде бити лишено слободе. Око 21 час, један полицијски службеник лично је рекао подносиоцу представке да има последњу прилику да напусти место догађаја. Подносилац представке је полицијском службенику рекао да извештава за Суомен Кувалехти и да ће пратити догађај до краја, након чега га је полицијски службеник оставио на миру. Подносилац представке је сматрао да полиција, након што јој је дао то објашњење, неће ометати његов рад.

26. До 21 час, око 500 лица напустило је место догађаја преко полицијских контролних пунктова. Према подносиоцу представке, око двадесет демонстраната још је седело на земљи у средини првог ограђеног подручја, блиско окружено полицијом. Демонстранти су се држали једни за друге и држали су једни друге за руке. Ситуација унутар

кордона већ је била мирна око сат времена. Након тога, полиција је разбила групу демонстраната и лишила их слободе.

27. Подносилац представке је тврдио да је, пре него што је лишен слободе, чуо полицијског службеника како виче: „Ухватите фотографа!“ Подносилац представке је стајао поред бившег посланика и фотографисао када је лишен слободе. Рекао је службенику који га је лишио слободе да је новинар, што је тај полицијски службеник касније потврдио. Службеник који га је лишио слободе изјавио је током преткривичне истраге да се подносилац представке није опирао хапшењу и да је тражио да обави телефонски позив, што му је било дозвољено. Подносилац представке позвао је колегу из часописа, објаснивши да га је полиција задржала и да не зна шта ће се даље догодити. Мислио је да ће ускоро бити пуштен. Подносилац представке је полицијском службенику који га је лишио слободе такође рекао да у торби има фото-апарате, што је тај службеник узео у обзир: подносиоцу представке било је дозвољено да своју фотографску опрему стави у торбу за фото-апарат. Када је полицијски службеник који га је лишио слободе затражио идентификацију, подносилац представке је показао новинарску легитимацију. Други полицијски службеник који је био присутан током хапшења подносиоца представке изјавио је током преткривичне истраге да се подносилац није опирао хапшењу, али да није чуо да се идентификовао као новинар. Службеник који је извршио хапшење такође је сведочио да је попунио записник о лишењу слободе, навео разлоге за лишење слободе подносиоца представке и забележио његове личне податке. Према извештају о преткривичној истрази, основ за лишење слободе подносиоца представке било је непоступање по наређењу полиције.

28. Подносилац представке је затим одведен у аутобус за задржана лица. У аутобусу је, како тврди, поново објаснио полицији да је фотограф часописа. Одвезен је у полицијску станицу, где је тражио да разговара са полицијским старешином. Наводно је поново објаснио да је новинар, али су његови захтеви игнорисани. Тврдио је да је „показао“ своју новинарску легитимацију и да ју је потом почео видљиво да носи на грудима. Подносилац представке је такође тврдио да је службеник који га је примио у полицијској станици морао да уклони његову новинарску легитимацију која му је висила око врата. Према подносиоцу представке, службеник који га је примио у полицијској станици стога је знао да је он новинар. Док је био у притворској ћелији, подносилац представке је наводно и пролазећим полицијским

службеницима довикивао да су лишили слободе новинара, али је био игнорисан.

29. Подносилац представке је тврдио да су његова фотографска опрема и меморијске картице били заплењени. Међутим, Влада је навела да су, чим је полиција сазнала да је подносилац представке припадник штампе, његов фото-апарат, меморијске картице и друга опрема одмах третирани као новинарски извори и нису били заплењени. Он је могао да задржи фотографије, а ниједан орган му ни у једној фази није наметнуо ограничења у погледу употребе фотографија. Према извештају заменика парламентарног омбудсмана, полиција је проверила садржај мобилних телефона задржаних лица. Међутим, није јасно да ли је мобилни телефон подносиоца представке био проверен или да ли су његове меморијске картице биле прегледане.

30. Полиција је подносиоца представке држала у притвору од 9. септембра у 21.26 до 10. септембра у 15.05, односно седамнаест и по сати. Полиција га је саслушала 10. септембра између 13.32 и 13.57.

31. Послодавац подносиоца представке, главни уредник часописа, очигледно је сазнао за његово хапшење и да се налази у полицијском притвору. Изгледа да је телефонирао полицијској станици, али није добио никакве информације у вези са хапшењем подносиоца представке. Према подносиоцу представке, тек када је главни уредник следећег дана позвао једног високог службеника у Министарству унутрашњих послова, чије име подносилац није навео у својим поднесцима, предузете су припреме за његово пуштање.

32. Полиција је на месту демонстрација лишила слободе укупно 128 лица. Малолетници, њих шеснаест, пуштени су након неколико сати задржавања. Већина лица која су била лишена слободе пуштена је 11. септембра 2006. године. Подносилац представке био је седмо задржано лице које је саслушано и шесто лице пуштено након малолетника. Последњи осумњичени пуштен је 12. септембра 2006. године у 11.07.

B. Накнадни развој догађаја

33. И домаћи и међународни медији широко су извештавали о догађају и мерама полиције. Та ствар је такође била предмет опсежне истраге заменика парламентарног омбудсмана током 2006. и 2007.

године. Међутим, због процесних правила, заменик парламентарног омбудсмана није могао да испитује случај подносиоца представке, јер се у то време против њега водио кривични поступак.

34. Из извештаја заменика парламентарног омбудсмана од 9. септембра 2006. године произлази, између осталог, да полиција није имала никакве информације о Коалицији Донгџоу и да јој стога није било јасно ко је стварни организатор демонстрација. Такође произлази да је полиција проверила садржај мобилних телефона задржаних лица. Поред тога, заменик парламентарног омбудсмана критиковао је, између осталог, чињеницу да је постојао недовољан број контролних пунктова у односу на број људи, као и да је трочасовно задржавање људи унутар ограђеног подручја било непотребно дуго. Заменик парламентарног омбудсмана такође је довео у питање законитост безбедносних провера.

35. Дана 5. фебруара 2007. године полиција је обавестила тридесет седам осумњичених да је, у односу на њих, прелиминарна истрага обустављена и да њихови предмети неће бити упућени јавном тужиоцу ради разматрања подизања оптужнице. Јавни тужилац је подигао оптужнице против укупно осамдесет шест лица.

C. Кривични поступак против подносиоца представке

36. Дана 23. маја 2007. године јавни тужилац је подигао оптужницу против подносиоца представке због непоступања по наређењу полиције, на основу Главе 16, члана 4 став 1 Кривичног законика.

37. Дана 17. децембра 2007. године Окружни суд у Хелсинкију прогласио је подносиоца представке кривим за непоступање по наређењу полиције, на основу Главе 16, члана 4 став 1 Кривичног законика, али му није изрекао казну.

Подносилац представке је пред Окружним судом изјавио да је чуо наређења да се разиђу око 20.30, али да их је разумео као наређења која се односе само на демонстранте. Суд је утврдио да је доказано да су поступци полиције били законити и да је подносилац представке био свестан полицијских наређења да напусти место догађаја, али је одлучио да их игнорише. Из исказа сведока датих пред судом произлазило је да подносилац представке није рекао нити назначио полицијском службенику који је стајао у близини у време хапшења да је новинар. Према том полицијском службенику, та чињеница му је

постала позната тек када је изашао часопис који је извештавао о догађајима на демонстрацијама. Из исказа другог новинара такође је произлазило да су он и трећи фотограф, који су били у затвореном подручју, могли да напусте место догађаја без последица непосредно пре него што је подносилац представке лишен слободе. Тај последњи преостали новинар изјавио је да је своју последњу фотографију снимио у 21.15 и да је напустио подручје само два до три минута пре него што је подносилац представке лишен слободе. Окружни суд је даље утврдио да су полицијска наређења била јасна и да су се очигледно односила на све у маси, коју су чинили демонстранти, као и пролазници и други припадници јавности.

Поред тога, Окружни суд је испитао оправданост мешања у право подносиоца представке из члана 10 Конвенције на следећи начин:

...

Спорно је да ли је господин Пентикеинен, као новинар и на основу своје слободе изражавања, имао право да не поступи по наређењима која му је издала полиција. Намеравао је да оствари своју слободу изражавања као фотограф. Полицијска наређења да се разиђе стога су ограничила његову слободу изражавања. Питање је да ли је постојало оправдање за ово ограничење.

У складу са чланом 12 Устава и чланом 10 Европске конвенције о људским правима, свако има право на слободу изражавања. То укључује право на објављивање и ширење информација без мешања власти. Према Уставу, детаљније одредбе о остваривању слободе изражавања прописују се законом. У складу са чланом 10 став 2 Европске конвенције о људским правима, остваривање слободе изражавања може бити подвргнуто формалностима, условима, ограничењима или казнама које су прописане законом. Према наведеном члану и пракси Европског суда за људска права, приликом оцене ограничења морају се узети у обзир три услова: 1) ограничење мора бити прописано законом; 2) мора имати прихватљив разлог; и 3) мора бити неопходно у демократском друштву.

Пре свега, Окружни суд примећује да полиција, у складу са члановима 18 и 19 Закона о полицији, има овлашћење да огради подручје и да растера масу. На основу тог овлашћења, полиција је издала наређење за разилажење лицима која су остала у подручју Киасма–Поститало, а то

наређење је и господин Пентикеинен одбио да изврши. Ограничење је, дакле, било прописано законом.

Друго, Окружни суд сматра да се овлашћења предвиђена члановима 18 и 19 Закона о полицији односе на одржавање јавног реда и безбедности и спречавање нереда или кривичних дела, те да се у овом случају наређење за разилажење, издато, између осталих, господину Пентикеинену, односило на спречавање нереда. Ограничење је стога имало прихватљив разлог.

Треће, мора се испитати да ли је наређење за разилажење издато господину Пентикеинену, као и обавеза да поступи по њему, било неопходно у демократском друштву. Окружни суд налази да је било неопходно окончати ситуацију у подручју Киасме тако што ће се маси наредити да се разиђе и лицима наложити да напусте то подручје.

Окружни суд закључује да су у овом предмету били испуњени услови за ограничење слободе изражавања господина Пентикеинена тиме што му је наложено да се разиђе заједно са преосталом масом. Окружни суд се у наставку изјаснио о елементима који утичу на кажњивост радње господина Пентикеинена.

Предмет на који се позвао господин Пентикеинен, Даман против Швајцарске, број 77551/01, 25. април 2006, односио се на ситуацију у којој је новинар у Швајцарској осуђен за подстрекавање на повреду службене тајне јер је од административне службенице у канцеларији јавног тужиоца тражио и добио информације о одређеним уписима у регистар. Европски суд је утврдио да би осуда подносиоца могла спречити новинаре да учествују у јавним расправама о питањима од општег интереса. Осуда није била сразмерна циљевима којима се тежило, па је члан 10 Конвенције био повређен. Окружни суд налази да наведени предмет није сличан предмету који је овде у питању.

...

Међутим, позивајући се на Главу 6, члан 12 Кривичног законика, суд подносиоцу представке није изрекао казну, јер је дело било упоредиво са „радњом која се може оправдати“. Окружни суд је утврдио:

...

Кажњавање господина Пентикеинена се не изриче у складу са Главом 6, чланом 12 став 3 Кривичног законика, јер се дело, због посебних разлога повезаних са самом радњом, може сматрати упоредивим са оправдивом радњом. Као новинар, господин Пентикеинен био је приморан да своје понашање прилагоди ситуацији због супротстављених очекивања која су, с једне стране, изражавали полиција, а с друге његова професија и послодавац.

...

38. Дописом од 23. јануара 2008. године подносилац представке је уложио жалбу Апелационом суду у Хелсинкију, тражећи да Окружни суд одбаци оптужбе против њега. Тврдио је да су његово лишење слободе и чињеница да је проглашен кривим били супротни Уставу и члану 10 Конвенције. Подносилац представке је био новинар и није учествовао у демонстрацијама нити је изазвао било какав неред. Окружни суд није навео разлоге због којих су његово лишење слободе и осуда били „неопходни у демократском друштву“, па тиме није оправдао мешање.

39. Дана 30. априла 2009. године Апелациони суд је одбио жалбу подносиоца представке без давања додатних разлога.

40. Дописом од 24. јуна 2009. године подносилац представке се даље жалио Врховном суду, понављајући разлоге жалбе које је већ изнео пред Апелационим судом.

41. Дана 1. септембра 2009. године Врховни суд је одбио да подносиоцу представке дозволи жалбу.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАЋЕ ПРАВО И ПРАКСА

A. Закон о полицији

42. Према члану 14 Закона о полицији (poliisilaki, polislagen; Закон бр. 493/1995, како је важио у релевантно време), на захтев корисника стамбеног или јавног простора или његовог/њеног представника, полицијски службеници су имали право да уклоне свако лице које је незаконито упало, ушло тајно или преваром, или се сакрило у тим просторијама, или није поступило по налогу да их напусти. Полицијски службеници су имали право да уклоне свако лице које има дозволу да

се налази у горе наведеном простору или месту ако оно нарушава кућни или јавни мир других лица или на други начин изазива знатно узнемиравање, а постоје разумни основи за сумњу да ће се такво узнемиравање поновити. Ако је било вероватно да уклањање неће спречити понављање узнемиравања, полицијски службеници су имали право да лише слободе лице које изазива узнемиравање и да га задрже. Лице лишено слободе могло је бити задржано само онолико дуго колико је постојала вероватноћа да ће се узнемиравање поновити, али не дуже од дванаест сати од тренутка лишења слободе.

43. У складу са чланом 18 став 1 Закона о полицији, полицијски службеници су имали право да ограде, затворе или испразне место или подручје у јавној употреби, или да забране или ограниче кретање на том месту, ако је то било неопходно ради одржавања јавног реда и безбедности, обезбеђивања истраге, или заштите мера предузетих на месту несреће, приватности лица на која се те мере односе и било које угрожене имовине.

44. Члан 19 Закона о полицији прописивао је да полицијски службеници имају право да наређе окупљеној маси да се разиђе или помери ако окупљање угрожава јавни ред и безбедност или омета саобраћај. Ако наредба да се маса разиђе или помери није извршена, полицијски службеници су имали право да употребе силу ради растурања масе и да лише слободе лица која не поступају по наредби. Лица лишена слободе морала су бити пуштена чим је сврха мере била остварена, али најкасније дванаест сати након лишења слободе.

45. Нови Закон о полицији (poliisilaki, polislagen; Закон бр. 872/2011) ступио је на снагу 1. јануара 2014. године. Поглавље 2, чланови 5, 8 и 9 новог закона садрже иста правила, укључујући и то да лице лишено слободе може бити задржано само онолико дуго колико је вероватно да ће се узнемиравање поновити, али не дуже од дванаест сати након лишења слободе.

B. Закон о мерама принуде

46. Поглавље 1, члан 2, став 2 Закона о мерама принуде (pakkokeinolaki, tvångsmedelslagen; Закон бр. 450/1987, како је важио у релевантно време) прописивао је да, ако постоје услови за хапшење, полицијски службеник може лишити слободе лице осумњичено за кривично дело чак и без налога за хапшење ако би хапшење иначе могло бити доведено у опасност. Полицијски службеник је био дужан да без

одлагања обавести службено лице овлашћено за хапшење о том лишењу слободе. То службено лице било је дужно да у року од двадесет четири сата од лишења слободе одлучи да ли ће лице лишено слободе бити пуштено или ухапшено.

47. Нови Закон о мерама принуде (pakkokeinolaki, tvångsmedelslagen; Закон бр. 806/2011) ступио је на снагу 1. јануара 2014. године. Поглавље 2, члан 1 новог закона гласи:

„Полицијски службеник може, ради разјашњења кривичног дела, лишити слободе лице осумњичено за кривично дело које је затечено у извршењу дела или у покушају бекства.

Полицијски службеник може такође лишити слободе осумњиченог чије је хапшење или притвор наложен. Поред тога, полицијски службеник може, током главног претреса пред судом или током разматрања одлуке, лишити слободе окривљеног чији је притвор затражен у вези са пресудом, ако је притвор неопходан како би се спречило његово или њено удаљавање.

Ако постоје услови за хапшење, полицијски службеник може лишити слободе осумњиченог чак и без налога за хапшење ако би хапшење иначе могло бити доведено у опасност. Полицијски службеник је дужан да без одлагања обавести службено лице овлашћено за хапшење о том лишењу слободе. Наведено службено лице овлашћено за хапшење дужно је да у року од двадесет четири сата од лишења слободе одлучи да ли ће лице лишено слободе бити пуштено или ухапшено. Продужавање лишења слободе дуже од дванаест сати захтева постојање услова за хапшење.“

C. Закон о кривичној истрази

48. Према члану 21 Закона о кривичној истрази (esitutkintalaki, förundersökningslagen; Закон бр. 449/1987, како је важио у релевантно време), осумњичени који није био ухапшен или притворен није могао бити задржан у оквиру кривичне истраге дуже од дванаест сати истовремено или, ако су услови за хапшење према Закону о мерама принуде били испуњени, дуже од двадесет четири сата.

49. У складу са чланом 24 став 2 истог закона, испитивање се могло спроводити између 22 часа и 7 часова само ако:

„1. лице које се испитује то захтева;

2. ствар је предмет поједностављене истраге због које је лице које се испитује дужно да остане или да одмах дође; или

3. постоји неки други хитан разлог за то.“

50. Иста правила садржана су у Поглављу 6, члану 5, ставу 2 и Поглављу 7, члану 5, ставу 2 новог Закона о кривичној истрази (esitutkintalaki, förundersökningslagen; Закон бр. 805/2011), који је ступио на снагу 1. јануара 2014. године.

D. Кривични законик

51. Поглавље 16, члан 4 Кривичног законика (rikoslaki, strafflagen; Закон бр. 39/1889, како је измењен Законом бр. 563/1998) прописује следеће:

„Лице које

1. не поступи по наредби или забрани коју је издао полицијски службеник, у оквиру своје надлежности, ради одржавања јавног реда или безбедности или извршења дужности;

2. одбије да полицијском службенику пружи идентификационе податке из члана 10, став 1 Закона о полицији;

3. не поступи по јасно видљивом сигналу или наредби полицијског службеника за заустављање или померање возила, како је наведено у члану 21 Закона о полицији;

4. занемари дужност пружања помоћи, како је наведено у члану 45 Закона о полицији; или

5. без разлога алармира полицију или, давањем лажних информација, омета рад полиције;

казниће се, осим ако је за дело законом прописана тежа казна, за непослушност према полицији новчаном казном или казном затвора до највише три месеца.“

52. Поглавље 6, члан 12 истог законика прописује следеће:

„Суд може одустати од кажњавања ако:

1. је кривично дело, посматрано у целини, узимајући у обзир његову штетност или кривицу учиниоца, такво да се сматра делом мањег значаја;

2. је учинилац био млађи од 18 година у време извршења дела, а дело се сматра последицом недостатка разумевања или непромишљености;

3. се, због посебних разлога који се односе на дело или учиниоца, дело сматра оправдивим делом;

4. се казна сматра неразумном или бесмисленом, посебно узимајући у обзир факторе наведене горе у члану 6, ставу 3, и члану 7, или мере које су предузели органи социјалне и здравствене заштите; или

5. кривично дело не би имало суштински утицај на укупну казну због одредаба о изрицању јединствене казне.“

E. Закон о кривичној евиденцији

53. Члан 2, ставови 1 и 2 Закона о кривичној евиденцији (rikosrekisterilaki, straffregisterlagen; Закон бр. 770/1993) прописују следеће:

„На основу обавештења судова, у кривичну евиденцију уносе се подаци о одлукама којима је лице у Финској осуђено на безусловну казну затвора; рад у јавном интересу; условну казну затвора; условну казну затвора допуњену новчаном казном, радом у јавном интересу или надзором; казну за малолетнике; новчану казну уместо казне за малолетнике; разрешење са функције; или према којима се одустало од изрицања казне на основу Поглавља 3, члана 4 Кривичног законика бр. 39/1889. Међутим, у кривичну евиденцију не уносе се подаци о замени новчаних казни казном затвора, нити о казни затвора изреченој на основу Закона о цивилној служби бр. 1723/1991. Подаци о новчаним казнама изреченим на основу одредаба које уређују кривичну одговорност правних лица такође се уносе у кривичну евиденцију.

Поред тога, у кривичну евиденцију се, како је прописано уредбом, уносе подаци о судским одлукама којима је фински држављанин или странац са сталним боравком у Финској у иностранству осуђен на казну која је еквивалентна некој од казни наведених у ставу 1.“

III. МЕЂУНАРОДНИ И ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ

54. У информацијама доступним Суду у вези са међународним и европским стандардима, конкретна упућивања на понашање новинара током демонстрација била су оскудна. Међутим, постојали су одређени прописи или препоруке који су уређивали поступање полиције према новинарима који извештавају са демонстрација или сличних догађаја, истовремено намећући новинарима дужност да се уздрже од ометања полиције у одржавању јавног реда и безбедности.

55. На пример, Смернице које су израдили Канцеларија за демократске институције и људска права (ОДИХР) Организације за европску безбедност и сарадњу (ОЕБС) и Европска комисија за демократију путем права (Венецијанска комисија) прописују следеће:

„168. Ако се растурање скупа сматра неопходним, организатор скупа и учесници треба да буду јасно и звучно обавештени пре било какве интервенције службеника за спровођење закона. Учесницима такође треба дати разумно време да се добровољно разиђу. Само ако учесници потом не поступе по налогу да се разиђу, службеници за спровођење закона могу даље интервенисати. Од трећих лица, као што су посматрачи, новинари и фотографи, такође се може затражити да се разиђу, али их не треба спречавати да посматрају и бележе полицијску операцију...

169. Фотографисање и видео-снимање, како од стране службеника за спровођење закона, тако и од стране учесника, не треба ограничавати, али задржавање података може представљати повреду права на приватни живот: током јавних окупљања фотографисање или видео-снимање учесника од стране службеника за спровођење закона је дозвољено. Међутим, иако праћење појединаца на јавном месту ради идентификације не мора нужно представљати мешање у њихово право на приватни живот, бележење таквих података и систематска обрада или трајни карактер вођене евиденције могу довести до повреде приватности. Штавише, фотографисање или видео-снимање скупова у сврху прикупљања обавештајних података може обесхрабрити појединце да уживају слободу окупљања и стога то не треба чинити рутински. Фотографисање или видео-снимање полицијске операције од стране учесника и других трећих лица не треба спречавати, а сваки захтев да се филм или дигитално снимљене слике или снимци предају органима за спровођење закона треба да буде предмет претходне судске контроле. Органи за спровођење закона треба да развију и

објаве политику која се односи на њихову употребу отвореног снимања/фотографисања на јавним окупљањима.“

56. Европски и међународни прописи, стандарди, препоруке или јавна саопштења која се односе на понашање новинара претежно ћуте о извештавању са демонстрација или сличних догађаја. Исто важи и за саморегулаторне кодексе понашања или професионалне етике новинара.

IV. УПОРЕДНО ПРАВО

57. Из информација доступних Суду, укључујући упоредноправно истраживање тридесет четири државе чланице Савета Европе, Аустрије, Азербејџана, Белгије, Босне и Херцеговине, Бугарске, Кипра, Чешке, Естоније, Француске, Грузије, Немачке, Грчке, Мађарске, Ирске, Италије, Летоније, Лихтенштајна, Литваније, Луксембурга, Републике Молдавије, Холандије, Пољске, Португала, Румуније, Русије, Србије, Словачке, Словеније, Шпаније, Шведске, Швајцарске, бивше Југословенске Републике Македоније, Украјине и Уједињеног Краљевства, произлазило је да све испитане државе примењују опште кривичноправне одредбе на новинаре који извештавају са демонстрација. Није утврђен никакав посебан статус у погледу хапшења, притварања и осуђивања новинара. Чланови медија су стога и даље одговорни за кривична дела која изврше током демонстрација на исти начин као и учесници демонстрација. Иако је судска пракса слична овом предмету пронађена у пет испитаних држава, Аустрији, Мађарској, Шпанији, Шведској и бившој Југословенској Републици Македонији, она није омогућавала извођење било каквих општих закључака.

58. Што се тиче полицијских овлашћења, велика већина испитаних држава није уређивала посебно питање прикупљања вести током насилних демонстрација. Опште смернице или прописи који уређују односе полиције и медија пронађени су у дванаест држава чланица, Белгији, Бугарској, Немачкој, Грчкој, Мађарској, Луксембургу, Републици Молдавији, Холандији, Русији, Шпанији, Шведској и Уједињеном Краљевству, при чему су, као опште правило, представници медија који извештавају са догађаја били подстицани да се идентификују као такви како би се разликовали од учесника. Међутим, иако је ово издвајање представника медија имало за циљ да омогући и олакша новинарску активност, оно није имало ефекат да

новинарима додели било какав имунитет када не поступе по полицијским наредбама да напусте место демонстрација. Само ограничен број држава чланица, Грузија, Република Молдавија, Русија и Србија, бавио се питањем прикупљања вести током демонстрација путем посебних прописа. У тим државама, новинарима су или додељиване заштићене зоне из којих су могли да извештавају о текућим демонстрацијама или су били обавештавани о најбезбеднијој зони у којој могу да обављају своје активности. Ипак, укупна равнотежа интереса изгледа да је била успостављена у корист очувања јавног реда и безбедности поступањем по полицијским упутствима.

59. Иако је велика већина испитаних држава чланица имала професионалне кодексе понашања или етичке кодексе за новинаре, они нису садржали посебне одредбе које се односе на однос новинара и полиције током демонстрација. Ти кодекси су се пре свега фокусирали на истраживачке технике и новинарске изворе, као и на заштиту приватности трећих лица.

ПРАВО

НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 10 КОНВЕНЦИЈЕ

60. Подносилац представке се жалио на основу члана 10 Конвенције да му је повређена слобода изражавања. Члан 10 Конвенције гласи:

„1. Свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу мишљења и слободу примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да захтевају дозволе за рад радио, телевизијских или биоскопских предузећа.

2. Пошто остваривање ових слобода подразумева дужности и одговорности, оно може бити подвргнуто таквим формалностима, условима, ограничењима или казнама које су прописане законом и неопходне у демократском друштву, у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања информација добијених у поверењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства.“

А. Пресуда Већа

61. Веће је сматрало да, будући да су лишење слободе и осуда подносиоца представке били последица његовог поступања као новинског фотографа и новинара када није поступио по налогу полиције, постојала је претпоставка да је дошло до мешања у његово право на слободу изражавања. Веће је даље утврдило да су се стране сагласиле да су оспорене мере имале основ у финском праву, посебно у Поглављу 16, члану 4 Кривичног законика. Мешање је, према томе, било „прописано законом“ и тежило је остварењу више легитимних циљева, односно заштити јавне безбедности, као и спречавању нереда и криминала.

62. Што се тиче неопходности у демократском друштву, Веће је приметило да се подносилац представке одрекао права да користи посебну, безбедну зону за штампу када је одлучио да остане са демонстрантима чак и након наредби да се разиђу. Утврђено је да је подносилац представке био свестан полицијских наредби да напусти место догађаја, али је одлучио да их игнорише. Подносилац представке је могао да напусти место догађаја и пређе у безбедну зону за штампу без икаквих последица у било ком тренутку током полицијског кордона. Тиме што то није учинио, подносилац представке је свесно преузео ризик да буде лишен слободе због непослушности према полицији.

63. За Веће није било потпуно јасно у којој фази је полиција сазнала да је подносилац представке новинар. Изгледало је да подносилац представке није уложио јасне напоре да се идентификује као новинар. Поред тога, није изгледало да је подносилац представке на било који начин био спречен да фотографише демонстрације. Нити су његова камера или друга опрема били одузети, а било му је дозвољено да задржи све фотографије које је снимио и да их користи без ограничења.

64. Веће је сматрало да су демонстрације биле питање легитимног јавног интереса, имајући посебно у виду њихову природу. Окружни суд је анализирао ствар из перспективе члана 10, одмеравајући различите интересе једне наспрам других, и утврдио да је постојала хитна друштвена потреба да се против подносиоца представке предузму оспорене мере. Веће је такође придавало значај чињеници да подносиоцу представке није изречена казна, јер су домаћи судови његов поступак сматрали „оправдивим“. Имајући у виду све факторе, Веће је сматрало да су домаћи судови успоставили правичну равнотежу

између супротстављених интереса. Сходно томе, није било повреде члана 10 Конвенције.

B. Поднесци странака

1. Подносилац представке

65. Подносилац представке је тврдио да је дошло до мешања у његово право на слободу изражавања зато што је полиција тражила од њега да напусти подручје на којем су се одржавале демонстрације, зато што је био лишен слободе и током задржавања у трајању од седамнаест и по сати није могао да преноси информације, као и зато што је био осумњичен, оптужен и осуђен за кривично дело, што је имало „одвраћајући ефекат“ на његова права и рад.

66. Што се тиче питања да ли је мешање било прописано законом, подносилац представке је тврдио да је полиција прекорачила своја законска овлашћења или злоупотребила дискрециона овлашћења у више различитих фаза. Пре свега, несразмерност категоричне полицијске наредбе маси да се разиђе показивала је да она није била у складу са финским правом. Одлука полиције да демонстрације третира као побуну такође је била спорна, јер је обим агресивног понашања био релативно ограничен и укључивао је само неколико појединаца.

Друго, задржавање подносиоца представке било је незаконито јер је трајало преко ноћи и око седамнаест и по сати. Лица лишена слободе требало би да буду пуштена што је пре могуће, али најкасније дванаест сати након лишења слободе. Полиција је могла да га задржи дуже од дванаест сати само ако је био осумњичен за учешће у побуни. Полиција је првобитно лишила слободе подносиоца представке због непослушности према полицији, али је касније, према тврдњама подносиоца представке, разлог за његово лишење слободе промењен у учешће у побуни. Пошто подносилац представке очигледно није чак ни учествовао у демонстрацијама, његово поступање није могло да испуни дефиницију побуне. Полиција стога није имала довољан разлог да га лиши слободе и он је требало да буде пуштен одмах или најкасније у року од дванаест сати. Поред тога, подносилац представке је требало да буде испитан или саслушан без одлагања, јер су испитивања могла да се спроводе чак и између 22 часа и 7 часова ако осумњичени то захтева или ако постоји други хитан разлог.

67. Подносилац представке је такође сматрао да сама кривична осуда није била заснована на закону, јер није био свестан да би могао бити оглашен кривим за кривично дело ако настави да фотографише у ограђеном подручју. Пошто домаћи судови нису дали разлоге у својим пресудама, они нису оценили питања законитости. Стога је подносилац представке остао при ставу да мешање полиције, тужиоца и домаћих судова није имало основ у финском праву.

68. Подносилац представке је био спреман да прихвати да је мешање могло тежити легитимном циљу.

69. Што се тиче неопходности, подносилац представке је истакао да је његов задатак био да у разумном року пренесе информације о демонстрацијама. Радио је и на дубинској причи о понашању сваке стране током демонстрација и на објављивању онлајн информација о демонстрацијама непосредно након њиховог завршетка. Подносилац представке је тврдио да на месту демонстрација није постојала посебна и безбедна зона за новинаре. Контактирао је све главне медијске организације и сазнао да ниједан од присутних новинара није био упућен да иде у безбедну зону и да нико заправо није видео такву зону. Поглед споља ка ограђеном подручју био је блокиран густим, вишередним кордоном полицијских службеника, полицијским минибусевима и полицијским аутобусима. У 19.15 часова полиција је оградила још веће подручје, што је додатно отежало праћење догађаја. Није могло бити обезбеђене зоне за новинаре јер је првобитно демонстрација требало да буде марш, па статична зона за штампу не би имала никакву сврху. Чак и да је таква зона постојала, њено коришћење требало је да буде необавезно, јер није на државним органима да одлучују из ког угла новинари треба да извештавају о догађају.

70. Подносилац представке је даље тврдио да је навод да се није идентификовао као новинар супротан здравом разуму. Имао је новинарску легитимацију око врата, о чему је сведочио сведок пред Окружним судом. Носио је две камере типа који су 2006. године користили само професионални новинари, као и торбу за камеру. Из извештаја о преткривичној истрази произлазило је да се подносилац представке идентификовао као новинар службенику који га је лишио слободе. На крају демонстрација подносилац представке је стајао између демонстраната и полицијског кордона и тако је јасно био одвојен од демонстраната. У том тренутку ситуација је била мирна и под контролом полиције. Након задржавања демонстраната, један

полицијски службеник је повикао: „Ухватите фотографа!“, и подносилац представке је лишен слободе док је фотографисао. Док је био у полицијској ћелији, активно је довикивао полицијским службеницима који су пролазили да је новинар.

71. Подносилац представке је тврдио да је његово задржавање од седамнаест и по сати било несразмерно. Полиција је могла да га пусти на лицу места или најкасније у року од дванаест сати. Материјал који је подносилац представке прикупио током демонстрација већ је био „стар“ у тренутку када је пуштен. Полиција је малолетнике пустила након неколико сати задржавања, а подносилац представке је такође могао бити пуштен тада. Полиција је могла и да обустави преткривичну истрагу у његовом случају, а тужилац је могао да одустане од оптужбе против њега. Међутим, држава је сматрала важним да подносилац представке буде кривично гоњен и евентуално осуђен за непослушност. Држава га је осудила због обављања његовог посла иако је већ претрпео последице конкретних полицијских радњи. Пресуда Окружног суда и трајање његовог задржавања имали би јасан „одвраћајући ефекат“ на рад новинара. Домаћи судови нису оценили да ли је мешање одговарало „хитној друштвеној потреби“. Окружни суд није правилно одмерио супротстављене интересе, већ је само навео да је окончање демонстрације наредбом маси да се разиђе било неопходно. Није оценио природу „хитне друштвене потребе“ да се подносилац представке уклони са места догађаја. Такође није узео у обзир праксу Суда према којој би таква пресуда имала „одвраћајући ефекат“ на новинаре.

2. Влада

72. Влада се сагласила са закључком Већа да у овом предмету није било повреде члана 10 Конвенције.

73. По мишљењу Владе, није било мешања у право подносиоца представке на слободу изражавања. Влада је навела да полиција није спречила подносиоца представке да извештава о догађају. Разлог за његово лишење слободе није била чињеница да је фотограф, већ чињеница да више пута није поступио по доследним и јасним полицијским наредбама да напусти место демонстрација. Полицијске наредбе односиле су се на све присутне на месту догађаја. Докази су такође показали да је подносиоцу представке полицијски службеник лично наредио да напусти место, након чега се он консултовао са својим претпостављеним о томе да ли треба да остане упркос

полицијским наредбама или не. Подносиоцу представке ни у једном тренутку није наређено да престане да фотографише, чак ни са веома мале удаљености, све до његовог лишења слободе. Чим је полиција сазнала да је подносилац представке представник штампе, његова камера, меморијске картице и друга опрема одмах су третирани као новинарски извори и нису одузети. Могао је да задржи фотографије и ниједан орган му ни у једној фази није наметнуо ограничења у погледу коришћења фотографија. Подносилац представке је био седмо задржано лице које је испитано и шесто које је пуштено од осамдесет једног задржаног лица испитаног наредног дана. Након пуштања малолетника, полиција се што је пре могуће усмерила на подносиоца представке.

74. Влада је даље истакла да се ниједан од домаћих поступака који се односе на подносиоца представке, нити садашњи поступак пред Судом, не односи на поступке подносиоца представке као фотографа. Предмет спора се пре односио на његово поступање као дела масе која је систематски, након што је била саветована, позивана и најзад наређено јој је да се разиђе, одбијала да поступи по налогу полиције. Из тог разлога су домаћи судови огласили подносиоца представке кривим за непослушност према полицији. Поред тога, Окружни суд је одлучио да не изрекне никакву санкцију подносиоцу представке, јер се, по његовом мишљењу, подносилац представке нашао у конфликтној ситуацији. Морао је да изабере да ли ће поступити, с једне стране, у складу са очекивањима која му намећу закон и полиција, а с друге стране, у складу са очекивањима која му намеће послодавац који га је послао да извештава о догађају и који му је саветовао да остане на месту након што му је лично наређено да га напусти. Имајући у виду ову разумљиву потешкоћу, Окружни суд је сматрао да је одбијање подносиоца представке да поступи по наредби полиције упоредиво са „оправдивим делом“.

75. Алтернативно, уколико Суд утврди да је постојало мешање у право подносиоца представке на слободу изражавања, Влада је тврдила да је мешање било „прописано законом“. Мешање је такође имало више легитимних циљева, односно заштиту јавне безбедности, као и спречавање нереда и криминала, како је утврдило Веће.

76. Што се тиче неопходности мешања у демократском друштву, Влада се сагласила са налазом Већа да су домаћи судови успоставили правичну равнотежу између супротстављених интереса. Навела је да су

представници медија могли слободно да извештавају и фотографишу догађај до његовог краја, чак и са изузетно мале удаљености од полиције. Постојала је и посебна зона за представнике медија. Међутим, ескалација насиља на месту демонстрација „Смеш АСЕМ“ довела је до доласка полиције у бројним возилима, од којих су нека могла блокирати видљивост из безбедне зоне ка деловима места догађаја. Није било спорно да је подносилац представке лично чуо полицијске наредбе да се разиђе до 20.30 часова и да је видео људе како се крећу ка излазима. Око 21 час, када је полиција издала последње наредбе за разилажење, на месту демонстрација била су још два фотографа, али су они напустили место око 21.15 часова. Против њих ни у једној фази нису предузете никакве мере. Полицијске наредбе издате су ради смиривања ситуације, успостављања јавног реда и, посебно, обезбеђивања јавне безбедности. Када је у 21.15 часова полиција наредила подносиоцу представке да оде, он је то одбио, наводећи да се, као фотограф, наредба не односи на њега. У том тренутку они припадници масе који су показали отпор били су задржани и догађај је био окончан. Неколико минута касније полиција је лишила слободе подносиоца представке јер је било јасно да је одлучан да не поступи по наредби полиције. Пошто се подносилац представке телефоном консултовао са својим претпостављеним тражећи савет да ли да остане или оде, јасно је разумео да се полицијске наредбе односе и на њега. Окружни суд је такође утврдио да се полицијске наредбе јасно односе на све, те лишење слободе подносиоца представке није могло да га изненади.

77. Влада је навела да сврха лишења слободе подносиоца представке није била да се омета његова слобода изражавања, већ да се истражи кривично дело за које је био осумњичен. Могао је да користи све фотографије које је снимио на догађају. Лишење слободе и задржавање подносиоца представке били су, према томе, оправдани, неопходни и сразмерни, јер је полиција реаговала на насилне демонстрације код којих је постојао ризик од даљег насиља и нарушавања реда. Наводно мешање је стога било неопходно у демократском друштву.

78. Влада је нагласила значај једнаког поступања и једнакости пред законом, како је гарантовано Уставом Финске и чланом 14 Конвенције. Тврдила је да подносилац представке није имао право на повлашћено или другачије поступање у односу на друге чланове масе присутне на демонстрацијама. Полицијске наредбе издате су без дискриминације по основу статуса или професије и нису биле усмерене на спречавање

професионалне активности подносиоца представке. Циљ полиције био је да смири ситуацију и успостави јавни ред. Поред тога, Окружни суд је утврдио да подносилац представке није показао своју новинарску легитимацију полицијском службенику који га је лишио слободе нити полицијском службенику који га је примио у полицијској станици. Легитимацију је показао тек у аутобусу који га је превозио у полицијску станицу. Сам подносилац представке је у чланку о догађају написао да је почео да носи легитимацију видљиво тек након што је био задржан. Због тога поље слободне процене које се држави признаје приликом оцене сразмерности мера које наводно повређују право подносиоца представке на слободу изражавања није било сужено, јер подносилац представке није уложио јасне напоре да се идентификује као новинар.

79. На крају, Влада је тврдила да се никакав „одвраћајући ефекат“ не може довести у везу са овим предметом. Подносилац представке није био задржан и осуђен због својих активности као новинар, већ због систематског непоступања по јасним полицијским наредбама. Неколико других новинара присутних на догађају одлучило је да не крши полицијске наредбе. Подносиоцу представке није изречена никаква санкција, јер је Окружни суд сматрао да су његове радње упоредиве са „оправдивим делом“. Нити му је наложено да плати било какве судске трошкове.

C. Оцена Суда

1. Обим предмета пред Великим већем

80. У својим писаним поднесцима Великом већу, подносилац представке је тврдио да је његово задржавање било незаконито јер је трајало преко ноћи и око осамнаест сати. Тврдио је да је, пошто полиција није имала довољне услове за његово хапшење, требало да буде пуштен најкасније у року од дванаест сати након лишења слободе. Из тог разлога, његово задржавање које је трајало дуже од дванаест сати није било „прописано законом“, видети став 66 горе. Влада се није изјаснила о овој притужби.

81. Према сталној судској пракси Суда, „предмет“ који се упућује Великом већу јесте представка онако како ју је Веће прогласило допуштеном, видети, између осталог, К. и Т. против Финске [ВВ], бр. 25702/94, став 141, ЕКЉП 2001-VII. Подносилац представке је притужбу да је његово задржавање било незаконито у мери у којој је трајало дуже од дванаест сати први пут изнео у својим поднесцима Великом већу.

Веће је, приликом разматрања неопходности мешања у право подносиоца представке из члана 10, узело у обзир аргумент Владе да се трајање задржавања подносиоца представке од око осамнаест сати објашњава чињеницом да је задржан касно ноћу и да домаће право забрањује испитивања између 22 часа и 7 часова, видети став 48 пресуде Већа. Међутим, подносилац представке се пред Већем није жалио да је његово задржавање у трајању дужем од дванаест сати било незаконито. Ова притужба није чинила део представке коју је Веће прогласило допуштеном и стога излази изван обима испитивања Великог већа. Суд ће стога ограничити своје испитивање на притужбу подносиоца представке како ју је Веће прогласило допуштеном, односно да су његово лишење слободе, задржавање и осуда представљали неоправдано мешање у његово право на слободу изражавања гарантовано чланом 10 Конвенције.

2. Да ли је постојало мешање

82. Влада је првенствено тврдила да у овом предмету није било мешања у право подносиоца представке на слободу изражавања.

83. Подносилац представке је лишен слободе од стране полиције у контексту демонстрација, задржан је око осамнаест сати, а касније је оптужен и домаћи судови су га огласили кривим за непоступање по наређењу полиције. Међутим, казна му није изречена, јер је дело оцењено као „оправдива радња“. Чак и ако спорне мере нису биле усмерене на подносиоца представке као новинара, већ су биле последица његовог непоступања по полицијским наређењима да се разиђе, која су била упућена свима присутнима у ограђеном подручју, обављање његових новинарских функција било је негативно погођено, будући да је на демонстрацијама био присутан као фотограф новина како би извештавао о догађајима. Суд стога прихвата да је постојало мешање у његово право на слободу изражавања.

3. Да ли је мешање било прописано законом

84. Суд напомиње да израз „прописано законом“ у смислу члана 10 став 2 Конвенције не захтева само да спорна мера има правни основ у домаћем праву, већ се односи и на квалитет самог закона, који мора бити доступан лицу на које се односи и предвидив у погледу својих последица.

85. Странке се не слажу око тога да ли је мешање било „прописано законом“. Суд примећује да се главни аргумент подносиоца представке односи на наводну незаконитост његовог задржавања у делу у којем је оно трајало дуже од дванаест сати, што питање излази ван оквира предмета пред Великим већем. У осталом делу, из поднесака подносиоца представке произлази да он не тврди, као такво, да његово лишење слободе, задржавање и осуда нису имали правни основ у финском праву, већ се жали на начин на који су национални органи и судови у његовом случају применили релевантне одредбе домаћег права. Међутим, на националним органима, посебно судовима, првенствено је да тумаче и примењују домаће право. Ниједан од аргумената подносиоца представке не указује на то да су домаћи органи закон применили произвољно. Суд је стога уверен да је спорно мешање, које обухвата лишење слободе, задржавање и осуду подносиоца представке, имало правни основ у финском праву, и то у члану 19 Закона о полицији, Глави 1, члану 2, ставу 2 Закона о мерама принуде и Глави 16, члану 4 Кривичног законика. Суд стога закључује да је мешање било „прописано законом“.

4. Да ли је мешање имало легитиман циљ

86. Није било спорно да је мешање имало више легитимних циљева у смислу члана 10 став 2 Конвенције, а то су заштита јавне безбедности и спречавање нереда и криминала.

5. Да ли је мешање било неопходно у демократском друштву

а) Општа начела

87. Општа начела која се односе на неопходност мешања у слободу изражавања сажета су у предмету Штол против Швајцарске и поновљена новије у предметима Animal Defenders International против Уједињеног Краљевства и Морис против Француске:

„i. Слобода изражавања представља један од суштинских темеља демократског друштва и један од основних услова за његов напредак и самоостварење сваког појединца. Уз ограничења из става 2 члана 10, она се примењује не само на ‘информације’ или ‘идеје’ које се повољно примају, сматрају неувредљивим или се доживљавају као питање равнодушности, већ и на оне које вређају, шокирају или узнемиравају. То су захтеви плурализма, толеранције и широкогрудости без којих нема ‘демократског друштва’. Како је предвиђено чланом 10, ова

слобода подлеже изузецима, који се, међутим, морају уско тумачити, а потреба за било каквим ограничењима мора бити уверљиво доказана.

ii. Придев 'неопходан', у смислу члана 10 став 2, подразумева постојање 'хитне друштвене потребе'. Државе уговорнице имају одређено поље слободне процене у утврђивању да ли таква потреба постоји, али оно иде руку под руку са европским надзором, који обухвата како законодавство тако и одлуке којима се оно примењује, чак и када их доноси независан суд. Суд је стога овлашћен да донесе коначну одлуку о томе да ли је 'ограничење' у складу са слободом изражавања заштићеном чланом 10.

iii. Задатак Суда, у вршењу његове надзорне надлежности, није да заузме место надлежних националних органа, већ да на основу члана 10 преиспита одлуке које су они донели у оквиру свог поља слободне процене. То не значи да је надзор ограничен на утврђивање да ли је тужена држава своје дискреционо овлашћење вршила разумно, пажљиво и у доброј вери; Суд мора да сагледа спорно мешање у светлу предмета у целини и да утврди да ли је оно било 'сразмерно легитимном циљу коме се тежило' и да ли су разлози које су национални органи навели као оправдање били 'релевантни и довољни'. При томе, Суд мора да се увери да су национални органи применили стандарде који су у складу са начелима садржаним у члану 10 и да су се, поред тога, ослонили на прихватљиву оцену релевантних чињеница."

Ова заштита из члана 10 не односи се само на суштину изражених идеја и информација, већ и на форму у којој се оне преносе.(видети Јерсилд против Данске, 23. септембар 1994, ст. 31, Серија А бр. 298).

88. Суд даље истиче суштинску функцију коју медији имају у демократском друштву. Иако не смеју да прекораче одређене границе, њихова је дужност да, на начин који је у складу са њиховим обавезама и одговорностима, саопштавају информације и идеје о свим питањима од јавног интереса. Медији не само да имају задатак да преносе такве информације и идеје, већ и јавност има право да их прими.

89. У том погледу, а имајући у виду чињенице овог предмета, мора се нагласити кључна улога медија у пружању информација о поступању власти током јавних демонстрација и о обуздавању нереда. Улога медија као „јавног надзорника" има посебан значај у таквим контекстима, јер њихово присуство представља гаранцију да власти

могу бити позване на одговорност за своје поступање према демонстрантима и широј јавности када је реч о полицијском обезбеђивању великих окупљања, укључујући методе које се користе за контролу или растеривање демонстраната или за очување јавног реда. Сваки покушај уклањања новинара са места демонстрација стога мора бити предмет строгог испитивања.

90. Суд такође понавља да је заштита коју члан 10 Конвенције пружа новинарима условљена тиме да они поступају у доброј вери, са циљем да обезбеде тачне и поуздане информације у складу са начелима одговорног новинарства. У досадашњој пракси Суда, појам одговорног новинарства углавном се односио на питања у вези са садржајем публикације или усмене изјаве, а не на јавно понашање новинара.

Међутим, појам одговорног новинарства, као професионалне активности која ужива заштиту члана 10 Конвенције, није ограничен на садржај информација које се прикупљају и/или шире новинарским средствима. Тај појам обухвата, између осталог, и законитост понашања новинара, укључујући, што је релевантно за овај предмет, његову или њену јавну интеракцију са властима приликом вршења новинарских функција. Чињеница да је новинар у том контексту прекршио закон представља веома релевантан, мада не и одлучујући, фактор при утврђивању да ли је поступао одговорно.

91. Суд у овом контексту понавља да новинари који остварују своју слободу изражавања преузимају „дужности и одговорности“. У том погледу треба напоменути да став 2 члана 10 не гарантује потпуно неограничену слободу изражавања чак ни када је реч о медијском извештавању о питањима од озбиљног јавног значаја. Посебно, и без обзира на виталну улогу медија у демократском друштву, новинари се, у начелу, не могу ослободити дужности да поштују опште кривично право само зато што им, као новинарима, члан 10 пружа апсолутну одбрану. Другим речима, новинар не може тражити искључиви имунитет од кривичне одговорности само из разлога што је, за разлику од других лица која остварују право на слободу изражавања, спорно дело учињено током обављања његових или њених новинарских функција.

б) Примена општих начела на случај подносиоца представке

92. Суд примећује да је подносилац представке лишен слободе, задржан, оптужен и оглашен кривим због непоступања по наређењу

полиције. Његово лишење слободе догодило се у контексту демонстрација „Smash ASEM“, у којима је учествовао као фотограф и новинар недељника Суомен Кувалехти. Није спорно да су демонстрације привукле значајну пажњу медија.

93. За разлику од многих других предмета које су новинари покретали на основу члана 10 Конвенције, укључујући предмет Штол и друге предмете наведене у ставовима 87 до 91, овај предмет се не односи на забрану публикације, односно јавног откривања одређених информација, нити на санкције изречене у вези са публикацијом. У овом предмету реч је о мерама предузетим против новинара који није поступио по полицијским наређењима док је фотографисао ради извештавања о демонстрацијама које су постале насилне.

94. Приликом оцене да ли су мере које су финске власти предузеле против подносиоца представке биле неопходне, Суд ће имати у виду да су интереси које у овом предмету треба одмерити, односно интерес полиције да одржи јавни ред у контексту насилних демонстрација и интерес јавности да добије информације о питању од општег интереса, оба јавне природе. Суд ће редом испитати лишење слободе, задржавање и осуду подносиоца представке, како би утврдио да ли је спорно мешање, посматрано у целини, било поткрепљено релевантним и довољним разлозима и да ли је било сразмерно легитимним циљевима којима се тежило.

(i) Лишење слободе подносиоца представке

95. У погледу лишења слободе подносиоца представке, Суд ће узети у обзир да ли су полицијска наређења била заснована на разумној оцени чињеница и да ли је подносилац представке могао да извештава о демонстрацијама. Такође ће узети у обзир понашање подносиоца представке, укључујући питање да ли се идентификовао као новинар.

96. Када су демонстрације почеле, језгро од око педесет демонстраната, око 500 пролазника и око педесет новинара, укључујући подносиоца представке, окупили су се на почетној тачки марша. Пошто су демонстрације постале насилне, полиција је најпре спречила масу да маршира, али је дозволила да се мирне демонстрације одрже на лицу места. Касније је полиција затворила подручје око демонстрација и наредила окупљенима да се разиђу. Полиција је извршила безбедносне припреме за догађај распоређивањем 480 полицијских и граничних службеника. Полиција

је имала добар разлог да очекује, на основу процене ризика коју је извршила Финска безбедносно-обавештајна служба, као и на основу претходног искуства са нередима који су се догодили исте године, те имајући у виду тон плаката којима су грађани позивани да „донесу макар мало хаоса на улице Хелсинкија“ и анонимност организатора демонстрација, да би демонстрације могле постати насилне. Окружни суд је касније утврдио да су поступци полиције били законити и да је полиција имала оправдане разлоге да изда наређења за разилажење. Суд стога не види разлог да сумња да су полицијска наређења била заснована на разумној оцени чињеница. Поред тога, по мишљењу Суда, превентивне мере против вероватноће да догађаји постану насилни, укључујући полицијска наређења да се напусти место демонстрација, биле су оправдане. Мере нису биле усмерене само на „апстрактну“ заштиту јавног реда, односно заштиту јавне безбедности и спречавање нереда и криминала, већ и на безбедност лица на демонстрацијама или у њиховој близини, укључујући представнике медија, па тако и самог подносиоца представке.

97. Суд ће сада испитати да ли је подносилац представке у било ком тренутку током демонстрација „Smash ASEM“ био на било који начин спречен да обавља свој новинарски посао. Странке се нису слагале око тога да ли је постојала безбедна зона за штампу. Чини се, међутим, да је већина новинара, њих око педесет на почетку демонстрација, остала у подручју демонстрација. Власти ни њих, као ни подносиоца представке, ни у једном тренутку током догађаја нису упутиле да користе посебан простор резервисан за штампу. Осим тога, демонстрације су биле таквог карактера, будући да су првобитно биле предвиђене као марш дуж руте, да су се насилни догађаји могли догодити и заиста су се догодили у „непредвиђеном“ подручју. У таквој ситуацији власти нису имале никакву могућност да унапред обезбеде простор у близини таквих догађаја. Стога за Суд није одлучујуће да ли је таква безбедна зона постојала, јер се чини да су сви новинари били у подручју демонстрација и да су тамо могли слободно да раде. Зато се не може рећи да је подносилац представке као такав био спречен да извештава о догађају. Напротив, могао је да фотографише током читавих демонстрација, све до самог тренутка када је лишен слободе. То се јасно види, на пример, из ДВД снимака демонстрација, као и из чињенице да је последња фотографија коју је подносилац представке снимио била фотографија полицијског службеника који га је лишио слободе.

98. Што се тиче понашања подносиоца представке, Суд примећује да је он лишен слободе унутар ограђеног подручја, где се налазио са језгром демонстраната који су се држали једни за друге. Из ДВД снимака произлази да је подносилац представке био обучен у тамну одећу, што је одговарало прописаном „дрес-коду“ за демонстранте. Није носио никакву препознатљиву одећу нити друге ознаке које би омогућиле да буде идентификован као новинар. Није носио, на пример, жути прслук или јакну, као неке његове новинарске колеге. Такође, очигледно није било никакве ознаке, на пример на фото-апарату који је користио, да ради за Суомен Кувалехти. Његова новинарска легитимација није била видљива ни на ДВД снимцима ни на било којој фотографији на којој се подносилац представке појављује. Изглед подносиоца представке стога није омогућавао да се он јасно разликује од демонстраната. Према томе, вероватно је да, на основу његовог присуства унутар ограђеног подручја, као и његовог изгледа, пре лишења слободе није био лако препознатљив као новинар.

99. Из пресуде Окружног суда и другог материјала у списима предмета такође остаје нејасно којим полицијским службеницима се подносилац представке идентификовао као новинар. Из извештаја о преткривичној истрази произлази да је то учинио службенику који га је лишио слободе, а који је током преткривичне истраге изјавио да се подносилац представке није опирао лишењу слободе и да је тражио да обави телефонски позив, што му је било дозвољено. Када је полицијски службеник који га је лишио слободе затражио идентификацију, подносилац представке је показао новинарску легитимацију. Из тога се може закључити да подносилац представке није носио своју новинарску легитимацију, или је бар није носио видљиво, тако да би одмах могао бити идентификован као новинар. Други полицијски службеник који је био присутан приликом лишења слободе подносиоца представке изјавио је током преткривичне истраге да се подносилац није опирао лишењу слободе, али да није чуо да се идентификовао као новинар. Такође није утврђено да ли се подносилац представке идентификовао као новинар када је одведен у аутобус који га је превозио у притвор. Ипак, Суд сматра да је полиција морала сазнати за његов статус новинара најкасније у полицијској станици, када је службеник који га је примио уклонио његову новинарску легитимацију, коју је, према сопственим наводима подносиоца представке, он „показао“ и почео да је видљиво носи на грудима тек нешто раније. На основу ових информација, Суд сматра да је подносилац представке, ако је желео да га полиција препозна као

новинара, морао уложити довољно јасне напоре да се као такав идентификује, било ношењем препознатљиве одеће или држањем новинарске легитимације видљивом у сваком тренутку, било на неки други одговарајући начин. Он то није учинио. Ситуација подносиоца представке стога се разликовала од ситуације новинара у предмету Најафли против Азербејџана, који је носио новинарску значку на грудима и посебно рекао полицијским службеницима да је новинар.

100. Поред тога, подносилац представке је тврдио да није био свестан полицијских наређења да се разиђе. Суд примећује да је Окружни суд утврдио да је подносилац представке био свестан полицијских наређења да напусти место догађаја, али да је одлучио да их игнорише. Сам подносилац представке признао је пред Окружним судом и у својим поднесцима Суду да је чуо наређења око 20.30 часова. То потврђује и чињеница да је тада позвао свог послодавца како би разговарао о томе да ли треба да напусти подручје или не. За Суд, та чињеница показује да је подносилац представке разумео, или је бар разматрао могућност, да се наређење односи и на њега. Поред тога, подносилац представке је у својим поднесцима Суду признао да му је око пола сата касније полицијски службеник лично рекао да се разиђе, али да је он службенику одговорио да је одлучио да остане. Ово признање је у очигледној супротности са тврдњом подносиоца представке да није био свестан полицијских наређења да се разиђе. Подносилац представке је, дакле, јасно знао шта ради и стога се не може прихватити да није био свестан полицијских наређења. Осим тога, као новинар који извештава о полицијским поступцима, морао је бити свестан правних последица које непоступање по полицијским наређењима може повлачити. Због тога Суд мора закључити да је, непоступајући по наређењима која је издала полиција, подносилац представке свесно преузео ризик да буде лишен слободе због непослушности према полицији.

(ii) Задржавање подносиоца представке

102. Подносилац представке је био у полицијском задржавању седамнаест и по сати. Као што је Суд већ утврдио, питање наводне незаконитости задржавања подносиоца представке у делу у којем је оно трајало дуже од дванаест сати излази ван оквира испитивања Великог већа. Поред тога, подносилац представке је тврдио да је требало да буде саслушан и пуштен без одлагања.

103. Влада је тврдила да се дужина задржавања подносиоца представке углавном објашњава чињеницом да је био задржан касно увече и да је домаће право забрањивало саслушања између 22 часа и 7 часова. Домаће право је предвиђало изузетке од тог правила у члану 24, ставу 2 Закона о кривичним истрагама. Суд примећује да у списима предмета нема података о томе да ли је подносилац представке тражио да буде без одлагања саслушан током ноћи. Подносилац представке чак није ни тврдио да је то учинио. Поред тога, укупно 128 лица било је лишено слободе и задржано због демонстрација, што је такође могло да одложи пуштање подносиоца представке. Међутим, следећег дана подносилац представке био је један од првих који су саслушани и пуштени због свог статуса новинара: био је седмо задржано лице које је саслушано и шесто лице које је пуштено након пуштања малолетника. Ова чињеница јасно показује да су полицијски органи показали прилично повољан став према подносиоцу представке као представнику медија.

104. Суд примећује да није сигурно да ли су полиција прегледала мобилни телефон, фотографску опрему и меморијске картице подносиоца представке. Подносилац представке је тврдио да јесу. Према извештају заменика парламентарног омбудсмана, полиција је проверила садржај мобилних телефона задржаних лица. На основу списа предмета није јасно да ли је и мобилни телефон подносиоца представке био проверен и да ли су његове меморијске картице биле прегледане. Влада је, међутим, тврдила да су, чим је полиција сазнала да је подносилац представке припадник штампе, његов фото-апарат, меморијске картице и друга опрема одмах третирани као новинарски извори и да нису били заплењени. Подносилац представке није оспорио ову тврдњу Владе.

105. Иако није у потпуности јасно како су фотографска опрема и меморијске картице подносиоца представке третиране након његовог лишења слободе, Суд примећује да подносилац представке није тврдио да му његова фотографска опрема или фотографски материјали које је прибавио нису враћени у целости или у неизмењеном стању. По мишљењу Суда, не изгледа да је опрема подносиоца представке у било ком тренутку била заплењена, већ је пре била само одложена током трајања његовог лишења слободе, у складу са уобичајеном праксом. Поред тога, подносиоцу представке је било дозвољено да задржи све фотографије које је снимио. Ниједан орган му ни у једној фази није наметнуо ограничење у погледу употребе фотографија.

(iii) Осуда подносиоца представке

106. Најзад, у погледу осуде подносиоца представке, Суд примећује да је Окружни суд огласио подносиоца представке кривим за непослушност према полицији, али му није изрекао никакву казну, јер је дело сматрано „оправдивим“. Ову осуду касније је потврдио Апелациони суд, који у својој пресуди није дао додатне разлоге. На крају, Врховни суд је одбио да подносиоцу представке дозволи жалбу.

107. Суд сматра да су демонстрације биле питање легитимног јавног интереса, имајући посебно у виду њихову природу. Медији су, стога, имали задатак да пренесу информације о догађају, а јавност је имала право да такве информације прими. То су признали и органи власти, па су стога извршили припреме како би изашли у сусрет потребама медија. Догађај је привукао велику пажњу медија и био је пажљиво праћен. Суд, међутим, примећује да је од око педесет новинара присутних на демонстрацијама подносилац представке био једини који је тврдио да је његова слобода изражавања повређена у контексту демонстрација.

108. Штавише, свако мешање у остваривање његове новинарске слободе било је ограниченог обима, имајући у виду могућности које су му биле стављене на располагање да адекватно извештава о догађају. Суд још једном наглашава да поступање санкционисано кривичном осудом није била новинарска активност подносиоца представке као таква, односно било која публикација коју је он објавио. Иако фаза која претходи објављивању такође спада у обим испитивања Суда према члану 10 Конвенције, видети Сандеј тајмс против Уједињеног Краљевства (бр. 2), 26. новембар 1991, став 51, Серија А бр. 217, овај предмет се не односи на санкцију изречену подносиоцу представке због спровођења новинарског истраживања или прибављања информација као таквих, супротно предмету Даман против Швајцарске, бр. 77551/01, став 52, 25. април 2006, који се односио на изрицање новчане казне новинару због прибављања информација које су биле обухваћене службеном тајном. Осуда подносиоца представке односи се само на његово одбијање да поступи по полицијској наредби на самом крају демонстрација, за које је полиција оценила да су прерасле у побуну.

109. Окружни суд је касније утврдио да је полиција имала оправдане разлоге да изда те наредбе, видети став 37 горе. Сматрао је да је било

неопходно растурити масу због побуне и претње по јавну безбедност, као и наредити људима да напусте место догађаја. Пошто ове законите наредбе нису биле извршене, полиција је имала право да лиши слободе и задржи непослушне демонстранте. Како је Влада истакла, чињеница да је подносилац представке био новинар није му давала право на повлашћено или другачије поступање у односу на друга лица која су остала на месту догађаја, видети став 78 горе. Овакав приступ потврђују и информације доступне Суду, према којима законодавство већине држава чланица Савета Европе нема ефекат да новинарима додељује било какав посебан статус када не поступе по полицијским наредбама да напусте место демонстрација, видети став 57 горе.

110. Из списа предмета произлази да су оптужбе подигнуте против укупно осамдесет шест окривљених, који су били оптужени за више врста кривичних дела. Подносилац представке је тврдио да је тужилац могао и требало да одустане од оптужбе против њега, јер је он само обављао свој посао новинара. Према судској пракси Суда, начело дискреционог кривичног гоњења оставља државама значајан простор за маневрисање приликом одлучивања да ли ће покренути поступак против лица за које се сматра да је извршило кривично дело, видети, mutatis mutandis, Штол, горе наведен, став 159. Поред тога, Суд понавља да новинари не могу бити ослобођени своје дужности да поштују опште кривично право само на основу тога што им члан 10 пружа заштиту, исто, став 102. Ипак, Суд прихвата да се новинари понекад могу наћи у сукобу између опште дужности да поштују опште кривично право, од које новинари нису ослобођени, и своје професионалне дужности да прибављају и шире информације, омогућавајући тако медијима да обављају своју суштинску улогу „јавног чувара“. У контексту овог сукоба интереса, мора се нагласити да концепт одговорног новинарства захтева да, кад год новинар, као и његов или њен послодавац, мора да направи избор између ове две дужности, и ако тај избор направи на штету дужности да поштује опште кривично право, такав новинар мора бити свестан да, непоступањем по законитим наредбама, између осталог, полиције, ризикује да буде подвргнут правним санкцијама, укључујући и санкције кривичног карактера.

111. Окружни суд је поставио питање да ли је подносилац представке као новинар имао право да не поступи по наредбама које му је издала полиција. Утврдио је да су, у околностима предмета, услови за ограничење права подносиоца представке на слободу изражавања били испуњени. Доносећи такав закључак, Окружни суд се позвао на

пресуду у предмету Даман, горе наведен, тврдећи да се предмет подносиоца представке мора разликовати од тог предмета. Разлози које је Окружни суд дао за осуду подносиоца представке због непослушности према полицији су сажети. Међутим, имајући у виду посебну природу мешања у право подносиоца представке на слободу изражавања које је у питању у овом предмету, видети став 108 горе, Суд је уверен да су они релевантни и довољни. Поред тога, Окружни суд је узео у обзир сукоб интереса са којим се подносилац представке суочио када је одлучио да му не изрекне никакву казну.

112. У том контексту, Суд понавља да су природа и тежина изречене казне додатни фактори које треба узети у обзир приликом оцене сразмерности мешања, видети Штол, горе наведен, став 153, са даљим упућивањима. У овом предмету, Окружни суд се уздржао од изрицања било какве казне подносиоцу представке, јер је његов поступак сматран „оправдивим“. Доносећи такав закључак, узео је у обзир да се подносилац представке, као новинар, суочио са противречним очекивањима која су произлазила из обавеза које су му, с једне стране, наметале полиција, а с друге стране, његов послодавац.

113. У неким случајевима, сама чињеница осуде лица може бити важнија од благе природе изречене казне, видети Штол, горе наведен, став 154, са даљим упућивањима. У овом предмету, међутим, Суд придаје значај чињеници да осуда подносиоца представке није имала никакве штетне материјалне последице по њега: пошто није изречена никаква санкција, осуда, у складу са домаћим правом, чак није ни унета у његову кривичну евиденцију, видети став 53 горе. Осуда подносиоца представке представљала је само формално утврђење кривичног дела које је извршио и као таква тешко да је могла, ако је уопште могла, имати било какав „одвраћајући ефекат“ на лица која учествују у протестима, упоредити и разликовати, mutatis mutandis, Тараненко против Русије, бр. 19554/05, став 95, 15. мај 2014, или на рад новинара уопште, упоредити и разликовати Кумпана и Мазаре против Румуније [ВВ], бр. 33348/96, став 116, ЕКЉП 2004-XI. Укратко, може се рећи да је осуда подносиоца представке била сразмерна легитимним циљевима којима се тежило.

6. Општи закључак

114. Имајући у виду све претходно наведене факторе и узимајући у обзир поље слободне процене које се признаје држави, Суд закључује да су, у овом предмету, домаћи органи засновали своје одлуке на

релевантним и довољним разлозима и успоставили правичну равнотежу између супротстављених интереса. Из списа предмета јасно произлази да органи власти нису намерно спречили или ометали медије да извештавају о демонстрацијама у покушају да од јавности сакрију поступање полиције у вези са демонстрацијама уопште или у односу на појединачне демонстранте, видети став 89 in fine горе. Заиста, подносилац представке није био спречен да обавља свој посао новинара ни током ни након демонстрација. Суд стога закључује да се мешање у право подносиоца представке на слободу изражавања може сматрати „неопходним у демократском друштву“ у смислу члана 10 Конвенције. Суд наглашава да се овај закључак мора посматрати на основу посебних околности овог конкретног предмета, уз дужно уважавање потребе да се избегне било какво нарушавање улоге медија као „чувара јавности“, видети став 89 горе.

115. Сходно томе, није било повреде члана 10 Конвенције.

ИЗ ТИХ РАЗЛОГА, СУД

Одлучује, са тринаест гласова против четири, да није било повреде члана 10 Конвенције.

Сачињено на енглеском и француском језику и изречено на јавној расправи у Згради људских права у Стразбуру, 20. октобра 2015. године.

Лоренс Ерли	Дин Шпилман
Правни саветник	Председник

У складу са чланом 45 став 2 Конвенције и правилом 74 став 2 Пословника Суда, овој пресуди приложена су следећа издвојена мишљења:

(а) сагласно мишљење судије Моцок;

(б) издвојено несагласно мишљење судије Спана, коме су се придружили судије Шпилман, Леменс и Дедов.

Д. С.

Т. Л. Е.

САГЛАСНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ МОЦОК

(Превод)

Сматрам да пресуда донета у овом предмету представља важну одлуку због сложености и суптилности образложења на којем почива.

По мом мишљењу, пресуда је унапредила наше разумевање концепта одговорног новинарства. У овом мишљењу желим да се задржим на три различита аспекта, и то на пореклу концепта независног новинарства у судској пракси Суда, сразмерности и пољу слободне процене државе.

Одговорно новинарство није нов концепт у судској пракси Суда. Сматрам да је Суд, изричито или прећутно, следио начела новинарске етике утврђена у Минхенској декларацији о дужностима и правима новинара из 1971. године. Иако су права новинара добро позната, њихове дужности су мање познате, због чега би могло бити корисно да се наведу:

„Декларација о дужностима

Суштинске дужности новинара у прикупљању, извештавању и коментарисању догађаја састоје се у:

1. поштовању истине без обзира на последице које она може донети њему, јер је право јавности да зна истину;

2. одбрани слободе информисања, коментарисања и критике;

3. објављивању само оних информација чије је порекло познато или, у супротном случају, праћењу таквих информација одговарајућим резервама; неускраћивању суштинских информација и неизмењивању текстова и докумената;

4. некоришћењу нелојалних метода ради прибављања информација, фотографија и докумената;

5. осећању обавезе да се поштује приватни живот људи;

6. исправљању сваке објављене информације за коју се покаже да је нетачна;

7. поштовању професионалне тајне и неоткривању извора информација добијених у поверењу;

8. уздржавању од плагијата, клевете, дифамације и неоснованих оптужби, као и од примања било какве користи због објављивања или ускраћивања информација;

9. никада не мешати професију новинара са професијом оглашивача или пропагандисте и не прихватати никакву накнаду, непосредну или посредну, од оглашивача;

10. одбијању сваког притиска и прихватању уредничких упутстава само од одговорних руководећих лица у редакцији. Сваки новинар достојан тог имена сматра чашћу да поштује горе наведена начела; признајући важеће право у свакој земљи, он у професионалним питањима прихвата само надлежност својих колега, слободно од владиних или других интервенција.“

Ова начела су призната у више пресуда Суда, посебно у предметима Бладет Тремсо и Стенсас против Норвешке [ВВ], бр. 21980/93, ЕКЉП 1999-III, Фресоз и Роар против Француске [ВВ], бр. 29183/95, ЕКЉП 1999-I, Касабова против Бугарске, бр. 22385/03, 19. април 2011, и Тајмс њузпејпер лим. против Уједињеног Краљевства (бр. 1 и 2), бр. 3002/03 и 23676/03, ЕКЉП 2009. У тим пресудама Суд је указао на друга начела која се односе на одговорно новинарство, посебно у погледу садржаја публикације.

Главно достигнуће ове пресуде јесте то што је начело одговорног новинарства стављено у први план у односу на јавно понашање новинара.

У овој пресуди Суд разјашњава дужност новинара да поштују применљиво домаће право у контексту у којем њихова професионална част није доведена у питање, што одговара завршном делу Минхенске декларације. Питање које је овде спорно јесте јавно понашање новинара. Пресуда указује на два королара тог начела, односно, прво, на чињеницу да новинари не могу полагати право на било какву врсту имунитета од примене кривичног права на основу своје професије, и

друго, на обавезу новинара који нису поступили у складу са законом да пажљиво одмере последице свог поступања.

Начело одговорног новинарства разматрали су и други судови, посебно Врховни суд Сједињених Држава у својој значајној пресуди у предмету Њујорк тајмс против Саливена, 376 US 254 (1964), након које је тај Суд утврдио правила која су трансформисала законодавство о клевети. Јавни функционер може успети у тужби за клевету само ако и када суд утврди да је клеветничка изјава која се односи на њега или њу дата са „стварном злобом“, односно да је изјава дата уз знање о њеној неистинитости или уз безобзирно занемаривање питања да ли је истинита или лажна. Под условом да штампа не показује „злобу“, јавни функционери не могу захтевати накнаду штете због објављивања лажних изјава које се на њих односе.

У одвојеним сагласним мишљењима, судија Хуго Л. Блек и судија Вилијам О. Даглас нису се сложили са судијом Бренаном у погледу питања да ли штампа никада не би требало да буде одговорна за клеветање функционера. Сматрали су да Први амандман утврђује апсолутни имунитет за критику начина на који јавни функционери обављају своју јавну дужност. Све мање од апсолутног имунитета подстакло би „смртну опасност“ за слободну штампу под државним законодавством о клевети, које би узнемиравало, кажњавало и на крају уништило критику. Налази изнети у тој пресуди нису праћени од стране других врховних судова.

У предмету Грант против Торстар Корп., [2009] 3 SCR 640, Врховни суд Канаде утврдио је да морају бити испуњена два услова да би била успостављена одбрана одговорне комуникације:

1. предмет мора укључивати питање од јавног интереса;

2. тужени мора показати да је поступао одговорно и да је био марљив у покушају да провери наводе, имајући у виду све релевантне околности.

Врховни суд је навео да, ради оцене да ли је тужени поступао одговорно, суд мора узети у обзир:

1. озбиљност навода;

2. јавни значај питања;

3. хитност питања;

4. статус и поузданост извора;

5. да ли је тражена страна приче тужиоца и да ли је она тачно пренета;

6. да ли је укључивање клеветничке изјаве било оправдано;

7. да ли је јавни интерес клеветничке изјаве лежао у чињеници да је она дата, а не у њеној истинитости.

Врховни суд је приметио да списак није исцрпан и да треба да служи само као смерница. Судови су слободни да узму у обзир и друге факторе. Поред тога, наведени фактори не би требало сви да имају исту тежину.

Постоји више одлука европских уставних и врховних судова о понашању новинара. На пример, Аустријски уставни суд је утврдио да кажњавање новинара због одбијања да напусти јавне демонстрације није било супротно релевантним правима новинара, видети VGH, пресуда од 20. септембра 2012. Исто образложење налази се у пресуди коју је Уставни суд Македоније донео 2014. године: Суд је утврдио да уклањање новинара са седнице парламента није повредило њихова права. Такође, у пресуди из 2004. године, Врховни суд Шведске одлучио је да чињеница да је неко новинар не може спречити да буде осуђен за незаконито поступање док извештава са демонстрација у зони нуклеарног постројења са ограниченим приступом.

У потпуности се слажем са закључком већине да се мора направити разлика између овог предмета и предмета Штол против Швајцарске [ВВ], бр. 69698/01, ЕКЉП 2007-V. Чак и ако су оба предмета укључивала концепт јавног реда, објављивање тајних докумената у предмету Штол нема никакве везе са непоступањем по наредби током демонстрација, што је централно питање у овом предмету. Штол се односио на публикацију, а не на јавно понашање.

Још једно важно питање остаје да буде размотрено у овом предмету, као и у свим предметима који укључују права из чланова 8 и 11 Конвенције, а то је сразмерност. Примена начела сразмерности такође је изазвала већину расправа у вези са судском праксом Суда. У почетку се често сматрало да Суд примењује начело давања „приоритета

правима“, у смислу да је на Влади да докаже сразмерност оспореног мешања. Наведено је више примера основа за мешање у право из Конвенције: мешање мора бити „релевантно и довољно“, видети, између осталог, Никула против Финске, бр. 31611/96, ЕКЉП 2002-II; потреба за ограничењем мора бити „убедљиво утврђена“, видети Сосијете Колас Ест и други против Француске, бр. 37971/97, ЕКЉП 2002-III, или мора бити оправдана „убедљивим и принудним разлозима“, видети Рефа Партизи (Странка благостања) и други против Турске [ВВ], бр. 41340/98 и 3 друга, ЕКЉП 2003-II; мешање мора бити оправдано „преовлађујућом друштвеном потребом“, видети Обзервер и Гардијан против Уједињеног Краљевства, 26. новембар 1991, Серија А бр. 216; а јавне политике морају се спроводити „на најмање оптерећујући начин у погледу људских права“, видети Хатон и други против Уједињеног Краљевства, бр. 36022/97, 2. октобар 2001. Ипак, забуну су створиле друге одлуке које су се определиле за „правичну равнотежу“ између права из Конвенције и „општих интереса заједнице“, без давања било каквих посебних разлога.

Иако се широко сматра да Суд користи тријадну структуру за оцену сразмерности, иако често на прилично нејасан начин, предложени су и други приступи питању сразмерности у погледу моралних вредности, ослањајући се на став Џеремија Волдрона, који примећује недостатак заједничког система за „балансирање“ несамерљивости, али допушта да се релевантне вредности узму у обзир.

Сматрам да ова пресуда прећутно комбинује оба приступа, као и многе пресуде Суда. Она анализира циљ, сврхе и питање да ли мера помаже остваривању тих сврха, а истовремено наглашава питање супротстављених моралних вредности. На крају, оставља одговарајући простор пољу слободне процене државе.

ИЗДВОЈЕНО НЕСАГЛАСНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ СПАНА, КОМЕ СУ СЕ ПРИДРУЖИЛИ СУДИЈЕ ШПИЛМАН, ЛЕМЕНС И ДЕДОВ

I.

1. Мешање према члану 10 Конвенције у основну улогу штампе у преношењу информација јавности у демократском друштву може се развијати у више фаза. Држава уговорница сноси терет доказивања да хитна друштвена потреба која оправдава мешање остаје присутна

током свих фаза у којима је штампа ометана у испуњавању своје виталне улоге према Конвенцији као „чувара јавности“.

2. У овом предмету прихватам да је полиција у почетку била оправдана да лиши слободе подносиоца представке на крају демонстрација јер, важно је напоменути, он није предузео неопходне мере предострожности да своју новинарску легитимацију видно истакне и да носи одећу која га разликује. Међутим, када је полиција била обавештена да је подносилац представке новинар, друштвена потреба која је оправдавала наставак мешања у његова права из члана 10 постепено је постајала мање хитна и на крају је престала да постоји, будући да није спорно да подносилац представке није учествовао у самим демонстрацијама, нити је представљао јасан и конкретан ризик по јавни ред било каквим непријатељским или насилним понашањем са своје стране. Његова улога била је једноставно улога непристрасног посматрача који као новинар, у име јавности у целини, посматра одвијање веома важног друштвеног догађаја у Финској.

3. Нагласио бих да не оспоравам налазе већине у погледу законитости мешања или легитимног циља коме је оно тежило. Међутим, како ћу детаљније објаснити у наставку, Влада није показала, имајући у виду уско поље слободне процене тужене државе у овом предмету, да је накнадно задржавање подносиоца представке у трајању од седамнаест и по сати, током којег је његова професионална опрема очигледно такође била одузета, чиме је спречен да извештава о важним друштвеним догађајима тог дана, као и његова каснија кривична осуда, било неопходно и сразмерно према члану 10 став 2 Конвенције. Стога, уз дужно поштовање, изражавам неслагање са налазом Суда да у овом предмету није било повреде члана 10.

II.

4. Стална и кључна тема у судској пракси Суда по члану 10 јесте да штампа има виталну улогу у очувању правилног функционисања демократског друштва. Наравно, како је Суд утврдио у пресуди Великог већа у предмету Штол против Швајцарске [ВВ], бр. 69698/01, став 102, ЕКЉП 2007-V:

„сва лица, укључујући новинаре, која остварују своју слободу изражавања, преузимају ‘дужности и одговорности’, чији обим зависи од њихове ситуације и техничких средстава која користе ... Стога, без обзира на виталну улогу коју штампа има у демократском друштву,

новинари се, у принципу, не могу ослободити своје дужности да поштују опште кривично право на основу тога што им члан 10 пружа заштиту. Став 2 члана 10, поред тога, не гарантује потпуно неограничену слободу изражавања чак ни у погледу медијског извештавања о питањима од озбиљног јавног интереса ...“

5. Међутим, како је такође признато у предмету Штол, иако може бити неспорно да је новинар прекршио кривично право, на пример, као у предмету Штол, објављивањем информација које су биле поверљиве, сама чињеница да је новинар поступио супротно кривичноправној одредби није крај ствари за потребе оцене неопходности и сразмерности која се мора спровести према члану 10 став 2 Конвенције. У супротном, државе уговорнице биле би слободне да подвргну новинаре кривичним санкцијама кад год се приближе откривању активности које оне на власти приказују у неповољном светлу, чиме би подриле виталну улогу штампе у функционисању демократског друштва.

6. Већина признаје да „новинар не може полагати право на искључиви имунитет од кривичне одговорности само зато што је ... предметно кривично дело извршено током обављања његових или њених новинарских функција“, видети став 91 ове пресуде. Међутим, оцена да ли је постојала хитна друштвена потреба за мешање у право новинара из члана 10 суштински се разликује од случајева у којима друга лица остварују право на слободу изражавања. Због тога је у предмету Штол Суд сматрао неопходним да испита да ли је осуда новинара због откривања поверљивих информација супротно кривичном праву ипак била неопходна, и у том погледу је усвојио следеће критеријуме: интереси који су у питању, преиспитивање мере од стране домаћих судова, понашање подносиоца представке и да ли је изречена казна била сразмерна, видети Штол, горе наведен, став 112.

7. Већина није применила критеријуме из предмета Штол у овом предмету приликом своје анализе неопходности мешања у слободу изражавања подносиоца представке, а такође је, што је кључно, пропустила да кумулативно размотри оспорене мере које су се мешале у права подносиоца представке из члана 10. Уместо тога, приступила је одвојеном испитивању лишења слободе, задржавања и осуде подносиоца представке, како би утврдила да ли је оспорено мешање, посматрано у целини, било поткрепљено релевантним и довољним разлозима и било сразмерно легитимном циљу коме се тежило, видети

став 94 ове пресуде. По мом мишљењу, такав приступ је погрешан. Иако се чињенице овог предмета односе на кривично поступање новинара приликом прибављања информација током јавних демонстрација, а не на откривање поверљивих информација, исти критеријуми развијени у предмету Штол применљиви су за оцену према члану 10 став 2 у овом предмету, иако, наравно, морају бити прилагођени чињеницама како су овде представљене.

Раздвајањем оцене неопходности на независно испитивање различитих мера на које се подносилац представке жали, посматраних изоловано једна од друге, Суд пропушта да захтева од Владе да одговори на два најважнија питања у овом предмету.

Прво, зашто се сматрало неопходним наставити мешање у право подносиоца представке на слободу изражавања када је, непосредно по његовом лишењу слободе, постало јасно да је новинар, имајући у виду да није било навода да је представљао претњу јавном реду због насилног понашања или да је активно учествовао у демонстрацијама?

Друго, која је хитна друштвена потреба оправдавала задржавање подносиоца представке у трајању од седамнаест и по сати и одузимање његове професионалне опреме, чиме му је ускраћена могућност да извештава о догађају док се он одвијао, а затим и његово кривично гоњење и осуду за поступак који су домаћи судови сматрали „оправдивим“ према финском праву због његовог новинарског статуса?

Да је већина применила критеријуме из предмета Штол на чињенице овог предмета, одговори на ова питања показали би да налази у данашњој пресуди нису оправдани, како ћу сада објаснити.

III.

8. Прелазећи на први од критеријума из предмета Штол, интересе који су у питању, неспорно је да су демонстрације „Smash ASEM“ биле догађај од значајног општег интереса у финском друштву, као и на међународном плану, о чему сведочи велика медијска изложеност коју су привукле, видети став 33 ове пресуде. Подразумева се да је начин на који је полиција поступала у тој ситуацији оправдавао продорно новинарско испитивање. Важно је нагласити да је подносилац представке лишен слободе када је полиција приступила последњим преосталим демонстрантима унутар ограђеног подручја, након што је

издата наредба за разилажење. Управо у том тренутку било је кључно, за потребе члана 10 Конвенције, да штампа буде у могућности да посматра оперативне изборе полиције приликом хапшења и растурања преосталих учесника, како би се обезбедили транспарентност и одговорност. Овде бих упутио на Смернице Венецијанске комисије о слободи мирног окупљања: друго издање, усвојене 2010. године, које је израдила Канцеларија за демократске институције и људска права Организације за европску безбедност и сарадњу, видети став 55 ове пресуде, у којима се наводи да се од трећих лица, као што су посматрачи, новинари и фотографи, такође може тражити да се разиђу, „али их не треба спречавати да посматрају и бележе полицијску операцију“, ст. 168–169. Такође, „фотографисање или видео-снимање полицијске операције од стране учесника и других трећих лица не треба спречавати, а сваки захтев да се филм или дигитално снимљене слике или снимци предају органима за спровођење закона треба да буде предмет претходне судске контроле“.

9. Нема сумње да је подносилац представке био оправдан, на основу своје слободе да преноси информације јавности, да примени продоран и агресиван приступ свом раду као новинар, чак и да постави питање да ли његова права из члана 10 превазилазе његову дужност да следи полицијске наредбе упућене демонстрантима. У ствари, управо је тај став заузео Хелсиншки окружни суд када је закључио да је поступак подносиоца представке био „оправдив“ према Поглављу 6, члану 12 став 3 Кривичног законика. Окружни суд је исправно признао, видети став 37 ове пресуде, да је подносилац представке, као новинар, био „приморан да прилагоди своје понашање у ситуацији због супротстављених очекивања која су изражавали полиција, с једне стране, и његова професија и послодавац, с друге стране“. Стога су интереси који су били у питању били такви да је подносиоцу представке, као новинару, полиција требало да пружи широк простор за обављање његове новинарске активности, уз дужно уважавање члана 10 Конвенције. Из тога следи да је, применом првог критеријума из предмета Штол, и уз правилно уважавање не само права самог подносиоца представке већ и важних друштвених интереса који су такође били у питању, поље слободне процене признато туженој држави веома ограничено. Већ само на тој основи, већ је сумњиво да је постојала хитна друштвена потреба која би оправдала интензивна мешања у права подносиоца представке из Конвенције, имајући у виду да су она укључивала не само његово првобитно хапшење већ и његово

задржавање и одузимање професионалне опреме, његово кривично гоњење и, на крају, кривичну осуду за непослушност према полицији.

10. Што се тиче другог критеријума из предмета Штол, преиспитивања мере од стране домаћих судова, улога Суда према члану 10 Конвенције ограничена је на оцену да ли су разлози на које су се домаћи органи позвали били релевантни и довољни. На самом почетку примећујем да је улога домаћих судова у овом предмету била ограничена на оцену да ли су испуњени услови за осуду подносиоца представке за непослушност према полицији према Поглављу 16, члану 4 став 1 Финског кривичног законика. У пресуди Хелсиншког окружног суда, видети став 37 ове пресуде, није спроведено испитивање да би се утврдило да ли је постојала хитна друштвена потреба за осуду подносиоца представке, узимајући у обзир све мере којима је био подвргнут. Није било анализе неопходности његовог задржавања или одузимања његове новинарске опреме. Поред тога, не слажем се са већином да образложење Хелсиншког окружног суда показује да је успоставио правичну равнотежу између сукобљених интереса, како то захтева судска пракса Суда. Окружни суд је дао веома лаконску оцену неопходности осуде подносиоца представке, утврдивши једноставно да је „било неопходно зауставити ситуацију код Кијасме наредбом маси да се разиђе и позивањем лица да напусте подручје“. Само на тој основи, Окружни суд је закључио да су „услови за ограничење Пентикаиненове слободе изражавања наредбом да се разиђе заједно са преосталом масом били испуњени“. Накнадно образложење Окружног суда, којим је разликовао предмет подносиоца представке од предмета Даман против Швајцарске, бр. 77551/01, 25. април 2006, такође је сажето у једној реченици, у којој је проглашено да „цитирани предмет није сличан предмету који је у питању“.

То су апстрактне опште изјаве, а не образложење које показује начин на који је извршено одмеравање интереса. Штавише, у каснијем делу своје пресуде Окружни суд је ипак закључио, као што сам горе навео, да је поступак подносиоца представке био „оправдив“ према Поглављу 6, члану 12 став 3 Кривичног законика. У том смислу, пресуда Окружног суда је унутрашње противречна за потребе оцене неопходности која се захтева према члану 10 став 2 Конвенције: с једне стране, било је неопходно лишити слободе подносиоца представке због непоступања по налогу полиције, али, с друге стране, за њега је ипак било оправдиво да поступи на тај начин! Јасно следи да се образложење Хелсиншког

окружног суда, иако можда релевантно, не може сматрати довољним према члану 10 став 2 Конвенције.

11. Прелазећи на трећи критеријум из предмета Штол, понашање новинара, вреди подсетити на релевантне чињенице у овом предмету. Прво, неспорно је да подносилац представке није непосредно или активно учествовао у демонстрацијама. Лишен је слободе због непоступања по полицијским наредбама да се разиђе када је полиција одлучила да приступи последњим преосталим учесницима у ограђеном подручју, а не због побуне или другог насилног понашања. Друго, како већина исправно закључује, видети став 98 ове пресуде, подносилац представке није био лако препознатљив као новинар пре свог лишења слободе. Треће, ипак из преткривичне истраге произлази, како је признато у пресуди Суда, видети став 99, да се подносилац представке идентификовао полицијском службенику који га је лишио слободе. Када је полицијски службеник затражио његову идентификацију, подносилац представке је показао своју новинарску легитимацију.

12. Као што сам навео на почетку, прихватам да је полиција у почетку била оправдана да лиши слободе подносиоца представке на крају демонстрација, јер он није видно истицао своју новинарску легитимацију и носио је одећу која га није разликовала од демонстраната. Међутим, дужност Владе да покаже постојање хитне друштвене потребе за мешање у права подносиоца представке из члана 10 не престаје ту, јер је подносилац представке потом био подвргнут другим рестриктивним мерама, иако је полиција била добро свесна да је подносилац представке новинар, како је потврдило сведочење полицијског службеника који га је лишио слободе. Управо у том контексту правилна карактеризација понашања подносиоца представке током демонстрација постаје одлучујућа. У том погледу је значајно да већина изгледа оцењује више важних чињеница, које се односе на догађаје, понашање подносиоца представке и његово стање свести, на његову штету, иако су друга оправдана објашњења за његове поступке подједнако уверљива, видети, на пример, ставове 100–101, 103 и 107 ове пресуде. Наглашавам да је јасно да, ако новинар прекрши кривично право непосредним и активним учешћем у непријатељским или насилним демонстрацијама, члан 10 у принципу неће пружити сигурно уточиште од мера као што су задржавање и могуће кривично гоњење. Међутим, то овде очигледно није био случај. Подносилац представке је донео процену усред напете ситуације која се развијала,

у смислу да његова слобода да преноси информације јавности треба да превагне над његовом дужношћу да следи наредбу о разилажењу. Стога је Хелсиншки окружни суд исправно окарактерисао поступак подносиоца представке као оправдив. Истина је, како већина примећује, да новинар наравно мора бити свестан чињенице да преузима ризик да буде подвргнут правним санкцијама ако не поступи по налогу полиције, видети став 110. Међутим, већина превиђа кључну важност истовременог признавања да новинар може оправдано сматрати да су његови поступци заштићени на основу његове слободе изражавања. У светлу понашања подносиоца представке, Влада стога ни на који начин није показала да је, када је полиција била обавештена о његовом новинарском статусу и када јој је показана његова новинарска легитимација, и даље постојала хитна друштвена потреба која би оправдала његово задржавање у трајању од седамнаест и по сати, одузимање његове новинарске опреме, као и његово кривично гоњење и осуду за непослушност према полицији.

Најзад, што се тиче четвртог критеријума из предмета Штол, питања да ли је изречена казна била сразмерна, већина ограничава своје налазе примећујући да је „осуда подносиоца представке представљала формално утврђење кривичног дела које је извршио и као таква тешко да је могла, ако је уопште могла, имати било какав 'одвраћајући ефекат' ... на рад новинара уопште", видети став 113 ове пресуде. Уз дужно поштовање, тврдња да одлука да се новинар кривично гони и осуди за кривично дело у предмету као што је овај сама по себи нема одвраћајући ефекат на новинарску активност сувише је поједностављена и неубедљива. Напротив, по мом мишљењу није неразумно сматрати да ће данашња одлука, којом се као дозвољено према члану 10 став 2 Конвенције прихвата кривично гоњење подносиоца представке и његова осуда за кривично дело, имати значајан одвраћајући ефекат на новинарску активност у сличним ситуацијама које се редовно дешавају широм Европе.

13. Укратко, примењујући критеријуме из предмета Штол на испитивање да ли је поступак подносиоца представке, иако кривичан према домаћем праву, оправдавао настављена и развијајућа мешања у његову слободу изражавања према члану 10 став 2 Конвенције, закључујем да Влада није показала да је хитна друштвена потреба постојала у ту сврху одмах након што је полиција постала свесна новинарског статуса подносиоца представке. Примећујем да није ни најмање уверљиво да већина покушава да ограничи своје налазе на

„посебне околности овог конкретног предмета“, видети став 114 ове пресуде. Напротив, сасвим је јасно да ће образложење већине, нажалост, омогућити државама уговорницама значајну ширину у наметању интензивних мера новинарској активности у јавним окружењима у којима службеници за спровођење закона употребљавају силу.

IV.

14. Данашња пресуда Великог већа представља пропуштену прилику да Суд, у складу са својом устаљеном праксом, поново потврди посебну природу и значај штампе у обезбеђивању транспарентности и одговорности у вршењу државне власти, тако што би заштитио право новинара да делотворно и неометано прате јавне демонстрације или друге активности из члана 11, све док не учествују непосредно и активно у непријатељствима.

Недавни догађаји у многим европским земљама показују, више него икада, неопходност заштите основне улоге штампе у прибављању и преношењу јавности информација о свим аспектима деловања државне власти. То је, уосталом, један од кључних елемената демократског идеала заштићеног Европском конвенцијом о људским правима.

ШТЕРН ТАУЛАТС И РОУРА КАПЕЉЕРА ПРОТИВ ШПАНИЈЕ

Члан 10

повреда утврђена

(Представке бр. 51168/15 и 51186/15)

САЖЕТАК ПРЕСУДЕ

ЧИЊЕНИЦЕ	ОЦЕНА СУДА
Подносиоци представки, Жауме Роура Капељера и Енрик Штерн Таулатс, каталонски активисти, осуђени су за увреду Круне након што су у септембру 2007. године, током антимонархистичког протеста поводом посете шпанског краља Ђирони, на јавном тргу запалили фотографију краљевског пара постављену наглавачке. Протест је имао јасну политичку поруку о каталонској независности и отпору шпанској државности. Шпански судови су оценили да су подносиоци тиме прекорачили границе слободе изражавања и подстакли мржњу и насиље према краљу и монархији. Изречена им је казна затвора од петнаест месеци, која је замењена новчаном казном од 2.700 евра по особи, уз упозорење да ће се затворска казна извршити у случају неплаћања.	ЕСЉП је једногласно утврдио повреду члана 10 Конвенције. Суд је оценио да је спорни чин био симболичан израз политичке критике монархије и шпанске државе, а не лични напад на краља нити позив на насиље. Иако провокативно и увредљиво, спаљивање фотографије није довело до нереда, па претња затвором за изражавање у оквиру политичке расправе није била неопходна у демократском друштву.

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА

ШТЕРН ТАУЛАТС И РОУРА КАПЕЉЕРА ПРОТИВ ШПАНИЈЕ

(Представке бр. 51168/15 и 51186/15)

ПРЕСУДА

СТРАЗБРУГ

13. март 2018. године

КОНАЧНА

13. јун 2018. Године

Ова пресуда је постала правоснажна у складу са чланом 44 став 2 Конвенције. Може бити предмет формалних исправки

У предмету Штерн Таулатс и Роура Капељера против Шпаније

Европски суд за људска права (Треће одељење), који заседа у већу које чине:

Хелена Једерблом, председница,

Бранко Лубарда,

Луис Лопез Гера,

Хелен Келер,

Пере Пастор Виланова,

Алена Полачкова,

Георгиос А. Сергидес, судије,

и Фатош Араџи, заменица секретара одељења,

Након већања у затвореној седници 13. фебруара 2018. године, доноси следећу пресуду, усвојену тог датума:

ПОСТУПАК

1. У основи овог предмета налазе се две представке против Краљевине Шпаније, које су Суду поднела два држављанина те државе, г. Енрик Штерн Таулатс (представка бр. 51168/15) и г. Жауме Роура Капељера (представка бр. 51186/15) („подносиоци представки“), дана 2. октобра 2015. године, на основу члана 34 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода („Конвенција“).

2.Подносиоце представки заступао је г. Б. Салељас и Вилар, адвокат из Ђироне. Шпанску владу („Влада“) заступао је њен заступник, г. Р.-А. Леон Каверо, државни адвокат и начелник Службе за правна питања људских права у Министарству правде.

3. Подносиоци представки су се позивали на повреду члана 10 Конвенције, као и на члан 9 Конвенције, у вези са чланом 10.

4. Дана 22. фебруара 2016. године, представке су достављене Влади на изјашњење.

ОКОЛНОСТИ ПРЕДМЕТА

I. ОКОЛНОСТИ СЛУЧАЈА

5. Подносиоци представки су рођени, редом, 1988. и 1977. године, и настањени су у Ђирони и у Бањолесу.

6. Одлуком од 9. јула 2008. године, централни кривични судија Audiencia Nacional (Национални суд) осудио је подносиоце представки за кривично дело увреде Круне, на основу члана 490 став 3 Кривичног законика.

Чињенице које су утврђене у тој пресуди биле су следеће:

„Дана 13. септембра 2007. године, око 20 часова, поводом институционалне посете Његовог Величанства Краља Ђирони, Жауме Роура Капељера и Енрик Стерн Таулатс, који су били пунолетни и никада нису били кривично или прекршајно осуђивани, запалили су фотографију краљевског пара, коју су поставили наглавачке, током окупљања на јавном тргу. Овом скупу претходиле су демонстрације под мотом: „300 година Бурбона, 100 година борбе против шпанске окупације“.

[Дотична лица] су покрила лица како не би била идентификована, поставила су велику фотографију Њихових Величанстава [краља и краљице] Шпаније на назначени начин [и поставила се] на средину трга; [након тога], Енрик Стерн је просуо запаљиву течност [на фотографију], а Жауме Роура ју је запалио бакљом, док је паљење пропраћено различитим повицима које је узвикивало неколико десетина људи окупљених на јавном тргу.”

7. Централни судија за кривична питања Национални суд је сматрао да су оптужени :

„имали очигледну намеру да изразе презир према Њиховим Величанствима [краља и краљице] током демонстрација у којима је династија Бурбон представљена као окупациона сила каталонске аутономне заједнице. ”

8. Он је такође истакао да :

„ да би се изразило одбацивање монархије, нема потребе да се презиру и омаловажавају Њихова Величанства [краљ и краљица] до мере спаљивања њихове фотографије, [која је] претходно била постављена наопако. ”

9. Централни судија за кривична питања Националног суда изрекао је подносиоцима представки, као извршиоцима кривичног дела увреде Круне, казну затвора у трајању од петнаест месеци, уз губитак права кандидовања за време трајања казне и обавезу плаћања половине трошкова поступка. С обзиром на личне прилике подносилаца представки, који никада раније нису осуђивани за кривична или прекршајна дела, њихов узраст и занимање, судија је одлучио да им уместо казне затвора изрекне новчану казну од 2.700 евра (ЕУР) сваком. Судија је навео да, у складу са чланом 88 Кривичног законика, у случају делимичне или потпуне неплаћања новчане казне, подносиоци представки морају извршити изречену казну затвора.

10. Дана 5. децембра 2008. године Кривично веће Националног суда, које је заседало на пленарној седници, потврдило је ту пресуду. У вези са чланом 490 став 3 Кривичног законика, којим се кажњава кривично дело увреде Круне, појашњено је следеће у вези са чланом 490 § 3 Кривичног закона, којим се кажњава кривично дело увреде Круне :

„ [он] штити част краља само у оној мери у којој је у вршењу својих уставних функција, док противправни напади на краљеву част изван вршења његових функција подлежу заштити предвиђеној општим правилима чланова 208 и даље. Кривичног законика [о увредама било ког грађанина]. Сходно томе, вређање краља или краљевог

лица наведена као пасивни субјекти у члану 490 § 3 Кривичног законика не штити

индивидуално, већ колективно правно добро. ”

11. Национални суд је закључио да су подносиоци представки поступали изван граница права на слободу мишљења и изражавања, и изјавио је следеће:

„ [Учесници] протеста су остваривали своје право у потпуној слободи, њихови прогласи и идеје су се ширили без икаквих препрека, а ипак су инсценирали оно што графички можемо дефинисати као "сабат" или "инквизиторско суђење" у којем су, након што су графички приказ шефа државе ставили у обрнут положај – са главом окренутом надоле – премазали га уљем или неком другом запаљивом супстанцом и запалили као симболички израз презира и уништења институције, јер ватра, у контексту у којем се користи, има очигледну негативну конотацију. ”

12. Шест од шеснаест судија пленарне скупштине изразило је издвојено мишљење.

13. Пошто је пресуда постала коначна, подносиоци су платили новчану казну која им је изречена 13. јануара 2009. и 10. фебруара 2009. године.

14. Подносиоци представки су поднели жалбу ампаро Уставном Суду, наводећи кршење њихових права на слободу изражавања и слободу мишљења загарантовану шпанским Уставом. У пресуди донетој 22. јула 2015. године, Уставни суд је закључио да чин подносилаца представке за који су оптужени не може бити обухваћен остваривањем права на слободу изражавања и слободу мишљења јер су подстицали мржњу и насиље против краља и монархије. Уставни суд је навео следеће :

„ Извођење овог симболичног чина шаље гледаоцу идеју да монархи заслужују да буду погубљени, (...) суморни чин који има већи утицај у демократском друштву, као што је шпанско [друштво], које изричито искључује смртну казну из свог Устава (чл. 15 ЕЦ).

Јавно спаљивање фотографије или слике особе јавно, у описаним околностима, подразумева подстицање на насиље према тој особи и институцијом коју представљају, подстиче осећај агресије према тој особи и изражава претњу.

Укратко, јавно спаљивање портрета монарха није само увредљив чин већ и чин подстицања на мржњу, будући да спаљивање њиховог лика

на начин који је тешко надмашити изражава [да они] заслужују искључење и мржњу. ”

15. Четири од једанаест судија Уставног суда нису се сложиле са одлуком већине, сматрајући да би захтев за ампаро требало да буде дозвољен.

II. РЕЛЕВАНТНИ ПРАВНИ ОКВИР

1. Домаће право

16. Релевантне одредбе шпанског Устава гласе како следи :

Члан 16

„ 1. Гарантује се слобода идеолошког, верског и исповедања уверења појединаца и заједница, без других ограничења у њеном испољавању осим оних која су неопходна за очување јавног реда заштићеног законом. ”

Члан 20

„ 1. Следећа права су призната и заштићена:

а) право на слободно изражавање и ширење мисли, идеја и мишљења говором, писањем или било којим другим средствима репродукције;

(...)

2. Остваривање ових права не може бити ограничено никаквом врстом претходне цензуре.

(...)

4. Ове слободе имају своје границе у поштовању права признатих у овом наслову, у одредбама закона који се примењују, а нарочито у праву на част, приватни живот, сопствени лик и заштиту младих и деце.

(...) ”

Члан 56

„ 1. Краљ је шеф државе, симбол њене јединствености и трајности; он је арбитар и модератор редовног функционисања институција; он је највиши представник шпанске државе у међународним односима, посебно са државама које припадају њеној историјској заједници, и врши функције које му Устав и закон изричито додељују”

17. Релевантне одредбе Кривичног законика, како је измењен Органским законом бр. 10/1995 од 23. новембра 1995. године, гласе како следи :

Члан 208

„ Увредом се сматра радња или израз који повређује достојанство друге особе, нарушавајући њену репутацију или самопоштовање.

Кривично дело чини само она увреда која, по својој природи, последицама и контексту, према општем схватању, сматра се озбиљном (...) ”

Члан 209

„ Тешка увреда јавне природе кажњава се новчаном казном од шест до четрнаест месеци а у осталим случајевима новчаном казном од три до седам месеци. ”

Члан 490

„ (...)

3. Свако ко клеветнички или увредљиво напада Краља или било ког његовог претка или потомка, Краљицу супругу или супруга Краљице, регента или било ког члана регенције, или Престолонаследника Круне, у вршењу њихових дужности или због њих или поводом њих, кажњава се казном затвора од шест месеци до две године, ако су клевета или увреда озбиљне, и новчаном казном у трајању од шест до дванаест месеци ако нису озбиљне.”

1. Текстови Савета Европе

18. Анекс Препоруке Комитета министара бр. R(97)20 државама чланицама о "говору мржње" дефинише област примене наведене препоруке на следећи начин :

„ За потребе примене ових принципа, термин "говор мржње" треба схватити као да обухвата све облике изражавања који пропагирају, подстичу, промовишу или оправдавају расну мржњу, ксенофобију, антисемитизам или друге облике мржње засноване на нетолеранцији, укључујући нетолеранцију изражену у виду агресивног национализма и етноцентризма, дискриминације и непријатељства према мањинама, имигрантима и особама мигрантског порекла. ”

ОСНОВАНОСТ

I. СПАЈАЊЕ ПРЕДСТАВКИ

19. С обзиром на подударност представки у погледу чињеница и суштинских питања која су покренули, Суд сматра да је прикладно да се споје и размотре их заједно у једној пресуди.

II. О НАВОДНОЈ ПОВРЕДИ ЧЛАНА 10 КОНВЕНЦИЈЕ

20. Подносиоци представки тврде да пресуда којом су проглашени кривим за увреду Круне представља неоправдано ограничење њиховог права на слободу изражавања. Они се позивају на члан 10 Конвенције, који гласи:

„ 1. Свака особа има право на слободу изражавања. Ово право обухвата слободу мишљења и слободу примања или преношења информација или идеја без мешања јавних власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да подвргну рад емитера, биоскопа или телевизије режиму дозвола.

2. Остваривање ових слобода, које подразумевају дужности и одговорности, може бити предмет одређених формалности, услова, ограничења или казни предвиђених законом, које представљају мере неопходне у демократском друштву у интересу националне

безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, за спречавање нереда и криминала, за заштиту здравља или морала, за заштиту угледа или права других, за спречавање откривања поверљивих информација или за обезбеђивање ауторитета и непристрасности правосуђа. ”

А. О прихватљивости представке

21. Влада сматра да представке треба прогласити неприхватљивим на основу члана 17 Конвенције (забрана злоупотребе права), под образложењем да се оне односе на говор који је подстицао насиље и мржњу, или, субсидиарно, да се осуда подносилаца представки треба сматрати неопходном у демократском друштву и пропорционалном.

22. Подносиоци представки сматрају да не постоји основ за закључак да је дошло до подстицања мржње и позивају се на своје аргументе у вези са чланом 10.

23. Суд сматра да су аргументи које је Влада изнела у вези са чланом 17 Конвенције, а самим тим и применљивошћу члана 10, уско повезани са суштином жалби подносилаца представки по основу члана 10, нарочито са питањем неопходности у демократском друштву. Суд стога спаја овај приговор на суштину са самим предметом.

24. Утврдивши да ова жалба није очигледно неоснована у смислу члана 35 § 3 Конвенције и да на други начин не подлеже било којој другој основи неприхватљивости, Суд је проглашава прихватљивом.

В. Основаност

25. Суд напомиње да није спорно између странака да је оспорена осуда представљала мешање у право подносилаца представки на слободу изражавања као што је загарантовано чланом 10 § 1 Конвенције. Нити је спорно да је мешање предвиђено законом и да је следило легитиман циљ, а то је заштиту угледа или права других, у смислу члана

10 § 2 Конвенције. У овом случају, спор се односи на то да ли је мешање било "неопходно у демократском друштву".

1. Аргументи странака

26. Влада тврди да су шпански судови уредно узели у обзир судску праксу Суда у овој области и сматра да треба применити приступ који се користи за „говор мржње“. Наглашава да је радња која се ставља на терет подносиоцима представки подстакла мржњу јер је довела до насилних радњи. У том погледу, Влада се позива на протестне акције против оптужбе двојице подносилаца представки које су се наводно догодиле у Барселони и Мадриду крајем септембра 2007. године

27. Подносиоци представки тврде да њихова осуда није била ни пропорционална легитимном циљу нити „неопходна у демократском друштву“. Према њиховим речима, поменута радња није била усмерена против одређених раса, вероисповести или основних уверења. Подносиоци представки такође истичу да је коришћење симбола у оквиру политичког чина у претходним предметима сматрано заштићеним слободом изражавања, као у предметима Фабер против Мађарске (бр. 40721/08, 24. јул 2012), Мурат Вурал против Турске (бр. 9540/07, 21. октобар 2014) и, посебно, Демохришћанска народна партија против Молдавије (бр. 2) (бр. 25196/04, 2. фебруар 2010 – предмет у којем су спаљени портрети представника политичких институција и заставе)

28. Међународна организација "ARTICLE 19", трећа страна која учествује у овом случају, сматра да забрана вређања шефова држава, укључујући и путем кривичног права, "поништава основни принцип" који је, по њеном мишљењу, да је у демократском систему влада подложна контроли грађана. Наводи се да је кривична казна изречена у случајевима који укључују политичку критику и прекршај ретко пропорционална. Сматра да постоји важна разлика између "увреде" и "говора мржње". С тим у вези, појашњава се да је сврха забране говора мржње промовисање једнакости и заштита појединаца од дискриминације и насиља, те да се не односи само на изразе који вређају, шокирају или узнемиравају.

2. Оцена Суда

а) Општи принципи

29. Суд у наставку понавља основне принципе који произилазе из његових пресуда о члану 10 Конвенције.

30. Слобода изражавања представља један од основних темеља демократског друштва, једну од кључних претпоставки његовог напретка и личног развоја сваког појединца. У складу са ставом 2 члана 10 Конвенције, она се односи не само на „информације“ или „идеје“ које се прихватају са одобравањем или сматрају безопасним или неутралним, већ и на оне које вређају, шокирају или узнемирују: такви су захтеви плурализма, толеранције и широкогрудости без којих не постоји „демократско друштво“ (Хендисајд против Уједињеног Краљевства, 7. децембар 1976, § 49, серија А бр. 24, и Линдон, Отчаковски-Лоранс и Жили против Француске [ВВ], бр. 21279/02 и 36448/02, § 45, ЕСЉП 2007-IV). Како то прописује члан 10 Конвенције, слобода изражавања има изузетке који ипак захтевају уску интерпретацију, и потреба за њеним ограничењем мора бити убедљиво утврђена.

31. Придев „неопходно”, у смислу члана 10 став 2 Конвенције, подразумева „неодложну друштвену потребу”. Државе потписнице уживају одређену поље слободне процене у процени постојања такве потребе, али она је праћена европском контролом која се односи и на закон и на одлуке које га примењују, чак и када потичу од независног суда. Суд стога има надлежност да коначно одлучи да ли је „ограничење“ у складу са слободом изражавања коју штити члан 10.

32. Члан 10 став 2 Конвенције оставља врло мало простора за ограничења слободе изражавања у области политичког говора и дебате – у којој слобода изражавања има највиши значај – или у питањима од општег интереса. Штавише, границе дозвољене критике су шире према политичару, који је погођен у тој функцији, него према обичном појединцу: за разлику од другог, први се неизбежно и свесно излаже пажљивој контроли својих поступака како од стране новинара, тако и од стране јавности; стога мора показати већу толеранцију (Лингенс против Аустрије, 8. јул 1986, § 42, серија А бр. 103; Видес Аизсардзибас Клубс против Летоније, бр. 57829/00, § 40, 27. мај 2004; и Лопес Гомес да Силва против Португала, бр. 37698/97, § 30, ЕСЉП 2000-X). Наравно, политичар има право да му се заштити углед, чак и изван

оквира приватног живота, али императиви те заштите морају се уравнотежити са интересима слободне расправе о политичким питањима, при чему изузеци од слободе изражавања захтевају уску интерпретацију (видети, нарочито, Пакдемирли против Турске, бр. 35839/97, § 45, 22. фебруар 2005; и Артун и Гивенер против Турске, бр. 75510/01, § 26, 26. јун 2007)

33. Ипак, не може се тврдити да је слобода изражавања у области политичке критике безгранична. Суд подсећа да су толеранција и поштовање једнаког достојанства свих људи темељ демократског и плуралистичког друштва. Из тога следи да се, у принципу, у демократским друштвима може сматрати неопходним да се санкционишу, па чак и превентивно спрече, сви облици изражавања који шире, подстичу, промовишу или оправдавају мржњу засновану на нетолеранцији (укључујући верску нетолеранцију), под условом да су „формалности“, „услови“, „ограничења“ или „казне“ пропорционални легитимном циљу који се следи (видети, у вези са говором мржње и оправдавањем насиља, Сирек против Турске (бр. 1) [ВВ], бр. 26682/95, § 62, ЕСЉП 1999-IV, и посебно Гундуз против Турске, бр. 35071/97, § 40, ЕСЉП 2003-XI). Иако је потпуно легитимно да институције државе буду заштићене од стране надлежних власти у својству гаранта институционалног јавног реда, доминантна позиција коју те институције заузимају налаже властима да покажу уздржаност у прибегавању кривичном праву (Хименес Лосантос против Шпаније, бр. 53421/10, § 51, 14. јун 2016).

34. Дакле, да би се утврдило да ли је мешање јавних власти у право на слободу изражавања „неопходно у демократском друштву“, Суд је истакао да је казна затвора изречена за прекршај почињен у оквиру политичке дебате у складу са слободом изражавања само у изузетним околностима, при чему је кључни елемент који треба узети у обзир чињеница да говор подстиче на насиље или представља говор мржње (Гергер против Турске [ВВ], бр. 24919/94, § 50, 8. јул 1999; Сирек (бр. 1), горе наведено, § 62; и Отеги Мондрагон, горе наведено, § 54)

35. Када је реч о увреди према шефу државе, Суд је већ утврдио да појачана заштита посебним законом у вези са увредом, у принципу, није у складу са духом Конвенције (Коломбани и други против Француске, бр. 51279/99, §§ 66–69, ЕСЉП 2002-V; Пакдемирли против Турске, бр. 35839/97, §§ 51–52, 22. фебруар 2005; Артун и Гивенер против Турске, бр. 75510/01, § 31, 26. јун 2007; и Отеги Мондрагон против Шпаније, бр. 2034/07, §§ 55–56, ЕСЉП 2011). Наиме, интерес државе да заштити

углед свог шефа државе не може оправдати давање посебне привилегије или заштите том шефу у односу на право на информисање и изражавање мишљења о њему (Отеги Мондрагон, горе наведено, § 55).

b) Примена наведених принципа у овом случају

36. Суд прво примећује да се радња која се ставља на терет подносиоцима представки уклапа у оквир политичке, а не личне критике, институције монархије уопште и, посебно, Краљевине Шпаније као државе. Овај закључак јасно произлази из контекста у којем се радња догодила. Наиме, то се десило поводом институционалне посете Краља Шпаније Ђирони, која је пратила антимонархистички и протест за независност са паролом „300 година Бурбонаца, 100 година борбе против шпанске окупације“. Након овог протеста одржан је скуп на градском тргу, где су се подносиоци представки поставили у средини трга да изведу перформанс које је довело до њихове кривичне осуде, користећи фотографију краљевског пара. Ово контроверзно перформанс спадало је у оквир дебате о питањима од јавног интереса, као што су независност Каталоније, монархијски облик државе и критика Краља као симбола шпанске нације. Сви ови елементи омогућавају закључак да се није радило о личном нападу усмереног против Краља Шпаније са циљем да се омаловажи и понижава његова особа, већ о критици онога што Краљ представља, као шеф и симбол државног апарата и снага које су, према тврдњама подносилаца представки, окупирале Каталонију – што спада у домен политичке критике или дисидентства и одговара изразу одбацивања монархије као институције.

37. Суд затим примећује да је пресуда Уставног суда довела у питање начин на који су подносиоци представки изразили ову политичку критику, односно чињеницу да су користили ватру, употребили фотографију великих димензија и поставили је наопако. По мишљењу Уставног суда, управо је овај начин изражавања премашио границе слободе изражавања и сврстао се у оквир говора мржње или говора који подстиче на насиље.

38. Анализирајући ова три елемента, Суд констатује да су у питању симболични елементи који имају јасну и очигледну везу са конкретном политичком критиком коју су подносиоци представки изразили, а која

се односила на шпанску државу и њен монархијски облик: лик Краља Шпаније симболизује Краља као шефа државног апарата, што потврђује чињеница да се он репродукује на новцу и поштанским маркама или поставља на значајним местима у институцијама; употреба ватре и постављање фотографије наопако изражава радикалан отпор или одбацивање, а ова два средства користе се као манифестација политичке или друге критике (видети, у вези са паљењем портрета шефа државе, предмет Демохришћанска народна партија (бр. 2), горе наведено); димензије фотографије деловале су тако да обезбеде видљивост чина, који се догодио на јавном тргу. У околностима овог случаја, Суд примећује да се радња која се ставља на терет подносиоцима представки уклапала у оквир једне од оних провокативних упозорења која се све чешће користе за привлачење пажње медија и да, по његовом мишљењу, не превазилази употребу одређене дозе провокације дозвољене за преношење критичке поруке у контексту слободе изражавања (Мамер против Француске, бр. 12697/03, § 25, ЕСЉП 2006-XIII).

39. Суд је такође мишљења да се не може сматрати да је намера подносилаца представке била да подстакну на насиље против личности краља, иако би инсценација резултирала спаљивањем слике представника државе (видети, мутатис мутандис, Хришћанско-демократска народна партија (бр. 2), цитирано горе, § 27). Напомиње да се чин ове врсте мора тумачити као симболичан израз незадовољства и протеста. Инсценација коју су оркестрирали подносиоци захтева у овом случају, иако је резултирала спаљивањем слике, је облик изражавања мишљења у контексту расправе о питању од јавног интереса, односно институцији монархије. Суд у овом контексту подсећа да се слобода изражавања односи не само на "информације" или "идеје" које су повољно примљене или се сматрају неувредљивим или равнодушним, већ и на оне које вређају, шокирају или узнемирују: то је оно што плурализам и толеранција захтевају и дух широкогрудости без којег нема "демократског друштва" (видети став 27 горе).

40. Суд стога није уверен да се у овом случају, у целини, поменута радња може разумно сматрати подстицањем мржње или насиља. Суд сматра да се подстицање на насиље не може извести из заједничке анализе елемената коришћених за перформанс и контекста у којем се чин одиграо, нити се може утврдити на основу последица чина, које, према чињеницама утврђеним од стране судије, нису пратиле насилне поступке нити нарушавање јавног реда. Инциденти који су се наводно

догодили неколико дана касније током протеста против оптужби подносилаца представки, на које се Влада позива, не мењају овај закључак. Ти инциденти не могу се тумачити као последица упозорења које су организовали подносиоци представки, већ као реакција против државне употребе кривичне репресије.

41. Што се тиче говора мржње као оправдања за кривичну осуду, Суд подсећа да, иако је његова судска пракса утврдила истакнут и кључан значај слободе изражавања у демократском друштву, она је такође дефинисала њене границе. Суд је, нарочито, пресудио да су изјаве које су неспојиве са вредностима које Конвенција проглашава и гарантује изузете из заштите члана 10 преко члана 17. Суд је тако разматрао предмете у којима су кривично гоњене изјаве које поричу Холокауст, оправдавају про-нацистичку политику или приписују све муслимане озбиљном терористичком чину (Леидо и Изорни против Француске, 23. септембар 1998, §§ 47 и 53, Извештај о пресудама и одлукама 1998-VII; W.P. и други против Пољске (одлука), бр. 42264/98, ЕСЉП 2004-VII (изводи); Норвуд против Уједињеног Краљевства (одлука), бр. 23131/03, ЕСЉП 2004-XI; и Вич против Немачке (одлука), бр. 7485/03, 13. децембар 2005). За говор мржње заштита члана 10 Конвенције је ограничена, па чак и искључена; овај појам обухвата све облике изражавања који шире, подстичу, промовишу или оправдавају расну мржњу, ксенофобију, антисемитизам или друге облике мржње засноване на нетолеранцији (Гундуз, горе наведено, § 22), и мора се разматрати узимајући у обзир контекст (Перинчек против Швајцарске [ВВ], бр. 27510/08, §§ 204–208, ЕСЉП 2015 (изводи)). Укључивање у говор мржње чина који је, као онај који се у овом предмету замера подносиоцима представки, симболичан израз одбацивања и политичке критике институције и његово изузимање из оквира заштите гарантоване слободом изражавања, подразумевало би прешироку интерпретацију изузетка признатог судском праксом Суда – што би могло угрозити плурализам, толеранцију и отвореност без којих не постоји „демократско друштво“.

42. Закључно, Суд сматра да се чињенице у овом случају не могу сматрати делом говора мржње, те се из тог разлога приговор Владе заснован на члану 17 Конвенције одбацује (видети, мутатис мутандис, (Фере против Белгије, бр. 15615/07, § 82, 16. јул 2009). Што се тиче кривичне санкције изречене подносиоцима представки – која је укључивала изрицање казне затвора која би се извршила у случају

неплаћања новчане казне – Суд сматра да, у околностима овог случаја, и као што је већ утврдио у својој пракси (став 34 горе), казна затвора изречена за прекршај почињен у оквиру политичке дебате, будући да представља најтежу правну осуду понашања, представља мешање у слободу изражавања које није било пропорционално легитимном циљу нити неопходно у демократском друштву. Стога је дошло до повреде члана 10 Конвенције.

III. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 9 КОНВЕНЦИЈЕ

43. Подносиоци представки такође се жале на повреду члана 9 Конвенције у вези са чланом 10. Пошто се ова жалба односи на исте чињенице које су разматране по основу члана 10 Конвенције, Суд сматра да није потребно разматрати је одвојено.

1. О ПРИМЕНИ ЧЛАНА 41 КОНВЕНЦИЈЕ

44. У смислу члана 41 Конвенције,

„ Ако Суд прогласи да је дошло до кршења Конвенције или њених протокола, и ако домаћи закон Високе уговорне стране дозвољава да се последице таквог кршења само несавршено избришу, Суд ће, ако је потребно, дати оштећеној страни накнаду штете.”

А. Штета

45. Подносиоци представки траже по 2.700 ЕУР за материјалну штету коју сматрају да су претрпели, наводећи да овај износ одговара висини изречене новчане казне. Такође, траже по 6.000 ЕУР за нематеријалну штету коју тврде да су претрпели

46. Што се тиче наводне материјалне штете, Влада сматра да би, у случају утврђене повреде Конвенције, требало покренути поновно вођење националног поступка, у оквиру којег би унутрашњи судови размотрили питање повраћаја плаћене новчане казне. Што се тиче наводне нематеријалне (нематеријалне) штете, Влада истиче да није достављен ниједан доказ.

47. Суд сматра да постоји узрочна веза између повреде члана 10 Конвенције и материјалне штете коју су подносиоци представки претрпели, настале услед обавезе да сваки од њих плати новчану казну у износу од 2.700 ЕУР. Стога, Суд додељује овај износ сваком од њих.

48. Што се тиче нематеријалне (нематеријалне) штете, Суд сматра да, имајући у виду све околности овог случаја, утврђивање повреде довољно надокнађује штету коју је осуда, оцењена као супротна члану 10 Конвенције, могла проузроковати подносиоцима представки.

B. Трошкови и издаци

49. Подносиоци представки траже укупно 1.740 ЕУР и 7.260 ЕУР за трошкове и издатке настале пред унутрашњим судовима и пред Судом, редом. Као доказ за свој захтев прилажу рачуне за адвокатске услуге.

50. Што се тиче трошкова поступака пред унутрашњим судовима, Влада наводи да они не могу бити тражени по члану 41 Конвенције. Што се тиче трошкова поступка пред Судом, Влада наводи да препушта Суду да процени њихов износ.

51. Према судској пракси Суда, подносилац представке може добити повраћај трошкова и издатака само у мери у којој је утврђена њихова стварност, неопходност и разумност износа. У овом случају, имајући у виду доказе које су подносиоци представки приложили, претходно наведене критеријуме, као и сложеност и значај предмета, Суд додељује подносиоцима представки тражени износ, и то 9.000 ЕУР.

C. Затезна камата

52. Суд сматра прикладним да се стопа затезна камата обрачуна по стопи једнакој каматној стопи на маргиналне позајмице Европске централне банке, увећаном за три процентна поена.

ИЗ ТИХ РАЗЛОГА, СУД, ЈЕДНОГЛАСНО,

1. Одлучује да се представке споје

2. Спаја са суштином и одбацује приговор Владе заснован на члану 17 Конвенције;

3. Проглашава представке прихватљивим;

4. Сматра да је дошло до кршења члана 10 Конвенције;

5. Сматра да нема потребе да се испита жалба према члану 9 Конвенције;

6. Сматра да налаз повреде сам по себи пружа довољну праведну сатисфакцију за нематеријалну штету коју су претрпели подносиоци захтева;

7. Сматра,

а) Држава туженик мора да исплати, у року од три месеца од дана када пресуда постане правоснажна у складу са чланом 44 § 2 Конвенције, следеће укупне износе :

и. 2.700 ЕУР (два хиљаде седамсто евра) сваком од подносилаца представки, плус било који износ који може бити обавезан по основу пореза, за материјалну штету;

ии. 9.000 ЕУР (девет хиљада евра) заједнички подносиоцима представки, плус било који износ који они могу бити обавезни платити по основу пореза, за трошкове и издатке;

б) да од истека наведеног рока па до исплате, ови износи подлежу обрачуну једноставне камате по стопи једнакој каматној стопи маргиналног зајма Европске централне банке важећој у том периоду, увећаној за три процентна поена;

8. Одбацује захтев за додатну компензацију или накнаду.

Састављено на француском језику, а затим саопштено у писаној форми 13. марта 2018. године, у складу са правилом 77 §§ 2 и 3 Пословника суда.

Фатош Араџи	Хелена Једерблом
заменица секретара	председница

АЛИ ГУНЕШ ПРОТИВ ТУРСКЕ

Члан 3

повреда утврђена

(Представка бр. 9829/07)

САЖЕТАК ПРЕСУДЕ

ЧИЊЕНИЦЕ	ОЦЕНА СУДА
Подносилац представке, Али Гунеш, наставник и синдикални активиста, учествовао је 28. јуна 2004. године у демонстрацијама у Истанбулу, организованим поводом самита НАТО-а. Демонстрације су одржане на локацији коју је гувернер унапред одредио као дозвољену. Према наводима подносиоца, он и његове колеге понашали су се мирно, када их је полиција без упозорења напала палицама и сузавцем. Влада је тврдила да су демонстранти одбили да се разиђу, организовали протест седењем, напали полицију и оштетили возила, те да је употреба силе била сразмерна. Подносилац је ухапшен и задржан једанаест сати, а новинска фотографија приказала је тренутак када му полицајац из непосредне близине прска гас у лице. Лекарски прегледи потврдили су повреде очију и модрице, док је истрага против полицајаца обустављена за свега четрдесет осам сати.	ЕСЉП је утврдио повреду члана 3 Конвенције. Суд је оценио да употреба бибер спреја против лица које је већ било под контролом полиције није имала оправдање и да је представљала нечовечно и понижавајуће поступање. Такође је утврдио да истрага није била делотворна, јер је обустављена без озбиљних истражних радњи.

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА

ДРУГО ОДЕЉЕЊЕ

АЛИ ГУНЕШ ПРОТИВ ТУРСКЕ

(Представка бр. 9829/07)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

10. април 2012.

КОНАЧНА

10.07.2012.

Ова пресуда је постала правоснажна у складу са чланом 44 став 2 Конвенције. Може бити предмет уредничких измена .

У случају Али Гунеш против Турске,

Европски суд за људска права (Друго одељење), заседајући у већу састављеном од:

Франсоаз Тулкенс, председница,

Данут Жосијене,

Изабел Беро-Лефевр,

Андраш Шајо,

Исил Каракаш,

Пауло Пинто де Албукерки,

Хелен Келер, судије,

и Стенли Нејсмит, секретар одељења,

Након већања иза затворених врата 20. марта 2012. године,

Доноси следећу пресуду, која је усвојена тог дана:

ПОСТУПАК

1. Случај је покренут по представци (бр. 9829/07) против Републике Турске, поднетом Суду на основу члана 34 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода („Конвенција“) од стране турског држављанина, г. Алија Гунеша („подносилац представке“), 13. јануара 2007. године.

2. Подносиоца представке је заступао г. Камил Текин Сурек, адвокат из Истанбула. Турску владу („Влада“) заступао је њен заступник.

3. Подносилац представке је, посебно, тврдио да је био подвргнут злостављању у супротности са чланом 3 Конвенције.

4. Дана 8. јула 2010. године, председник Другог одељења је одлучио да обавести Владу о представци. Такође је одлучено да се истовремено одлучи о прихватљивости и основаности представке (члан 29 став 1).

ЧИЊЕНИЦЕ

А. Опште чињенице о предмету

5. Подносилац представке је рођен 1968. године и живи у Истанбулу. Он је наставник у средњој школи, извршни члан Синдиката радника у образовању и науци и члан Конфедерације синдиката јавних радника.

6. Самит НАТО-а 2004. године одржан је у Истанбулу од 28. до 29. јуна. Гувернер Истанбула одредио је тринаест локација у Истанбулу где ће људима бити дозвољено да одржавају демонстрације.

7. Пошто су преостале чињенице случаја спорне између странака, биће изнете одвојено. Чињенице како их је представио подносилац представке наведене су у Одељку Б испод (параграфи 8-10), а поднесци Владе у вези са чињеницама сумирани су у Одељку Ц испод (параграфи 11-13). Документарни докази и даљи чињенични елементи које су поднели подносилац представке и Влада сумирани су у Одељку Д (параграфи 14-27).

В. Поднесци подносиоца представке о чињеницама

8. Дана 28. јуна 2004. године, подносилац представке и неколико других наставника стигли су на трг испред метро станице Мецидијекеј у Истанбулу, што је једна од тринаест локација поменутих горе, како би издали саопштење за штампу.

9. Подносилац представке и све његове колеге били су ненаоружани и понашали су се мирно. Ипак, полицајци који су кружили око гомиле зграбили су подносиоца представке и његове пријатеље за руке, попрскали их сузавцем и претукли их.

10. Полицијски службеници су затим одвели подносиоца представке у полицијску станицу, где је задржан једанаест сати. Након тога је изведен пред тужиоца, који је наредио његово пуштање на слободу.

C. Поднесци Владе о чињеницама

11. Након што су подносилац представке и други наставници који су учествовали у демонстрацијама завршили са читањем саопштења за штампу, полицајци су их замолили да се разиђу. Када су демонстранти то одбили, полицајци су их упозорили да ће бити приведени. Група је наставила да одбија да се разиђе и уместо тога је организовала протест седећи. Рекли су полицајцима да ће наставити са протестом док се њихови пријатељи, који су ухапшени на другом месту, не пусте.

12. Када је полиција наставила да покушава да их убеди, демонстранти су напали полицију камењем и штаповима. Такође су оштетили аутомобиле у близини и повредили неколико полицајаца. Као резултат тога, полицајци су употребили сузавац како би их растерали. Подносилац представке је одведен у полицијску станицу, где је задржан једанаест сати пре него што је тужилац наложио његово пуштање на слободу.

13. Истог дана, подносиоца представке су прегледала два лекара. Први преглед је обављен у 11:30 часова у Државној болници Хасеки. Лекар је приметио да су очи подносиоца представке црвене и сматрао је да је потребно да га прегледа лекар специјалиста. Лекар специјалиста који је прегледао подносиоца представке у болници Сагмалџилар истог дана у 18:45 часова приметио је да на телу подносиоца представке није било знакова да је био подвргнут злостављању.

D. Документарни докази и додатни чињенични елементи које су странке поднеле

14. Према извештају који су 28. јуна 2004. године припремила деветоро полицајаца који су учествовали у инциденту, портпарол демонстраната у Меџидијекеју рекао је полицајцима да је раније тог дана на другој локацији у Истанбулу ухапшен одређени број чланова синдиката. Портпарол је додао да се демонстранти у Меџидијекеју неће разићи док њихови пријатељи не буду пуштени, већ да ће уместо тога марширати до Трга Таксим. Када је полиција обавестила портпарола да то неће бити дозвољено и упозорила демонстранте да се разиђу, демонстранти су напали полицајце штаповима са својих транспарената и наставили са протестом седењем. Снаге за брзо реаговање (Çevik Kuvvet) су затим растерале демонстранте и ухапсиле једанаест особа, укључујући и подносиоца представке, који су одбили да се разиђу.

15. О инциденту се широко извештавало у националној штампи. На фотографији објављеној у дневним новинама Сабах, подносилац представке је приказан између два полицајца који га држе за руке, а један од њих прска подносиоцу представке гас у нос и уста из непосредне близине.

16. Истог дана у 11:30 часова, подносиоца представке је прегледао лекар у болници Хасеки, који је приметио црвенило оба ока и упутио га специјалисти. Офталмолог који је касније тог дана прегледао подносиоца представке у истој болници приметио је хиперемију оба ока и забележио своје налазе у извештају.

17. Истог дана у 18:45 часова, подносиоца представке је очигледно прегледао други лекар. Међутим, тај лекар није унео никакве записе у делове извештаја резервисане за детаљан опис инцидента, навода подносиоца представке и лекарских налаза. Ове делове извештаја је лекар једноставно прецртао. Дакле, у извештају се помињу само име подносиоца представке, његов датум рођења, време лекарског прегледа и име полицајца који га је пратио.

18. Изгледа да је подносиоца представке истог дана прегледао још један лекар. Лекар је у свом извештају (извештај бр. 3015) напоменуо да су се испод рамена подносиоца представке налазила екхимозирана подручја величине 8 центиметара и 5 x 8 центиметара. Лекар је такође приметио да су очи подносиоца представке биле црвене.

19. Према лекарским извештајима које је доставила Влада, десет демонстраната који су ухапшени заједно са подносиоцем представке (видети став 14 горе) такође су имали разне повреде на телима.

20. Подносилац представке и остали демонстранти су изведени пред тужиоца и испитивани. У својој изјави, подносилац представке је тврдио да није починио никаква кривична дела већ да је само користио своја демократска права. Такође је обавестио тужиоца да је полиција употребила бибер спреј против њега. Према изјави, адвокат је био присутан током испитивања подносиоца представке.

21. Дана 7. септембра 2004. године, подносилац представке је поднео званичну жалбу тужиоцу у Шишлију против полицајаца. Тврдио је да су он и његове колеге, када су се припремали за саопштење за штампу у 10:00 часова на дан инцидента, неколико полицајаца напало их палицама и попрскало сузавцем. Жалио се да су га полицајци тукли

палицама, песницама и ногама чак и након хапшења. Истакао је да се одговорни полицајци могу идентификовати са фотографија објављених у новинама. Подносилац представке је тврдио да су поступци полицајаца представљали кршење и домаћег законодавства и његових права према Конвенцији, укључујући његова права на слободу и безбедност, слободу изражавања и заштиту од злостављања.

22. Подносилац представке је накнадно, 2007. године, сазнао да је, чак и пре него што је поднео званичну тужбу 7. септембра 2004. године, тужилац већ 30. јуна 2004. године одлучио да не гони полицајце. У тужиочевој одлуци, шеснаест особа, укључујући и подносиоца представке, наведено је као „подносиоци тужбе“. Шеснаест особа је такође укључивало десет демонстраната ухапшених заједно са подносиоцем представке (видети став 14. горе). Девет полицајаца (видети став 14. горе) именовано је као окривљени. Предметно кривично дело је окарактерисано као „злостављање“.

23. Тужилац је у својој одлуци навео да су полицајци дозволили демонстрантима да прочитају њихово саопштење за штампу, али да су, када су демонстранти хтели да марширају до трга Таксим, морали да их растерају. По мишљењу тужиоца, полицајци су обављали своје дужности у складу са Законом о овлашћењима и дужностима полиције и нису починили никаква кривична дела. Упркос чињеници да је у одлуци изричито наведено да она треба да буде саопштена подносиоцима жалбе и да подносиоци жалбе могу да уложе приговоре на њу, одлука тужиоца није саопштена подносиоцу жалбе.

24. Дана 4. јула 2007. године подносилац представке је писао тужиоцу у Шишлију и затражио информације о истрази.

25. У свом одговору од 21. новембра 2007. године, тужилац из Шишлија је проследио правном заступнику подносиоца представке копију одлуке коју је његова канцеларија усвојила 30. јуна 2004. године.

26. Дана 4. децембра 2007. године подносилац представке је поднео приговор на одлуку и скренуо пажњу на то да тужилац није узео у обзир горе описане медицинске извештаје (видети ставове 16 и 18 изнад) и његове фотографије објављене у штампи.

27. Дана 8. фебруара 2008. године, Поротни суд у Бејоглуу је одбио приговор, наводећи да је одлука тужиоца од 30. јуна 2004. године била у складу са важећим законом и поступком.

РЕЛЕВАНТНИ ПРАВНИ ОКВИР

I. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНОВА 3 И 13 КОНВЕНЦИЈЕ

28. Подносилац представке се жалио на основу члана 3 Конвенције да је, чак и након што га је полиција ухапсила, био претучен и прскан штетним гасовима. Позивајући се на члан 13 Конвенције, такође се жалио да националне власти нису адекватно испитале његове наводе против полицајаца.

29. Влада је оспорила тај аргумент.

30. Суд сматра да је прикладно да испита обе жалбе искључиво са становишта члана 3 Конвенције, који предвиђа следеће:

„Нико не сме бити подвргнут мучењу или нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању."

А. Допуштеност

31. Влада је сматрала да подносилац представке није искористио низ грађанских и управних правних лекова у вези са својим жалбама на злостављање.

32. Суд понавља да је већ испитао и одбацио сличне прелиминарне приговоре изнете у сличним случајевима (видети, посебно, Газиоглу и други против Турске, бр. 29835/05, §§ 29-30, 17. мај 2011, и случајеви наведени у њој). Не налази никакве посебне околности у овом случају које би захтевале да одступи од својих налаза у горе поменутим случајевима. Стога одбацује приговор Владе у вези са прихватљивошћу тужбе.

33. Суд примећује да ова тужба није очигледно неоснована у смислу члана 35 став 3 (а) Конвенције. Даље примећује да није неприхватљива ни по једном другом основу. Стога се мора прогласити прихватљивом.

Б. Основаност

34. Влада је сматрала да су наводи подносиоца представке неосновани. Према Влади, када су подносилац представке и његове колеге демонстранти одбили да послушају наређења полицајаца да се разиђу, упозорени су да не крше закон. Међутим, када је група инсистирала да настави са протестима који су ометали проток саобраћаја, полицајци су

формирали кордон око њих и ухапсили их. Није дошло до сукоба између полиције и демонстраната. Када се подносилац захтева опирао покушајима полицајаца да га ухапсе, полицајци су морали да употребе силу која се није могла сматрати прекомерном. Пошто је употреба силе од стране полицајаца била сразмерна циљу одржавања јавног реда, није било повреде члана 3 Конвенције.

35. Влада је даље навела да је истанбулски тужилац покренуо истрагу одмах након што су његовој канцеларији поднете жалбе. Тужилац је испитао полицајце и, приликом доношења одлуке, узео је у обзир изјаве странака и медицинске извештаје. Чињеница да исход истраге није био онакав какав је подносилац представке очекивао не значи да је истрага била неефикасна.

36. Суд на самом почетку примећује да су жалбе подносиоца представке на злостављање двоструке. Прво, жалио се да су га полицајци прскали сузавцем чак и након хапшења. У вези са овом жалбом, подносилац представке је Суду доставио фотографију објављену у националним новинама (видети став 15 горе) и позвао се на горе поменуте медицинске извештаје који показују да су му очи биле оштећене гасом (видети став 16 горе). Друго, жалио се да су га полицајци претукли. Да би поткрепио ову другу тврдњу, позвао се на лекарски извештај у којем су детаљно описане његове повреде (видети став 18 горе).

37. Суд је већ имао прилику да испита питање употребе „сузавца“ или „бибер спреја“ у сврху спровођења закона и препознао је да употреба „бибер спреја“ може изазвати последице као што су респираторни проблеми, мучнина, повраћање, иритација респираторног тракта, иритација сузних канала и очију, грчеви, бол у грудима, дерматитис и алергије. У јаким дозама може изазвати некрозу ткива у респираторном или дигестивном тракту, плућни едем или унутрашње крварење (крварење надбубрежне жлезде) (Аја Отаман против Турске, бр. 74552/01, §§ 17-18, ЕСЉП 2006 XIII).

38. У истој пресуди, Суд је такође приметио да је, према Конвенцији о забрани развоја, производње, гомилања и употребе хемијског оружја и о његовом уништењу од 13. јануара 1993. године (КХЦ), сузавац се не сматра хемијским оружјем и његова употреба је дозвољена у сврху спровођења закона, укључујући контролу домаћих нереда (члан II § 9 (д)). КХЦ је ступио на снагу у односу на Турску 11. јуна 1997. године.

39. Суд примећује да је Европски комитет за спречавање мучења и нехуманог или понижавајућег поступања или кажњавања („CPT“) изразио забринутост због употребе таквих гасова у спровођењу закона. CPT сматра да:

„... [Б]ибер спреј је потенцијално опасна супстанца и не треба га користити у затвореним просторима. Чак и када се користи у отвореним просторима, CPT има озбиљне резерве; ако је изузетно потребно да се користи, требало би да постоје јасно дефинисане мере заштите. На пример, особама изложеним бибер спреју треба омогућити хитан приступ лекару и понудити им противотров.“Бибер спреј никада не треба користити против затвореника који је већ стављен под контролу.“ (CPT/Inf (2009) 25)

40. У својим извештајима који се односе на посете спроведене у више држава чланица Савета Европе, CPT је дао следеће препоруке:

„... [Треба] саставити јасну директиву којом се регулише употреба бибер спреја, која би требало да садржи, као минимум:

јасна упутства о томе када се може користити бибер спреј, у којима треба експлицитно навести да се бибер спреј не сме користити у ограниченом простору;

право затвореника изложених бибер спреју да им се одмах омогући приступ лекару и да им се понуде мере помоћи;

информације о квалификацијама, обуци и вештинама запослених који су овлашћени за употребу бибер спреја;

адекватан механизам за извештавање и инспекцију у вези са употребом бибер спреја...” (Види, између осталог, CPT/Inf (2009) 8)

41. Суд дели забринутост Комитета за мучење и слаже се са горе поменутим препорукама. Посебно наглашава да не може бити оправдања за употребу таквих гасова против особе која је већ стављена под контролу органа за спровођење закона, као што је био случај у овој пријави.

42. Када је тужена Влада обавештена о представци, Суд је замолио Владу да појасни какво је оправдање постојало због тога што су полицајци прскали подносиоца представке гасом након што је ухапшен. Међутим, Влада није одговорила на то конкретно питање и

стога није покушала да оправда прскање подносиоца представке бибер гасом.

43. Узимајући у обзир ефекте које гасови изазивају и потенцијалне здравствене ризике које они носе са собом (видети став 37 изнад), Суд сматра да је неоправдано прскање лица подносиоца представке у горе описаним околностима морало да га подвргне интензивној физичкој и менталној патњи и да је било такво да је код њега пробудило осећања страха, патње и инфериорности која су могла да га понизе и омаловаже (видети, mutatis mutandis, Кудла против Пољске [ВВ], бр. 30210/96, став 92, ЕСЉП 2000 - XI). Стога закључује да су полицајци, прскајући подносиоца представке у таквим околностима, подвргли га нечовечном и понижавајућем поступању у смислу члана 3 Конвенције.

44. Узимајући у обзир горе наведени закључак, Суд не сматра да је потребно посебно испитати да ли је подносилац представке такође претучен од стране полицајаца.

45. Што се тиче жалбе подносиоца представке у вези са адекватношћу истраге, као што је горе истакнуто, истрагу је тужилац затворио у року од четрдесет осам сати. Осим одлуке тужиоца да затвори истрагу (видети став 22 горе), Суду нису достављени никакви документи који би показали да су власти предузеле било какве кораке да истраже наводе о злостављању. Суд стога налази да националне власти нису испуниле своју дужност да спроведу ефикасну истрагу о наводима подносиоца представке о злостављању.

46. У светлу наведеног, Суд налази да је дошло до повреде члана 3 Конвенције због прскања лица подносиоца представке сузавцем, као и због неспровођења истраге о наводима подносиоца представке.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 5. СТАВ 1. КОНВЕНЦИЈЕ

47. Коначно, позивајући се на члан 5 Конвенције, подносилац представке се жалио да га је полиција ухапсила и лишила слободе кршећи домаће законодавство и без икаквог законског основа.

48. Суд сматра да је прикладно да испита ову жалбу са становишта члана 5 став 1 Конвенције, који предвиђа следеће:

„1. Свако има право на слободу и безбедност личне личности. Нико не може бити лишен слободе осим у следећим случајевима и у складу са поступком прописаним законом:“

(а) законито притварање лица након осуде надлежног суда;

(б) законито хапшење или притвор лица због непоштовања законитог налога суда или ради обезбеђивања испуњења било које обавезе прописане законом;

(ц) законито хапшење или притвор лица извршено ради његовог извођења пред надлежни судски орган због основане сумње да је починило кривично дело или када се основано сматра да је то неопходно да би се спречило његово извршење кривичног дела или бекство након што га је учинило;

(d) притвор малолетника по законитом налогу ради васпитног надзора или његов законити притвор ради извођења пред надлежни судски орган;

(е) законито притварање лица ради спречавања ширења заразних болести, лица са психичким обољењима, алкохоличара или наркомана или скитница;

(ф) законито хапшење или притвор лица ради спречавања његовог неовлашћеног уласка у земљу или лица против кога се предузимају мере ради депортације или екстрадиције.“

49. Влада је оспорила аргумент подносиоца представке.

50. Влада је сматрала да подносилац представке није поштовао рок од шест месеци јер није поднео свој захтев у року од шест месеци од пуштања из полицијског притвора 28. јуна 2004. године.

51. Суд не сматра да је потребно да се бави приговором Владе у вези са питањем правила о шест месеци; сматра да је ова жалба у сваком случају очигледно неоснована.

52. Суд на почетку примећује да подносилац представке није детаљније објаснио ову жалбу и није издвојио никакве наводне неправилности у поступку који се тичу његовог хапшења и притвора.

53. У сваком случају, Суд примећује да се чини да су националне власти поштовале важећи поступак. Хапшење подносиоца представке је забележено у извештају полицијских службеника (видети став 14. горе), а његов премештај из полицијске станице у канцеларију тужиоца је такође забележен у званичном документу који је потписао подносилац представке. Накнадно га је тужилац – у присуству правног заступника – испитивао у вези са његовим учешћем у демонстрацијама, а његово пуштање на слободу је наређено истог дана.

54. У светлу наведеног, Суд сматра да је ова жалба очигледно неоснована и да је мора одбацити у складу са чланом 35 став 3 Конвенције.

II. ПРИМЕНА ЧЛАНА 41 КОНВЕНЦИЈЕ

55. Члан 41 Конвенције предвиђа:

„Ако Суд утврди да је дошло до повреде Конвенције или њених протокола, и ако унутрашње право дотичне Високе уговорне стране дозвољава само делимичну надокнаду штете, Суд ће, ако је потребно, доделити праведну сатисфакцију оштећеној страни.“

А. Штета

56. Подносилац представке је тражио 10.000 евра (EUR) на име нематеријалне штете.

57. Влада је сматрала да је овај захтев преувеличан и позвала је Суд да га одбаци.

58. Узимајући у обзир догађаје који су довели до повреда утврђених по члану 3 Конвенције, Суд досуђује подносиоцу представке у целости износ који је тражио, односно 10.000 евра, на име нематеријалне штете.

Б. Трошкови и издаци

59. Подносилац представке је такође тражио 3.000 евра за трошкове поступка и издатке настале пред Судом. У прилог свом захтеву, подносилац представке је Суду доставио временски извештај који показује време које је његов правни заступник провео на предмету.

60. По мишљењу Владе, тврдња је била неоснована и преувеличана.

61. Према судској пракси Суда, подносилац представке има право на накнаду трошкова и издатака само уколико је доказано да су они стварно и нужно настали и да су разумни по висини. У овом случају, узимајући у обзир документа која поседује и горе наведене критеријуме, Суд сматра разумним да досуди износ од 1.500 евра за поступак пред Судом.

Ц. Затезна камата

62. Суд сматра да је прикладно да затезна камата буде заснована на граничној каматној стопи Европске централне банке, којој треба додати три процентна поена.

ИЗ ОВИХ РАЗЛОГА, СУД, ЈЕДНОГЛАСНО

1. Проглашава жалбе по члану 3 Конвенције прихватљивим, а остатак представке неприхватљивом;

2. Утврђује да је дошло до повреде члана 3 Конвенције због прскања лица подносиоца представке сузавцем, као и због неспровођења истраге о наводима подносиоца захтева;

3. Сматра

(а) да тужена држава треба да исплати подносиоцу захтева, у року од три месеца од дана када пресуда постане правоснажна у складу са чланом 44 став 2 Конвенције, следеће износе, плус све порезе који се могу наплатити подносиоцу захтева, који се конвертују у турске лире по курсу који важи на дан поравнања:

(i) 10.000 евра (десет хиљада евра) на име нематеријалне штете; и

(ii) 1.500 евра (хиљаду петсто евра), на име трошкова и издатака;

(б) да ће се од истека горе поменута три месеца до намирења плаћати проста камата на горе наведене износе по стопи једнакој граничној каматној стопи Европске централне банке током периода неизмирења плус три процентна поена;

4. Одбацује преостали део захтева подносиоца представке за правичну накнаду.

Састављено на енглеском језику и објављено у писаној форми 10. априла 2012. године, у складу са правилом 77 §§ 2 и 3 Пословника Суда.

Стенли Нејсмит	Франсоаз Тулкенс
секретар	председница

III СЛОБОДА ОКУПЉАЊА

КУДРЕВИЧИЈУС И ДРУГИ ПРОТИВ ЛИТВАНИЈЕ

Члан 11

повреда није утврђена

(Представка број 37553/05)

САЖЕТАК ПРЕСУДЕ	
ЧИЊЕНИЦЕ	**ОЦЕНА СУДА**
Петоро подносилаца представке, литвански пољопривредници, организовали су у мају 2003. године демонстрације поред главних аутопутева, протестујући због пада откупних цена и неизвршавања парламентарне резолуције о субвенцијама. Надлежне општине издале су дозволе за окупљање на одређеним локацијама. Након застоја у преговорима, 21. маја 2003. пољопривредници су напустили одобрена окупљалишта и блокирали три главна аутопута, а тројица подносилаца довезла су тракторе на коловоз одбијајући да поступе по полицијским наређењима. Блокаде су трајале више од четрдесет осам сати и окончане су тек након успешних преговора. Подносиоци су осуђени на шездесет дана затвора са одложеним извршењем.	Велико веће ЕСЉП утврдило је да није дошло до повреде члана 11 Конвенције. Суд је оценио да су власти показале висок степен толеранције, издале су дозволе и нису употребиле силу, али да су подносиоци намерно прекорачили услове дозвола и без претходног обавештења блокирали главне путеве, изазвавши поремећаје далеко веће од уобичајених последица мирног окупљања. Изречене санкције оцењене су као сразмерне с обзиром на њихову благу природу.

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА

ВЕЛИКО ВЕЋЕ

КУДРЕВИЧИЈУС И ДРУГИ ПРОТИВ ЛИТВАНИЈЕ

(Представка број 37553/05)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

15. октобар 2015.

Ова пресуда је коначна.

У предмету Кудревичијус и други против Литваније,

Европски суд за људска права, заседајући у Великом већу у саставу:

Дин Шпилман, председник,

Жозеп Касадевал,

Елизабет Штајнер,

Ангелика Нусбергер,

Боштјан М. Зупанчич,

Џорџ Николау,

Луис Лопез Гера,

Мирјана Лазарова Трајковска,

Гана Јудкивска,

Винсент А. Де Гаетано,

Андре Потоцки,

Хелена Јадерблом,

Алеш Пејхал,

Џон Силвис,

Кшиштоф Војтичек,

Егидијус Курис,

Јон Фридрик Кјолбро, судије,

и Сорен Пребенсен, заменик секретара Великог већа,

Након већања иза затворених врата 9. априла 2015. године и 9. септембра 2015. године,

Доноси следећу пресуду, која је усвојена последњег поменутог датума:

ПОСТУПАК

1. Случај је покренут по представци (бр. 37553/05) против Републике Литваније, поднетој Суду на основу члана 34. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода („Конвенција“) од стране петоро литванских држављана, г. Арунаса Кудревичијуса, г. Бронијуса Маркаускаса, г. Артураса Пилоте, г. Кестутиса Миљаускаса и г. Виргинијуса Миколаитиса („подносиоци захтева“), 8. октобра 2005. године.

2. Подносиоце захтева заступали су г. К. Стунгис и г. Е. Лосис, два адвоката који раде у Виљнусу. Литванску владу („Влада“) заступала је њена заступница, гђа К. Бубните.

3. Подносиоци представке су тврдили, посебно, да је њихова осуда за изазивање нереда прекршила њихова права на слободу окупљања и изражавања и да закон по којем су осуђени није испуњавао захтеве члана 7 Конвенције.

4. Влада је обавештена о захтеву 21. маја 2008. године.

5. Представка је додељена Другом одељењу Суда (члан 52 став 1 Пословника Суда). Дана 26. новембра 2013. године, Веће Другог одељења, у саставу Гвидо Раимонди, Дануте Јочијене, Драгољуб Поповић, Андраш Сајо, Исил Каракаш, Пауло Пинто де Албукерки и Хелен Келер, судије, и Стенли Нејсмит, секретар Одељења, једногласно је прогласило представку прихватљивом у погледу притуживања по члановима 7 и 11 Конвенције и неприхватљивом у преосталом делу. Са четири гласа против три, Веће је утврдило да је дошло до повреде члана 11 Конвенције, да нема потребе да се посебно испитује притужба по члану 7 Конвенције и да тужена држава треба да исплати сваком подносиоцу представке 2.000 евра (EUR) на име нематеријалне штете.

6. Дана 26. фебруара 2014. године, Влада је затражила да се предмет упути Великом већу на основу члана 43. Конвенције и правила 73.

Правилника суда. Дана 14. априла 2014. године, веће Великог већа је одобрило тај захтев.

7. Састав Великог већа је одређен у складу са одредбама члана 26 §§ 4 и 5 Конвенције и Правила 24.

8. Подносиоци захтева и Влада су поднели запажања (Правило 59 став 1).

9. Јавна расправа је заказана за 26. новембар 2014. године. Међутим, у факсу од 27. октобра 2014. године, заступник подносилаца захтева, г. Стангис, навео је да не влада довољно ниједним од службених језика Суда да би могао у потпуности да учествује на расправи и да није у могућности да пронађе другог адвоката са релевантним вештинама који би му могао помоћи. Стога је затражио да се случај саслуша у његовом одсуству и приложио је нетражени документ од девет страница у којем је, у суштини, одговорио на аргументе изнете у запажањима Владе пред Великим већем. У писму од 30. октобра 2014. године, Суд је обавестио Владу да би, с обзиром на став заступника подносилаца представке, могао размотрити одустајање од јавне расправе и давање странама прилике да поднесу одговор на запажања једне и друге стране. У факсу од 3. новембра 2014. године, Влада је изјавила да нема никаквих примедби на то да се случај испита без јавне расправе и да би истовремено ценила могућност да поднесе одговор на запажања подносилаца представке.

10. Дана 4. новембра 2014. године, председник је одлучио да откаже јавну расправу и прва већања заказана за 26. новембар 2014. године и да позове странке да до 17. децембра 2014. године доставе додатна писана запажања као одговор на међусобна почетна запажања. Заступник подносилаца захтева је обавештен да ће, уколико не достави никаква нова запажања у прописаном року, документ приложен његовом факсу од 27. октобра 2014. године бити третиран као његов одговор на поднеске Владе пред Великим већем.

11. У новембру 2014. године, заступник подносилаца представке (г. Стангис) је преминуо. Подносиоци представке су именовали новог заступника, г. Лосиса, који је појаснио да документ приложен факсу г. Стангиса од 27. октобра (видети став 9 изнад) треба третирати као одговор подносилаца захтева на поднеске Владе. Влада је о томе обавештена. Поднели су своје запажање као одговор 17. децембра 2014. године.

ЧИЊЕНИЦЕ

I. *ОКОЛНОСТИ СЛУЧАЈА*

12. Први подносилац представке, г. Арунас Кудревичиус („АК“), рођен је 1970. године и живи у селу Ваиткунаи, регион Утена; други подносилац представке, г. Брониус Маркаускас (“БМ”), рођен је 1960. године и живи у селу Триушелиаи, регион Клаипеда; трећи подносилац представке, г. Артурас Пилота (“АП”), рођен је 1973. године и живи у селу Ожкасвилиаи, регион Маријампоља; четврти подносилац представке, г. Кестутис Милиаускас (“КМ”), рођен је 1959. године и живи у селу Јунгенаи, регион Маријампоља; и пети апликант, г. Виргинијус Миколаитис (“ВМ”), рођен је 1961. године и живи у селу Варакишке, регион Вилкавишкис.

А. Демонстрације пољопривредника

13. Дана 15. априла 2003. године група пољопривредника одржала је демонстрације испред зграде Сејмаса (литванског парламента) како би протестовала због ситуације у пољопривредном сектору у вези са падом велепродајних цена разних пољопривредних производа и недостатком субвенција за њихову производњу, захтевајући да држава предузме мере. Дана 22. априла 2003. године, Парламент је усвојио резолуцију о јачању конкурентности пољопривреде, којом се предвиђа повећање субвенција за пољопривредни сектор. Према речима подносилаца захтева, влада није спровела ову резолуцију.

14. Дана 16. маја 2003. године, Пољопривредна комора (Žemės ūkio rūmai), организација основана да заступа интересе пољопривредника, састала се како би разговарала о могућим решењима проблема. Уколико не дође до позитивних промена у законској регулативи, предвиђене мере које укључују подношење жалби управним судовима. У међувремену, одлучено је да се организују протести, на три различите локације поред главних аутопутева (prie magistralinių kelių), како би се скренула пажња на проблеме у пољопривредном сектору.

15. У мају 2003. године, општина Калварија издала је дозволу за одржавање мирних окупљања у граду Калварија „близу пијаце“ од 8 до 23 часа између 13. и 16. маја 2003. године, од 8 до 15 часова 17. маја 2003. године и од 8 до 23 часа 19. и 20. маја 2003. године. Организатори су били упозорени на могућу одговорност по Законику о управним прекршајима, као и по Кривичном законику, укључујући и члан 283. Истог (видети став 62. доле). Према Влади, сличне дозволе, праћене истим упозорењима, издате су за 21. до 23., 24. и од 26. до 30. маја 2003. године.

16. Општина Пасвалис је 8. маја 2003. године издала дозволу за одржавање демонстрација „на паркингу на шездесет трећем километру аутопута Виа Балтика и поред тог аутопута“. Пољопривредницима је такође дозвољено да изложе пољопривредну механизацију десет дана, од 15. до 25. маја 2003. године. Дана 12. маја 2003. године, организатори скупа су обавештени о могућој одговорности по Законику о управним прекршајима, као и по Кривичном законику, укључујући и члан 283 истог законика.

17. Дана 19. маја 2003. године, општина Клајпеда издала је дозволу за одржавање скупа у „подручју у селу Дивупјај поред, али не ближе од двадесет пет метара од, аутопута Виљнус-Клајпеда“ од 11:00 до 23:00 часа између 19. и 25. маја 2003. године. У дозволи је наведено да се њоме даје право на организовање мирног скупа у складу са одредбама утврђеним, између осталог, Уставом и Законом о окупљању. У њој је такође назначено да организатори и учесници поштују законе и да се придржавају свих наређења власти и полиције; непоштовање тога може повући њихову административну или кривичну одговорност. Други подносилац захтева, БМ, који је наведен као један од организатора скупа, потписао је потврду о пријему дозволе.

18. Клајпедска полиција је добила информације о могућој намери демонстраната да прекораче ограничења утврђена дозволама. БМ је стога контактиран телефоном и организован је састанак са њим како би се избегло извршавање незаконитих радњи током демонстрација.

19. Демонстрације су почеле 19. маја 2003. Пољопривредници су се окупили у одређеним подручјима.

20. Дана 21. маја 2003. године, пољопривредници су блокирали и наставили да демонстрирају на путевима поред села Дивупјај, на аутопуту Виљнус-Клајпеда, на шездесет трећем километру аутопута

Паневежис-Пасвалис-Рига и на деведесет четвртом километру аутопута Каунас-Маријамполе-Суваљкај.

21. Влада је истакла да полиција није добила никакво претходно званично обавештење о намери демонстраната да блокирају три главна пута у земљи. Понашање пољопривредника и подносилаца захтева током демонстрација описали су на следећи начин:

(а) Дана 21. маја 2003. године око поднева, група од приближно 500 људи је изашла на аутопут Виљнус-Клајпеда и остала тамо да стоји, чиме је зауставила саобраћај.

(б) Дана 21. маја 2003. године у подне, група од око 250 људи изашла је на аутопут Паневежис-Пасвалис-Рига и остала тамо да стоји, чиме је зауставила саобраћај. Блокада је остала на снази до поднева 23. маја 2003. године. Први подносилац захтева је охрабривао демонстранте да се помере са паркинга на аутопут.

(ц) Дана 21. маја 2003. године у 11:50 часова група од 1.500 људи је изашла на аутопут Каунас-Маријамполе-Суваљкај и остала тамо да стоји, чиме је зауставила саобраћај. Поред тога, истог дана између 15 и 16:30 часова трећи, четврти и пети подносилац захтева су довезли тракторе на аутопут и тамо их оставили. Блокада је остала на снази до 16 часова 22. маја 2003. године.

22. Дана 22. маја 2003. године, пољопривредници су наставили преговоре са владом. Следећег дана, након успешног исхода тих преговора, пољопривредници су престали да блокирају путеве.

B. Последице демонстрација

23. Странке се нису слагале око обима поремећаја у саобраћају изазваних демонстрацијама пољопривредника.

24. Према наводима подносилаца представке (види став 121 у наставку), пошто су знали да ће доћи до блокада, полиција је припремила алтернативне путне правце у околини места где су се одржавале демонстрације, како блокаде путева не би ометале проток робе. Заиста, тих дана је проток био „чак бољи него иначе“. То се могло доказати „подацима са пунктова на местима где су се блокаде дешавале“.

25. У писму од 24. августа 2004. године упућеном адвокату подносилаца захтева, Државна гранична служба је навела да се од 21. до 23. маја 2003. године у оба смера у близини граничног прелаза Калварија између Литваније и Пољске формирало неколико колона камиона (дужине од 2 до 10 километара). Према истом писму, „није било колона путничких аутомобила“. Штавише, нису се формирале колоне на државном граничном прелазу Лаздијај (још један прелаз на литванско-пољској граници).

26. Влада је прво приметила да је аутопут Виљнус-Клајпеда главни магистрални пут који повезује три највећа града у земљи, док су аутопут Паневежис-Пасвалис-Рига (познат и као Виа Балтика) и аутопут Каунас-Маријамполе-Сувалкај прелазни магистрални путеви који се користе за улазак и излазак из земље. Према речима Владе, сва три пута су била блокирана на локацијама поред царинског прелаза приближно четрдесет осам сати.

27. Влада је навела, посебно, да је због блокаде ауто-пута Каунас–Маријамполе–Сувалки, која је спречила пролазак возила кроз граничну контролу, дошло до формирања редова теретних возила и аутомобила у Литванији и Пољској на граничном прелазу Калварија. Теретна возила су била приморана да користе друге руте како би избегла саобраћајне гужве. Пошто је рад царинског пункта у Калварији био ометен, територијална царинска управа у Каунасу била је обавезна да поново распореди људске ресурсе, као и да се припреми за могућу реорганизацију активности са Државном граничном службом и пољском царином. Као последица тога, територијална царинска управа у Каунасу је имала додатне трошкове; међутим, конкретна материјална штета није била израчуната.

28. Према извештају полиције Калварије, пут је блокиран 22. маја 2003. године. Камионе који су се враћали у Литванију из Пољске полиција је усмерила на паркинг на граничном прелазу Калварија. Око 11:40 часова возачи камиона су пришли пољопривредницима. Захтевали су прекид блокада, под претњом физичке силе. Полиција је позвала стране у сукобу да се смире и да сачекају исход преговора између пољопривредника и премијера. Према речима Владе, пољопривредници и возачи камиона су се мало посвађали, али су озбиљнији сукоби избегнути. Око 16:15 часова пољопривредници су примили телефонски позив у вези са позитивним исходом преговора и склонили су један трактор са пута. Саобраћај је потом настављен у оба смера.

29. Влада је такође приметила да, због блокаде аутопута Виљнус-Рига 22. маја 2003. године од 14 до 16 часова, тешка теретна возила нису могла да пређу границу и да су се у оба смера појавиле колоне од 1.600, односно 700 метара. Аутомобили су скретали са пута дуж шљунковитог пута.

30. Дана 1. септембра 2003. године, полиција у Пасвалису издала је потврду у којој се наводи да су између 19. и 23. маја 2003. године пољопривредници одржали демонстрације на паркингу на шездесет трећем километру аутопута Паневежис-Пасвалис-Рига. Дана 21. маја 2003. године око поднева, пољопривредници су изашли на аутопут и зауставили саобраћај. Дозвољавали су пролаз само путничким возилима и возилима која превозе опасне материје. Теретним возилима и аутомобилима је било дозвољено да прођу по десет возила са сваке стране пута једном на сваких сат времена. Да би се побољшала ситуација, полиција је покушала да пропусти саобраћај преко блокаде кроз суседна села. Међутим, због лошег стања тих суседних путева, нису сва теретна возила могла да се крећу њима и морала су да остану на аутопуту док пољопривредници нису отишли. Неки камиони су се заглавили у песку и била је потребна специјална механизација да их извуку. Полиција је навела да су пољопривредници прекинули блокаду аутопута у 16 часова 23. маја 2003. године.

31. Као што се може видети из докумената достављених Суду, у мају и септембру 2003. године четири логистичке компаније обавестиле су полицију и Линаву, Литванско национално удружење друмских превозника, да су претрпеле материјалну штету у износу од 25.245 литванских лита ((LTL) – приближно 7.300 евра (EUR)) као резултат блокада путева током демонстрација пољопривредника. Компаније су изјавиле да ће покренути судски поступак у вези са тим захтевима.

32. Влада је тврдила да је, упркос чињеници да је на крају поднет само један захтев за материјалну штету (видети став 40 доле), више од једне превозничке компаније претрпело материјалну штету због поремећаја саобраћаја. Како је Линава навео, Вилњаус Добилас је претрпео штету у износу од 6.100 ЛТЛ (приближно 1.760 евра); Рокаута је претрпео штету у износу од 4.880 ЛТЛ (приближно 1.400 евра); а Именсум је претрпео штету у износу од 3.600 ЛТЛ (приближно 1.050 евра). Штавише, у писму од 26. маја 2003. године, компанија Ридма је навела да је губитак који су претрпели због блокада путева износио 10.655 ЛТЛ (приближно 3.000 евра).

С. Кривични поступак против подносилаца захтева

1. Преткривична истрага и суђење у првом степену пред Окружним судом града Каунаса

33. Покренуте су преткривичне истраге против подносиоца захтева и више других лица, због сумње да су изазвали нереде. У јулу 2003. године, Б.М., В.М., АП. и К.М. су добили наређење да не напуштају своја места становања. Та мера је укинута у октобру 2003.године.

34. Дана 1. октобра 2003. године полиција је изрекла новчану казну од 40 литаса (приближно 12 евра) пољопривреднику АД. Према подносиоцима захтева, у полицијском записнику у вези са казном утврђено је да је 21. маја 2003. године АД одвео пољопривреднике да блокирају аутопут Каунас-Маријамполе-Сувалкај у општини Калварија; ходао је средином пута, гурајући колица испред себе, чиме је ометао саобраћај. Таквим радњама АД је прекршио став 81 Правилника о друмском саобраћају (видети став 67 доле) и тиме починио прекршај управног закона, како је предвиђено чланом 131 Законика о управним прекршајима (видети став 66 доле).

35. Влада је приметила да је кривични поступак против АД обустављен 1. августа 2003. године јер није организовао нити изазвао окупљање ради озбиљног кршења јавног реда; његово дело (ходање средином пута гурајући колица испред себе) није сматрано делом из члана 283 став 1 Кривичног законика (видети став 62 доле). Влада је даље приметила да је кривични поступак обустављен из сличних разлога у односу на још три особе. У односу на четврту особу кривично гоњење је обустављено због његовог имунитета као посланика.

36. Дана 4. децембра 2003. године подигнута је оптужница пред судом. БМ и АК су оптужени за подстицање на нереде према члану 283 став 1 Кривичног законика.

37. Тужилац је напоменуо да је БМ учествовао на састанку пољопривредника одржаном 16. маја 2003. године, на којем су пољопривредници одлучили да одрже демонстрације у близини главних аутопутева 19. маја и, уколико влада не удовољи њиховим захтевима до 11 часова 21. маја, да блокирају те аутопутеве. БМ је 19. маја рекао пољопривредницима да блокирају путеве 21. маја. Као резултат тога, у 12:09 часова тог дана око 500 пољопривредника изашло је на аутопут Виљнус-Клајпеда. Пољопривредници су одбили да послушају

захтеве полиције да не стоје на путу. Сходно томе, саобраћај је био блокиран до 13 часова 23. маја. Дошло је до саобраћајних гужви на суседним путевима и друмски саобраћај у региону је постао немогућ.

38. У вези са АК, тужилац је тврдио да је он такође подстакао пољопривреднике да блокирају аутопут. Као резултат тога, у подне 21. маја 2003. године око 250 људи је изашло на аутопут Паневежис-Пасвалис-Рига, одбијајући да послушају полицијска наређења да не блокирају аутопут. Пут је остао блокиран до 10:58 часова 23. маја. Путеви у близини су били зачепљени. Нормално функционисање граничног контролног пункта Салочјај-Гренцтале је било поремећено.

39. ВМ, КМ и АП оптужени су за тешко кршење јавног реда током нереда, према члану 283 став 1 Кривичног законика. Тужилац је тврдио да је 21. маја 2003. године, око 11:50 часова, приближно 1.500 људи изашло на аутопут Каунас-Маријамполе-Суваљкај на деведесет четвртом километру. Око 15 или 16 часова горепоменути подносиоци захтева су довезли три трактора на аутопут и оставили их на коловозу. Тројица подносилаца захтева су одбила да послушају полицијска упутства да не крше јавни ред и да не остављају тракторе на путу. Трактори су остали на путу до 16:15 часова 22. маја 2003. године. Као резултат тога, аутопут је био блокиран од осамдесет четвртог до деведесет четвртог километра. Због повећања саобраћаја на суседним путевима, дошло је до застоја и друмски саобраћај у региону је заустављен. Нормално функционисање граничних контролних пунктова Калварија и Маријамполе било је поремећено.

40. У оквиру кривичног поступка, логистичка компанија је поднела грађанску тужбу против АК, као особе која је подстакла пољопривреднике да блокирају аутопут Паневежис-Пасвалис-Рига, тражећи одштету од 1.100 литаса (приближно 290 евра) за губитак који је наводно претрпела због блокаде тог пута.

41. Пред Окружним судом града Каунаса одржано је неколико рочишта, током којих је сведочио већи број сведока.

42. Дана 29. септембра 2004. године, Окружни суд града Каунаса прогласио је подносиоце захтева кривима за подстицање на нереде или учешће у њима, према члану 283 став 1 Кривичног законика.

43. Приликом осуде БМ, Окружни суд се ослањао на видео-снимке догађаја, документарне доказе и сведочење једног сведока. Суд је

закључио да је БМ организовао окупљање са циљем озбиљног кршења јавног реда, наиме нередима. БМ је био један од вођа састанка пољопривредника 16. маја 2003. године, на којем су пољопривредници одлучили да покушају да остваре своје циљеве организовањем протеста поред главних аутопутева. Окружни суд је приметио да је БМ координирао акције пољопривредника и да је као последица тога, 21. маја 2003. године, око 500 људи изашло на аутопут Виљнус-Клајпеда и блокирало га. Као резултат тога, саобраћај је био блокиран до 23. маја 2003. Године. Озбиљно кршење јавног реда било је намерно и морало се окарактерисати као нереди. Окружни суд је одбацио тврдњу БМ да су он и други пољопривредници деловали из нужде јер је блокада пута била њихова последња прилика да скрену пажњу владе на своје проблеме. Пољопривредници су имали алтернативу, наиме, могли су да поднесу жалбе управним судовима. Сами пољопривредници су поменули ту алтернативу током састанка од 16. маја 2003. године (видети став 14 горе). Окружни суд је даље приметио да лице које је створило опасну ситуацију својим поступцима може да се ослони на одбрану нужности само када је опасна ситуација настала нехатом (члан 31 став 2 Кривичног законика – видети став 65 доле). Међутим, поступци БМ су били намерни и стога је било прикладно да се он прогласи кривим за организовање нереда.

44. Окружни суд је утврдио, углавном на основу видео-снимака и документарних доказа, да је АК такође организовао окупљање са циљем озбиљног кршења јавног реда. Учествовао је на састанку пољопривредника 16. маја 2003. године и знао је за одлуку о одржавању протеста поред путева. Када је гомила пољопривредника блокирала аутопут Паневежис-Пасвалис-Рига 21. маја 2003. године, јавни ред је био озбиљно нарушен. Саобраћај је био заустављен на том делу пута, што је изазвало непријатности возачима и превозницима робе. Окружни суд је утврдио да

„током блокаде 21. и 22. маја, АК је координирао акције гомиле, односно издавао је наређења да се нека од возила пропусте, подстицао је [пољопривреднике] да издрже и да се не удаљавају са аутопута, био је у контакту са учесницима протеста у општини Калварија и Клајпедском региону, [и] преговарао је са властима путем мобилног телефона у име пољопривредника“.

Окружни суд је нагласио да су окупљени пољопривредници (приближно 250 људи) „послушали поступке АК и следили његова наређења“. За Окружни суд, поступци АК требало би да се

окарактеришу као организовање нереда према члану 283 став 1 Кривичног законика.

45. На основу писаних доказа које је поднео Линава, Окружни суд је такође утврдио да је организовањем блокаде аутопута Паневежис-Пасвалис-Рига, АК проузроковао материјалну штету трима превозничким компанијама. Пошто је један од превозника поднео грађанску тужбу у износу од 1.100 ЛТЛ (приближно 290 евра – видети став 40 изнад), Окружни суд је сматрао да је исправно да усвоји тужбу.

46. Прогласивши В. М., К. М. и АП . кривим за изазивање тешког кршења јавног реда током нереда, Окружни суд је, на основу документарних доказа, аудио-визуелног материјала и сведочења два сведока, утврдио да су 21. маја 2003. године између 11.50 и 16.15 часова њих тројица тракторима изашли на аутопут Каунас-Маријамполе-Сувалкај на деведесет четвртом километру. Одбили су да послушају законита наређења полиције да не крше јавни ред и да не паркирају тракторе на путу (ant važiuojamosios kelio dalies) и задржали су тракторе тамо до 16:15 часова 22. маја 2003. године. Као последица тога, и због тога што се око 1.500 људи окупило на путу, саобраћај је био блокиран од осамдесет четвртог до деведесет четвртог километра аутопута Каунас-Маријамполе-Суваљкај, дошло је до саобраћајних гужви и поремећеног је нормалног функционисања граничних контролних прелаза Калварија и Лаздијај.

47. Петоро подносилаца представке осуђено је на шездесет дана затвора (baudžiamasis areštas). Окружни суд је такође приметио да сви подносиоци представке имају позитивне карактеристике и да не постоје околности које отежавају њихову кривицу. Сходно томе, постојао је разлог за веровање да се циљ казне може постићи без њиховог стварног лишавања слободе. Сходно томе, Окружни суд је обуставио извршење њихових казни на годину дана. Подносиоцима представке је наређено да не напуштају своја места становања дуже од седам дана без претходне сагласности власти. Ова мера је требало да траје годину дана, док је извршење казне било обустављено.

48. Окружни суд је такође ослободио, због недостатка доказа, још две особе оптужене за организовање нереда.

2. Жалба пред Регионалним судом у Каунасу

49. Дана 18. октобра 2004. године подносиоци представке су поднели жалбу Регионалном суду у Каунасу. Они су, између осталог, приметили да је други полуоприведник, АД, кажњен само по управном закону за идентичан прекршај (видети параграфе 34-35 изнад).

50. Подносиоци представке су даље тврдили да су у државама чланицама Европске уније блокаде путева прихваћене као облик демонстрација и да је право на демонстрације гарантовано члановима 10 и 11 Конвенције. Позвали су се, између осталог, на члан 2 Уредбе Савета (ЕЗ) бр. 2679/98 од 7. децембра 1998. године (видети став 77 доле) и на извештај Комисије Европских заједница од 22. марта 2001. године (COM(2001) 160) о примени те Уредбе, као и на пресуду Суда правде Европских заједница (ECJ) у предмету Eugen Шмидбергер, Internationale Transporte und Planzüge v. Austria (видети ставове 73-76 доле).

51. Дана 14. јануара 2005. године, Регионални суд у Каунасу је утврдио да је Окружни суд темељно и непристрасно проценио све околности случаја. Регионални суд је приметио да је кривично дело изазивања нереда угрозило јавни ред, јавну безбедност и јавно здравље, људско достојанство и неповредивост имовине. Објективни аспект кривичног дела био је организовање окупљања људи ради заједничког циља – наиме, нарушавања јавног реда – и спровођење њихове одлуке која је, у овом случају, била организовање барикада. Да би се утврдило кривично дело, радње су такође морале бити почињене намерно, односно, оптужени су морали да схвате незаконитост свог понашања. У вези са Б.М. и АК, Регионални суд је приметио да су током демонстрација два подносиоца представке рекла другима да је одлучено да се блокирају путеви. Утврђено је да су Б.М. и АК разумели да ће барикаде бити незаконите и да су упозорени на своју одговорност као организатора. Упркос томе, наставили су да координишу акције полуоприведника и инсистирали су да полуоприведници одржавају барикаде. Као директна последица поступака БМ и АК, 21. маја 2003. године, гомила људи је изашла на аутопутеве и блокирала их, тиме заустављајући саобраћај и кршећи уставна права и слободе других да се слободно крећу и без ограничења, наносећи штету превозницима робе и тиме озбиљно кршећи јавни ред.

52. Регионални суд је такође поделио закључак Окружног суда о разумности осуде В.М., К.М. и АП. Напоменуо је да су тројица

подносилаца представке озбиљно прекршили јавни ред, изласком трактора на аутопут, чиме су изазвали застоје у саобраћају и ометањем рада службе државне граничне контроле, и одбијањем да поштују законите захтеве полиције да не паркирају своје тракторе на путу. Чињеница да су, након што је аутопут блокиран, полиција и возачи преговарали са пољопривредницима, што је резултирало тиме да су неки од возача пропуштени, није умањила опасност коју је изазвао прекршај или његову незаконитост. Регионални суд је такође нагласио да је блокада главног аутопута имала опасне последице и да се не може сматрати пуким административним прекршајем као што је саобраћајни прекршај. Што се тиче аргумента подносилаца представке да су њихови прекршаји идентични онима за које је другом пољопривреднику, АД, изречена обична административна санкција за саобраћајни прекршај (видети став 49 горе), Регионални суд је навео да није управни суд и да стога не може да коментарише управни прекршај.

53. Иако је приметио да подносиоци представке имају право на слободу изражавања према члану 10 Конвенције, Регионални суд је ипак приметио да то право није без ограничења, уколико су у питању интереси јавног реда и спречавања криминала. Аналогна ограничења слободе изражавања наведена су у члану 25 Устава Литваније (видети став 61 доле). По овом питању, Регионални суд је нагласио да се понашање БМ и АК, у вођењу поступака других појединаца учесника протеста, не може сматрати некажњивим изражавањем њиховог мишљења, јер су прекршили јавни ред, што је повукло кривичну одговорност.

54. Регионални суд је даље приметио да кривично дело није изгубило елемент опасности за јавност само зато што је влада одбила да повећа велепродајне цене или наводно није предузела неопходне мере.

3. Жалба по правним питањима пред Врховним судом

55. Дана 2. марта 2005. године подносиоци представке су уложили жалбу по питању права.

56. Врховни суд, састављен од проширеног већа од седам судија (видети став 70 доле), одбацио је жалбу 4. октобра 2005. године. Приликом објашњења суштине кривичног дела изазивања нереда, како је дефинисано у члану 283 став 1 Кривичног законика (видети став 62 доле), Врховни суд се позвао на његову класификацију као кривичног дела против јавног реда, што је био објективни аспект

кривичног дела (nusikaltimo objektas). Приликом описивања обима кривичног дела, горе поменута одредба је предвиђала следеће карактеристике: организовање окупљања са циљем изазивања јавног насиља, оштећења имовине или на други начин кршења јавног реда, или извршење тих радњи током окупљања. За Врховни суд, нереди су требало да се окарактеришу као ситуација у којој окупљање људи намерно и озбиљно крши јавни ред, изазива јавно насиље или оштећује имовину. Субјективни аспект кривичног дела био је директна намера (kaltė pasireiškia tiesiogine tyčia). Крива особа је морала (i) бити свесна да врши радњу која је наведена као кривично дело у члану 283 став 1 Кривичног законика; и (ii) желети да поступа у складу са тим.

57. Осврћући се на околности овог случаја, Врховни суд је утврдио да су нижестепени судови били у праву када су окарактерисали радње подносилаца представке као оне које потпадају под члан 283 став 1 Кривичног законика. Конкретно, првостепени суд је правилно утврдио све претпоставке за примену члана 283 став 1, наиме да је дошло до гужве и да је јавни ред нарушен блокирањем аутопутева, заустављањем саобраћаја и ометањем рада службе државне граничне контроле. Подносиоци захтева су осуђени за своја кривична дела по закону који је био на снази у време када су извршена, а њихове казне су изречене у складу са одредбама Кривичног законика. Из тога следи да су осуде подносилаца захтева биле у складу са законом, а не у супротности са чланом 7 став 1 Конвенције.

58. Врховни суд је такође изјавио да подносиоци захтева нису осуђени због изражавања свог мишљења или преношења идеја, радњи које су заштићене гаранцијама члана 10 став 1 Конвенције, већ због радњи којима су озбиљно прекршили јавни ред.

59. Коначно, Врховни суд је поделио став Регионалног суда да се не може сматрати да су подносиоци представке деловали из нужде (видети став 54 горе). Пад откупних цена млека и други проблеми са субвенцијама за пољопривреду нису представљали јасну или садашњу опасност по имовину, јер предметна имовина још није била материјализована. Држава није лишила подносиоце захтева њихове имовине, а њихово незадовољство владином пољопривредном политиком није оправдало дела за која су подносиоци захтева осуђени.

60. Судским пресудама од 17, 18, 20, 21. октобра и 7. новембра 2005. године, Врховни суд је ослободио подносиоце захтева условних казни.

II. РЕЛЕВАНТНИ ПРАВНИ ОКВИР

А. Устав

61. Чланови 25 и 36 Устава гласе:

Члан 25

„Физичко лице има право да има своја уверења и да их слободно изражава.“

Физичко лице не сме бити спречено да тражи, прима и шири информације и идеје.

Слобода изражавања уверења [и] примања и преношења информација не може бити ограничена осим законом, ако је то неопходно ради заштите здравља, части и достојанства, приватног живота и морала физичког лица или ради одбране уставног поретка.

Слобода изражавања уверења и ширења информација неспојива је са кривичним делима, као што су подстицање националне, расне, верске или социјалне мржње, насиља и дискриминације, [или] клевете и дезинформације. ...”

Члан 36

„Грађанима се не може забранити или спречити окупљање ненаоружаних на мирним скуповима. Ово право се не може ограничити осим законом и само када је то неопходно ради заштите безбедности државе или друштва, јавног реда, здравља или морала људи или права и слобода других.“

В. Кривични законик

62. Кривични законик је објављен у Службеном гласнику (Valstybės žinios) 25. октобра 2000. године и ступио је на снагу 1. маја 2003. Члан 283 став 1 утврђује кривичну одговорност за изазивање нереда, што је категорисано као кривично дело против јавног реда, и предвиђа следеће.

Члан 283 – Нереди

„Лице које организује или провоцира окупљање људи ради извршења јавног насиља, оштећења имовине или на други начин озбиљног кршења јавног реда, или лице које током нереда извршава насиље, оштећује имовину или на други начин озбиљно крши јавни ред, кажњава се краткотрајном казном затвора [baudžiamasis areštas] или затвором до пет година.“

63. Члан 75 став 1 и 2 предвиђа да ако је лице осуђено на казну затвора у трајању које не прелази три године за извршење једног или више лакших или мање тешких кривичних дела са умишљајем, суд може обуставити извршење казне на период од једне до три године. Казна може бити обустављена када суд утврди да постоји довољан основ за веровање да ће се циљ казне постићи без стварног издржавања казне. Приликом обустављања извршења казне, суд може наложити осуђеном лицу да не напушта своје место становања дуже од седам дана без претходне сагласности органа који надгледа извршење пресуде.

64. У складу са чланом 97, лица осуђена за кривично дело и чија је пресуда постала правоснажна сматрају се починиоцима са претходном осудом. Свако лице коме је изречена условна казна сматра се да има претходну осуду током периода условног извршења казне.

65. Члан 31 дефинише концепт нужности (būtinasis reikalingumas). У њему се наводи да лице неће бити кривично одговорно за дело учињено у покушају да се спречи непосредна опасност која угрожава њега, друга лица или њихова права, или јавне или државне интересе, када се та опасност није могла спречити другим средствима и када је проузрокована штета мања од штете коју је требало спречити. Међутим, лице које својим радњама створи опасну ситуацију може се позвати на одбрану нужности само када је опасна ситуација настала непажњом (dėl neatsargumo).

С. Законик о административним прекршајима и прописи о друмском саобраћају

66. Члан 124 1 Законика о управним прекршајима у релевантно време предвиђао је административну одговорност за кршење саобраћајних прописа од стране возача. Одредба је прописивала да се за кршење прописа који регулишу како и када возач може да се заустави и паркира на аутопутевима може изрећи новчана казна у распону од 100 до 150 литаса (приближно 30-45 евра). Члан 131 Законика предвиђао је административну одговорност за непоштовање саобраћајних знакова

од стране пешака, или за прелазак или ходање по коловозу. Прекршај је кажњив новчаном казном од 30-50 литаса (приближно 8-15 евра).

67. Правилник о друмском саобраћају предвиђа да пешаци морају да ходају по тротоару, а ако га нема, по десној страни пута у колони један за другим (члан 81 Правилника).

D. Закон о окупљању

68. У релевантном делу, Закон о окупљању предвиђа следеће:

Члан 8 – Забрањена окупљања

„Забрањена су следећа окупљања, чији учесници:“

...

(2) управљају возилима на начин који представља претњу безбедности саобраћаја на путевима, угрожава безбедност и здравље учесника скупа и других лица или нарушава јавни ред и мир;

...

Члан 17 – Прекид скупа на иницијативу полиције

„Окупљање ће прекинути полицајци чија је дужност да обезбеде поштовање закона током његовог трајања, ако, након јавног упозорења, организатори или учесници окупљања:“

(1) почини намерно и грубо кршење поступка за организовање окупљања како је прописано овим законом ...

(2) коришћењем могућности које пружа окупљање, покушај извршења или извршење кривичних дела против независности, територијалног интегритета и уставног поретка државе Литваније или других намерних кривичних дела против живота, здравља, слободе, части и достојанства особе, или против јавне безбедности, управе и јавног реда;

(3) појединачним или групним радњама ометају или изазивају стварну претњу ометања саобраћаја или активности државних установа, организација и локалних власти ...”

69. Члан 188 7 Законика о управним прекршајима предвиђа:

„Кршење Закона о окупљању кажњава се новчаном казном од 500 до 2.000 литаса или административним притвором до тридесет дана.“

Кршење јавног реда и мира на другим великим догађајима кажњава се новчаном казном од 100 до 500 литаса.

Е. Закон о судовима

70. Закон о судовима у време предметног расправљања предвиђао је да Врховни суд успоставља јединствену судску праксу у тумачењу и примени закона и других прописа. Врховни суд је такође анализирао праксу судова и давао препоруке које треба следити. У зависности од сложености случаја, Врховни суд је могао да одлучује о предметима у већима од три или седам судија или у пленарној седници (чланови 23, 27 и 36).

II. РЕЛЕВАНТНИ ПРАВНИ ОКВИР И ПРАКСА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

А. Судска пракса Европског суда правде

1. Случај Комисије Европских заједница против Француске

71. Европски суд правде испитивао је питање ометања слободног кретања робе у случају Комисија Европских заједница против Француске (C - 265/95, пресуда од 9. децембра 1997. – „ случај Комисија “), у вези са озбиљним инцидентима који су се догодили на југу Француске. Француски пољопривредници су уништили пољопривредне производе из Шпаније и Италије, а у релевантним велепродајним и малопродајним секторима почињени су акти насиља и вандализма. Европски суд правде нагласио је да, у складу са Уговором о ЕЗ, европско унутрашње тржиште карактерише укидање препрека слободном кретању робе између држава чланица. Члан 30 Уговора забрањује квантитативна ограничења увоза између држава чланица и све мере са једнаким дејством. Стога, све препреке, директне или индиректне, стварне или потенцијалне, за токове увоза у трговини унутар Заједнице морају бити уклоњене. Члан 30, читан заједно са

чланом 5 Уговора, примењивао се и када се држава чланица уздржи од усвајања мера потребних за решавање препрека слободном кретању робе које није проузроковала држава.

72. Европски суд правде је прихватио да државе уживају дискрециono право у одређивању које су мере прикладније у овој области. Међутим, било је јасно да су акти насиља почињени у Француској против пољопривредних производа пореклом из других држава чланица створили препреке трговини тим производима унутар Заједнице. Спорни инциденти су се редовно дешавали више од десет година; у одређеним случајевима француске власти су биле упозорене на неизбежност демонстрација пољопривредника, немири су трајали неколико сати, а акти вандализма, које су починиле особе чија лица често нису била покривена, снимљени су телевизијским камерама. Упркос томе, само је веома мали број починилаца идентификован и процесуиран. То је било довољно да Европски суд правде дође до закључка да су мере које је усвојила француска влада очигледно неадекватне да би се обезбедила слобода трговине пољопривредним производима унутар Заједнице на њеној територији и да Француска није испунила своје обавезе према члану 30, у вези са чланом 5 Уговора о ЕЗ. Ово је створило климу несигурности која је имала одвраћајући ефекат на трговински ток у целини, а тешка ситуација француских пољопривредника није могла да оправда неисправну примену права Заједнице, јер није показано да би спровођење тог закона представљало опасност по јавни ред са којом држава не би могла да се носи. Истина је да претња озбиљног поремећаја јавног реда може, у одговарајућим случајевима, оправдати неинтервенцију полиције; међутим, овај аргумент је могао бити изнет само у вези са конкретним инцидентом, а не на општи начин који би обухватио све спорне инциденте.

2. Случај Eugen Шмидбергер, Интернационале транспорте унд Планциге против Аустрије

73. У предмету Ојген Шмидбергер, Интернационале транспорте унд Планциге против Аустрије (C-112/00, пресуда од 12. јуна 2003. – „случај Шмидбергер“), Европски суд правде је донео прелиминарну одлуку о тумачењу чланова 30, 34 и 36 (сада чланови 34, 35 и 36 Уговора о функционисању Европске уније – УФЕУ), читаних заједно са чланом 5 Уговора о ЕЗ (укинутим и суштински замењеним чланом 4 § 3 Уговора о Европској унији – УЕУ) и о условима за одговорност државе чланице за

штету насталу појединцима кршењем права Заједнице. Случај је настао због дозволе коју су аустријске власти имплицитно дале еколошкој групи да организује демонстрације на аутопуту Бренер, чији је ефекат био потпуно затварање тог аутопута за саобраћај скоро тридесет сати. У комбинацији са већ постојећом, националном, општеприменљивом забраном вожње током празника, ово је довело до тога да аутопут Бренер (важна транзитна рута унутар Заједнице) буде затворен за већину тешког теретног саобраћаја четири дана заредом, са кратким прекидом од неколико сати.

74. Након позивања на принципе утврђене у случају Комисије (видети параграфе 71-72 изнад) у вези са позитивним обавезама држава чланица у овој области, Суд правде је утврдио да чињеница да нису забрањене оспорене демонстрације представља ограничење слободног кретања робе. Затим је разматрао да ли се неувођење забране може објективно оправдати. Приметио је да су специфични циљеви демонстрација сами по себи небитни за утврђивање одговорности државе чланице према Уговору о ЕЗ, већ је релевантан само циљ који су тежиле националне власти, наиме поштовање основних права на слободу изражавања и окупљања. И слободно кретање робе, један од основних принципа Уговора о ЕЗ, и права гарантована члановима 10 и 11 Конвенције могу бити подложни одређеним ограничењима због претежних захтева који се односе на јавни интерес. Остало је да се утврди да ли су ограничења слободног кретања робе која толерише Аустрија сразмерна легитимном циљу који се тежи.

75. У вези с тим, Суд правде је приметио да се случај у случају Шмидбергер може разликовати од случаја у предмету Комисије по томе што: (а) демонстранти су тражили одобрење; (б) препрека слободном кретању робе била је географски ограничена; (ц) циљ демонстраната није био ограничавање трговине робом одређене врсте или из одређеног извора; (д) надлежни органи су предузели разне административне и пратеће мере (кампања за промоцију, одређивање различитих алтернативних рута, безбедносни аранжмани на месту демонстрација) како би што више ограничили поремећај друмског саобраћаја; и (е) демонстрације нису изазвале општу климу несигурности која би имала одвраћајући ефекат на трговински ток унутар Заједнице у целини. Под овим околностима, Аустрија је имала право да сматра да би потпуна забрана демонстрација представљала неприхватљиво мешање у слободу мирног окупљања, а строжи услови

у вези са местом и/или трајањем демонстрација могли би се схватити као прекомерна ограничења. У том смислу, Суд правде је навео следеће.

„90. … Иако надлежни национални органи морају настојати да што је више могуће ограниче неизбежне последице по слободно кретање демонстрација на јавном путу, они морају уравнотежити тај интерес са интересом демонстраната, који настоје да скрену пажњу јавности на циљеве своје акције.“

91. Акција те врсте обично подразумева непријатности за неучеснике, посебно у погледу слободног кретања, али непријатности се у принципу могу толерисати под условом да је циљ који се жели у суштини јавно и законито изношење мишљења.

92. У том смислу, Република Аустрија тврди, а да јој се по том питању ништа не противречи, да би у сваком случају сва алтернативна решења која би могла бити размотрена ризиковала реакције које би било тешко контролисати и које би могле проузроковати много озбиљније поремећаје трговине и јавног реда унутар Заједнице, као што су неовлашћене демонстрације, сукоби између присталица и противника групе која организује демонстрације или акти насиља од стране демонстраната који су сматрали да је повређено остваривање њихових основних права.“

76. Суд правде је закључио да

„чињеница да власти државе чланице нису забраниле демонстрације у околностима као што су оне у главном случају [није била] неспојива са члановима 30 и 34 Уговора [ЕЗ], читаним заједно са чланом 5 истог“.

B. Уредба Савета (ЕЗ) бр. 2679/98

77. Члан 2 Уредбе Савета (ЕЗ) бр. 2679/98 од 7. децембра 1998. године о функционисању унутрашњег тржишта у вези са слободним кретањем робе између држава чланица гласи:

„ Ова уредба се не сме тумачити као да на било који начин утиче на остваривање основних права како су призната у државама чланицама, укључујући право или слободу на штрајк. Ова права могу такође укључивати право или слободу предузимања других радњи обухваћених специфичним системима индустријских односа у државама чланицама.“

I. УПОРЕДНО ПРАВО

78. Суд је испитао прописе који се тичу употребе возила за ометање саобраћаја у контексту јавних демонстрација у тридесет пет држава чланица Савета Европе, наиме у Албанији, Аустрији, Азербејџану, Белгији, Босни и Херцеговини, Бугарској, Хрватској, Кипру, Чешкој Републици, Естонији, Финској, Француској, Грузији, Немачкој, Грчкој, Мађарској, Ирској, Италији, Летонији, Лихтенштајну, Луксембургу, Републици Молдавији, Црној Гори, Пољској, Португалу, Румунији, Русији, Србији, Словачкој, Словенији, Швајцарској, Бившој Југословенској Републици Македонији, Турској, Украјини и Уједињеном Краљевству.

79. Овај упоредноправни преглед показује да, иако употреба возила у јавним демонстрацијама генерално није посебно регулисана законима држава чланица, ометање саобраћаја на јавном путу возилима или другим средствима је кривично кажњиво у следећих десет земаља: Азербејџан, Белгија, Француска, Грчка, Ирска, Италија, Португал, Румунија, Турска и Уједињено Краљевство. У случају осуде, кривац може бити осуђен на затворску казну различитих трајања (минимум три месеца у Грчкој, до једне године у Италији, две године у Француској и Румунији, три године у Азербејџану и Турској, пет година у Португалу, десет година у Белгији) или на новчану казну (Ирска и Уједињено Краљевство).

80. Више земаља предвиђа кривичне санкције, укључујући затвор, у квалификованим ситуацијама када ометање саобраћаја повлачи за собом тешке последице, као што су штета на имовини или по живот и физички интегритет лица (на пример, Чешка Република, Грузија, Мађарска, Република Молдавија, Русија, Швајцарска, Бивша Југословенска Република Македонија и Украјина) или ако укључује одређене примере осудљивог понашања, као што је употреба претњи или насиља (Естонија и Словачка), кршење законских захтева за

окупљање (Кипар) или непоштовање или отпор полицијским наређењима (Аустрија). У Немачкој, посебно, постоји устаљена судска пракса судова којом примењују кривично дело принуде на блокирање улица возилима у контексту јавних демонстрација.

81. Некривичне санкције за ометање саобраћаја кршећи одредбе о безбедности саобраћаја или правила која регулишу јавна окупљања предвиђене су законима Босне и Херцеговине, Бугарске, Хрватске, Естоније, Финске, Летоније, Луксембурга, Републике Молдавије, Пољске, Русије, Србије, Словачке и Швајцарске, где такви прекршаји представљају прекршај или административни прекршај, кажњив новчаном казном .

ПРАВО

I. НАВОДНО КРШЕЊЕ ЧЛАНОВА 10 И 11 КОНВЕНЦИЈЕ

82. Подносиоци представке су се жалили да је њихова кривична осуда повредила њихова права на слободу изражавања и слободу мирног окупљања, загарантована члановима 10 и 11 Конвенције, респективно.

Релевантни делови ових одредби гласе како следи.

Члан 10

„1. Свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу задржавања мишљења и примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. ...“

2. Вршење ових слобода, будући да са собом носи дужности и одговорности, може бити подложно формалностима, условима, ограничењима или казнама које су прописане законом и које су неопходне у демократском друштву, у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, ради заштите здравља или морала, ради заштите угледа или права других, ради спречавања откривања информација примљених у поверењу или ради одржавања ауторитета и непристрасности судства.“

Члан 11

„1. Свако има право на слободу мирног окупљања ...“

2. Не смеју се стављати никаква ограничења на вршење ових права осим оних која су прописана законом и која су неопходна у демократском друштву у интересу националне безбедности или јавне сигурности, ради спречавања нереда или криминала, ради заштите здравља или морала или ради заштите права и слобода других. ...”

83. Влада је оспорила ову тврдњу.

84. Суд прво примећује да су подносиоци представке у својим запажањима пред Великим већем, између осталог, тврдили да се агент Владе, која је потписала захтев за упућивање, не може сматрати непристрасном, будући да је она била парламентарни контролор који се 2004. године бавио жалбом пољопривредника у вези са неким критичним питањима пољопривредне политике. Међутим, нису се ослањали ни на једну одредбу Конвенције или Правилника Суда, нити су указали на било коју конкретну чињеницу или околност која би се могла сматрати недостатком у смислу Правила 44А (Дужност сарадње са Судом), 44Б (Непоштовање налога Суда), 44Ц (Неучествовање у ефикасном поступку) или 44Д (Непримерени поднесци странке) наведених Правила или која на други начин доводи у питање вођење поступка пред већем од пет судија који је испитао захтев Владе. У сваком случају, у складу са чланом 43 став 3, ако је, као овде, веће „прихватило захтев, Велико веће ће одлучити о предмету пресудом“, при чему је предвиђено да је одлука већа коначна и да не може бити предмет жалбе. Суд стога не види разлог да се бави овим питањем.

85. Суд даље примећује да су се подносиоци представке у вези са истим чињеницама позивали на две одвојене одредбе Конвенције: члан 10 и члан 11 Конвенције. По мишљењу Суда, у околностима овог случаја, члан 10 треба сматрати lex generalis у односу на члан 11, који је lex specialis (видети Езелин против Француске, 26. април 1991, § 35, Серија А бр. 202). Суштина притужбе подносилаца представке јесте да су осуђени због одржавања мирних окупљања. Суд стога налази да жалбу подносилаца представке треба испитати само на основу члана 11 (видети Швабе и М.Г. против Немачке, представке бр. 8080/08 и 8577/08, § 101, ЕСЉП 2011; видети такође, mutatis mutandis, Галстјан против Јерменије, бр. 26986/03, §§ 95–96, 15. новембар 2007, и Примов и други против Русије, бр. 17391/06, § 91, 12. јун 2014).

86. Истовремено, без обзира на своју аутономну улогу и посебну сферу примене, члан 11 мора се разматрати и у светлу члана 10, где је циљ остваривања слободе окупљања изражавање личних мишљења (видети Езелин, наведено горе, § 37; Партија слободе и демократије (ÖZDEP) против Турске [ВВ], бр. 23885/94, § 37, ЕСЉП 1999-VIII; Фабер против Мађарске, бр. 40721/08, § 41, 24. јул 2012; и Немцов против Русије, бр. 1774/11, § 62, 31. јул 2014), као и потребу да се обезбеди форум за јавну дебату и отворено изражавање протеста (видети Ева Молнар против Мађарске, бр. 10346/05, § 42, 7. октобар 2008).

А. Да ли је дошло до мешања у остваривање права на слободу мирног окупљања

1. Поднесци странака

(а) Подносиоци представке

87. Подносиоци представке су тврдили да њихова осуда представља мешање у њихово право да организују и учествују у мирним демонстрацијама.

(б) Влада

88. Влада је пред Већем тврдила да није било никаквог мешања у право подносилаца представке на слободу мирног окупљања. Приметила је да је подносиоцима представке и другим учесницима дата дозвола да организују мирне скупове. Они су искористили ту слободу и нико није кажњен због тога. Подносиоци захтева нису осуђени због коришћења свог права на слободу окупљања, већ због тешког кршења јавног реда организовањем нереда.

89. Међутим, у својим запажањима пред Великим већем, Влада је изјавила да не оспорава да је дошло до мешања у право подносилаца представке на слободу мирног окупљања.

2. Пресуда Већа

90. Веће је утврдило да су, иако им је било дозвољено да остваре своје право на мирно окупљање, подносиоци захтева осуђени за кривично дело у вези са својим радњама током окупљања које није укључивало

никакво насиље, чињеница која је представљала ометање њихових права из члана 11 (видети став 67 пресуде Већа).

3. Процена Великог већа

(а) Применљивост члана 11 Конвенције

91. Суд прво мора утврдити да ли чињенице овог случаја спадају у делокруг члана 11 Конвенције. Он понавља да је право на слободу окупљања основно право у демократском друштву и, као и право на слободу изражавања, један је од темеља таквог друштва. Стога, не треба га тумачити рестриктивно (видети Тараненко против Русије, бр. 19554/05, став 65, 15. мај 2014). Као такво, ово право обухвата и приватне састанке и састанке на јавним местима, било да су статични или у облику поворке; Поред тога, могу га користити и појединачни учесници и лица која организују окупљање (видети Џавит Ан против Турске, представка бр. 20652/92, § 56, ЕСЉП 2003-III; Зилиберберг против Молдавије (одлука), представка бр. 61821/00, 4. мај 2004; и Барако против Француске, представка бр. 31684/05, § 41, 5. март 2009).

92. Члан 11. Конвенције штити само право на „мирно окупљање, појам који не обухвата демонстрације где организатори и учесници имају насилне намере (видети Станков и Уједињена македонска организација Илинден против Бугарске, представке бр. 29221/95 и 29225/95, § 77, ЕСЉП 2001-IX). Гаранције члана 11 се стога примењују на сва окупљања осим на она где организатори и учесници имају такве намере, подстичу насиље или на други начин одбацују темеље демократског друштва (видети Сергеј Кузњецов против Русије, представка бр. 10877/04, § 45, 23. октобар 2008; Алексејев против Русије, представк бр. 4916/07 и 2 друга, § 80, 21. октобар 2010; Фабер, горе наведено, § 37; Гине и други против Турске, представка бр. 8029/07, § 49, 18. јун 2013; и Тараненко, горе наведено, § 66).

93. У овом случају, литвански судови су утврдили да су неки од полуопривредника користили возила, посебно тракторе, да блокирају аутопутеве. Подносиоци захтева то не оспоравају. Међутим, спорна возила нису коришћена за наношење телесних повреда полицајцима или било ком припаднику јавности. Иако су се полуопривредници и возачи камиона мало посвађали, озбиљнији сукоби су избегнути (видети став 28 изнад). Штавише, ни подносиоци представке нити други

пољопривредници нису оптужени од стране домаћих власти да су се упустили у било какво конкретно насиље или да су имали било какве насилне намере.

94. У вези с тим, треба напоменути да појединац не престаје да ужива право на слободу мирног окупљања као резултат спорадичног насиља или других кажњивих дела која су починили други током демонстрација ако дотична особа остане мирна у својим намерама или понашању (видети Зилиберберг, горе наведено). Могућност да се лица са насилним намерама, која нису чланови организационог удружења, придруже демонстрацијама, сама по себи не може одузети то право (видети Примов и други, горе наведено, § 155). Чак и ако постоји стварни ризик да јавне демонстрације могу довести до нереда као резултат догађаја ван контроле оних који их организују, такве демонстрације као такве не спадају ван делокруга става 1 члана 11, и свако ограничење које им се намеће мора бити у складу са условима става 2 те одредбе (видети Schwabe and MG, горе наведено, § 103, и Тараненко, горе наведено, § 66).

95. Суд даље напомиње да су пољопривредници били овлашћени да одржавају мирна окупљања и да излажу пољопривредну механизацију. Ова окупљања су тежила политичком циљу и била су намењена изражавању политичких идеја, посебно оспоравању владине политике и добијању субвенција у пољопривредном сектору.

96. Демонстрације су одржане у одређеним областима од 19. до 21. маја 2003. године (видети параграфе 19-20 изнад). Дана 21.маја, пољопривредници су се преселили на аутопутеве и тамо паркирали тракторе, блокирајући тако три главна пута у земљи и прекорачујући обим дозвола које су издале литванске власти.

97. Међутим, осуда подносилаца представке није била заснована на било каквом учешћу у насиљу или подстицању на насиље, већ на кршењу јавног реда које је произашло из блокада путева. Суд даље примећује да се у овом случају поремећај саобраћаја не може описати као споредни ефекат састанка одржаног на јавном месту, већ као резултат намерног деловања пољопривредника, који су желели да скрену пажњу на проблеме у пољопривредном сектору и да изврше притисак на владу да прихвати њихове захтеве (видети такође аргументе које је Суд развио у параграфима 169-75 у наставку). По мишљењу Суда, иако није неуобичајена појава у контексту остваривања

слободе окупљања у модерним друштвима, физичко понашање које намерно омета саобраћај и обичан ток живота како би се озбиљно пореметиле активности које обављају други није у сржи те слободе како је заштићена чланом 11 Конвенције (видети, на пример, Барако, наведено горе, § 39, где је осуда подносиоца представке за учешће у операцији успоравања саобраћаја, која се састојала од постављања барикаде од возила преко неколико трака аутопута ради успоравања саобраћаја иза њих, утврђена као мешање у његова права из члана 11; видети такође Лукас против Уједињеног Краљевства (одлука), представка бр. 39013/02, 18. март 2003. године, у вези са демонстрацијама током којих је јавни пут блокиран у знак протеста против задржавања нуклеарне подморнице, што се сматрало да потпада под оквир члана 11; Стил и други против Уједињеног Краљевства, 23. септембар 1998, § 92, Извештаји о пресудама и одлукама) 1998-VII, где је Суд сматрао да физичко спречавање активности – лова и изградње аутопута – које први и други подносилац представке нису одобрили, представља изразе мишљења у смислу члана 10; и Дриман и други против Норвешке (одлука), представка бр. 33678/96, 4. мај 2000, где је Суд пошао од претпоставке да се активисти Гринписа који су маневрисали чамцима на такав начин да су ометали лов на китове могу позвати на чланове 10 и 11. Ово стање ствари може имати импликације на било какву процену „неопходности“ која се спроводи у складу са другим ставом члана 11.

98. Ипак, Суд не сматра да је спорно понашање демонстрација за које су подносиоци представке сматрани одговорним било такве природе и степена да би њихово учешће у демонстрацијама искључило из делокруга заштите права на слободу мирног окупљања према члану 11 Конвенције. Суд такође напомиње да је Регионални суд у Каунасу прихватио да подносиоци представке уживају право на слободу изражавања према члану 10 Конвенције (видети став 53 изнад) и сматра да нема назнака да су подносиоци представке поткопали темеље демократског друштва.

99. Ово је довољно да Суд дође до закључка да подносиоци представке имају право да се позову на гаранције члана 11, који је стога применљив у овом случају.

(б) Постојање мешања

100. Друго, Суд ће утврдити да ли је дошло до мешања у право подносилаца представке на слободу окупљања. Он понавља да

мешање не мора нужно да се своди на потпуну забрану, законску или де факто, већ може да се састоји од разних других мера које предузимају власти. Термин „ограничења“ у члану 11 став 2 мора се тумачити као да укључује и мере предузете пре или током окупљања и оне, као што су казнене мере, предузете након тога (видети Езелин, горе наведено, § 39; Каспаров и други против Русије, представка бр. 21613/07, § 84, 3. октобар 2013; Примов и други, горе наведено, § 93; и Немцов, горе наведено, § 73). На пример, претходна забрана може имати обесхрабрујући ефекат на лица која намеравају да учествују у скупу и стога представља мешање, чак и ако се скуп накнадно одржи без препрека од стране власти. Одбијање да се појединцу дозволи путовање ради присуства састанку такође се сматра мешањем. Исто важи и за мере које предузимају власти током скупа, као што су растурање скупа или хапшење учесника, као и за казне изречене за учешће на скупу (видети Каспаров и други, наведено горе, § 84, са даљим референцама).

101. Суд примећује да је у овом случају подносиоцима представке било дозвољено да неометано остваре своју слободу мирног окупљања, не само на овлашћеним локацијама, већ и када су се демонстрације преместиле на јавне путеве кршећи услове датог овлашћења. Заиста, окупљања, чак и када су демонстранти прибегли барикадама, полиција није растерала. Међутим, подносиоци захтева су накнадно осуђени због своје улоге у организовању и спровођењу барикада током каснијег дела демонстрација. Као што је већ горе назначено, њихово понашање у том погледу, иако за осуду, није сматрано насилним по карактеру. Суд је стога спреман да прихвати да је осуда подносилаца представке због њиховог учешћа у предметним демонстрацијама представљала мешање у њихово право на слободу мирног окупљања. У вези с тим, вредно је напоменути да пред Великим већем Влада није оспорила постојање мешања (видети став 89 горе).

102. Такво мешање представља кршење члана 11, осим ако није „прописано законом“, тежи једном или више легитимних циљева из става 2 и није „неопходно у демократском друштву“ за постизање предметног циља или циљева (видети, између многих других извора, Вјеренцов против Украјине, представка бр. 20372/11, § 51, 11. април 2013, и Немцов, наведено горе, § 72).

Б. Да ли је мешање било „прописано законом“

1. Поднесци странака

(а) Подносиоци представке

103. Подносиоци представке су тврдили да њихова осуда по члану 283 став 1 Кривичног законика (видети став 62 изнад) није била „прописана законом“. Конкретно, појам „тешког кршења јавног реда“, како је наведено у горе поменутој одредби, није био јасно дефинисан и стога се није могао легитимно сматрати карактеристиком предметног кривичног дела. БМ и АК су инсистирали да нису осуђени и кажњени у складу са законом, већ због тога што су изразили своја мишљења на састанку пољопривредника и због тога што су бранили та мишљења током мирних демонстрација. Остала тројица подносилаца представке – ВМ, КМ и АП – тврдили су да су осуђени само зато што су своје тракторе довезли на аутопут и тамо их паркирали, иако је аутопут већ био блокиран од стране полиције и пољопривредника. Сходно томе, кривична осуда је била претерана мера и њихове радње је требало третирати као административни прекршај, у складу са члановима 1241 или 131 Законика о административним прекршајима (видети став 66 горе), као што је био случај са пољопривредником, АД (видети став 49 горе).

104. Подносиоци представке су даље приметили да је Влада као преседан навела „нереде“ који су се догодили у близини зграде Парламента (видети став 191 доле). Међутим, у том случају, за разлику од овог, демонстранти су употребили насиље, уништили имовину и пружили отпор полицији, наневши им физичку и моралну штету. Насупрот томе, намера подносилаца захтева није била да употребе насиље или да нанесу штету, већ да демонстрирају за социјалне и финансијске потребе литванских пољопривредника.

(б) Влада

105. Влада је тврдила да је свако могуће мешање у право подносилаца представке на слободу мирног окупљања прописано законом. Подносиоци представке су осуђени по члану 283 став 1 Кривичног законика, који прописује казну за тешке повреде јавног реда. Позивајући се на пресуду Суда у предмету Галстјан (наведено горе, § 107) и узимајући у обзир разноликост својствену прекршајима јавног реда, Влада је сматрала да је домаћа правна норма формулисана са

довољном прецизношћу (видети такође аргументе које је Влада развила на основу члана 7 Конвенције – ставови 188-91 у наставку).

106. Влада је даље оспорила као неразумни аргумент подносилаца представке да су њихова дела требало класификовати као кршење управног права. Административна одговорност за паркирање пољопривредних возила на јавном путу и остављање на забрањеном месту могла је хипотетички бити изречена подносиоцима представке, у складу са чланом 124. Став 1. или чланом 131. Законика о управним прекршајима (видети став 66. горе). Међутим, обим кршења управног права предвиђен тим одредбама није обухватао дела подносилаца представке у овом случају. Прво, подносиоци захтева су деловали као део гомиле људи. Друго, трактори нису само били паркирани и остављени без надзора, већ су коришћени и за блокирање аутопута, чиме су угрожена права других и нормално функционисање државних институција. Коначно, тежило се конкретном резултату – блокадама пута. Стога је намера подносилаца представке била да изврше озбиљно кршење јавног реда, а не само да прекрше пропис о паркирању.

2. Пресуда Већа

107. Веће је пошло од претпоставке да је мешање било „прописано законом“ у смислу члана 11 став 2 Конвенције (видети став 79 пресуде Већа).

3. Процена Великог већа

(а) Општи принципи

108. Суд понавља своју судску праксу у смислу да изрази „прописано законом“ и „у складу са законом“ у члановима 8 до 11 Конвенције не само да захтевају да оспорена мера има правни основ у домаћем праву, већ се односе и на квалитет предметног закона, који треба да буде доступан дотичном лицу и предвидљив у погледу његових ефеката (видети, између осталог, Ротару против Румуније [ВВ], представка бр. 28341/95, § 52, ЕСЉП 2000-V; ВгТ Ферајн геген Тирфабрикен против Швајцарске, представка бр. 24699/94, § 52, ЕСЉП 2001-VI; Гавенда против Пољске, представка бр. 26229/95, § 39, ЕСЉП 2002-II; Маестри против Италије [ВВ], представка бр. 39748/98, § 30, ЕСЉП 2004-И; Виерентсов, цитирано горе, § 52; Горзелик и други против Пољске [Вв], представка бр. 44158/98, ст. 64-65, ЕСЉП 2004-И; и Синдицатул “Пасторул цел Бун” против Румуније [Вв], представка бр. 2330/09, § 153, ЕСЉП 2013).

109. Посебно, норма се не може сматрати „законом“ осим ако није формулисана са довољном прецизношћу да омогући грађанину – ако је потребно, уз одговарајући савет – да предвиди, у мери која је разумна у датим околностима, последице које дата радња може имати (видети, на пример, Djavit An, наведено горе, § 65). Међутим, искуство показује да је немогуће постићи апсолутну прецизност у формулисању закона, посебно у областима у којима се ситуација мења у складу са преовлађујућим ставовима друштва (видети, између осталих извора, Езелин, наведено горе, § 45). Посебно, последице дате радње не морају бити предвидљиве са апсолутном сигурношћу: искуство показује да је то недостижно. Поново, иако је сигурност веома пожељна, она може са собом довести до прекомерне крутости, а закон мора бити у стању да прати променљиве околности. Сходно томе, многи закони су неизбежно формулисани терминима који су, у већој или мањој мери, нејасни и чије тумачење и примена представљају питања праксе (видети, између осталих извора, Сандеј тајмс против Уједињеног Краљевства (бр. 1), 26. април 1979, § 49, Серија А бр. 30; Реквењи против Мађарске [ВВ], бр. 25390/94, § 34, ЕСЉП 1999-III; Зилиберберг, горе наведено; Галстјан, горе наведено, § 106; и Примов и други, горе наведено, § 125).

110. Улога пресуђивања која је додељена националним судовима је управо да отклони такве сумње у тумачењу које могу остати; овлашћење Суда да преиспитује усклађеност са домаћим правом је стога ограничено, јер је првенствено на националним властима, посебно судовима, да тумаче и примењују домаће право (видети Круслин против Француске, 24. април 1990, § 29, Серија А бр. 176-A; Коп против Швајцарске, 25. март 1998, § 59, Извештаји 1998-II; ВгТ Ферајн геген Тирфабрикен, горе наведено, § 52; Мкртчјан против Јерменије, бр. 6562/03, § 43, 11. јануар 2007; и Вјеренцов, горе наведено, § 54). Штавише, ниво прецизности који се захтева од домаћег законодавства – које ни у ком случају не може да предвиди сваку евентуалност – у значајној мери зависи од садржаја предметног инструмента, области коју је намењен да покрије и броја и статуса оних којима је намењен (видети Фогт против Немачке, 26. септембар 1995, § 48, Серија А бр. 323, и Реквењи, наведено горе, § 34).

(б) Примена тих принципа на овај случај

111. У овом случају, осуда подносилаца представке имала је правни основ у литванском праву, наиме члан 283 став 1 Кривичног законика, који прописује казну за кривично дело изазивања нереда (видети став

62 изнад). Иако је Кривични законик био доступан, остаје да се утврди да ли је примена ове одредбе била предвидљива.

112. Члан 283 став 1 Кривичног законика предвиђа да ће затвор до пет година бити санкција за „лице које организује или провоцира окупљање људи ради извршења јавног насиља, оштећења имовине или на други начин озбиљног кршења јавног реда, или лице које током нереда извршава насиље, оштећује имовину или на други начин озбиљно крши јавни ред“. Домаће власти нису оптужиле подносиоце представке за извршење насиља или оштећење имовине. Међутим, тврдиле су да су подносиоци представке „на други начин озбиљно прекршили јавни ред“. Конкретно, на основу видео-снимака, документарних доказа и изјава сведока, Окружни суд је утврдио да су АК и БМ намерно организовали протесте и координирали акције пољопривредника како би блокирали путеве (видети ставове 43-44 горе) и да су остали подносиоци захтева, ВМ, КМ и АП, довезли тракторе на аутопут и тамо их паркирали и одбили да послушају законита наређења полиције да престану са тим (видети став 46 горе). Ове налазе је потврдио Регионални суд у Каунасу, који је прецизирао да су АК и БМ били упозорени на своју одговорност као организатори и да су разумели незаконитост својих поступака (видети став 51 горе). Коначно, Врховни суд је дао објашњење суштине кривичног дела кажњивог по члану 283 став 1 Кривичног законика, указујући, између осталог, да су нереди ситуација у којој окупљање људи намерно и озбиљно крши јавни ред и да је блокирање путева, заустављање саобраћаја и ометање рада органа државне граничне контроле средство за изазивање таквог кршења (видети ставове 56-57 горе).

113. Суд признаје да је, по самој својој природи, концепт „кршења јавног реда“ који се користи у члану 283 став 1 Кривичног законика донекле нејасан. Међутим, пошто обичан живот може бити поремећен на потенцијално бесконачан број начина, било би нереално очекивати од националног законодавца да наведе исцрпан списак незаконитих средстава за постизање одређеног циља. Суд стога сматра да термини којима је формулисан члан 283 став 1 задовољавају квалитативне захтеве који произилазе из његове судске праксе.

114. Штавише, Суд је мишљења да тумачење ове одредбе које су дали домаћи судови у овом случају није било ни произвољно ни непредвидиво, и да су подносиоци представке могли да предвиде, у мери разумној у датим околностима, да би се њихове радње, као што је

горе описано, које су подразумевале дуготрајне блокаде путева са последичним поремећајима свакодневног живота, саобраћаја и економских активности, могле сматрати „тешким кршењем јавног реда“ што повлачи примену члана 283 став 1 Кривичног законика.

115. Ово се не мења чињеницом да је члан 283 Кривичног законика, који је објављен 25. октобра 2000. године, први пут примењен у случају подносилаца представке. Тачно је да је Кривични законик ступио на снагу 1. маја 2003. године (видети став 62 изнад) и да се понашање за које су подносиоци захтева осуђени догодило између 21. и 23. маја 2003. године, међутим, мора доћи дан када се дата правна норма први пут примењује (видети, mutatis mutandis, и у вези са чланом 7 Конвенције, Хутамеки против Финске, представка бр. 54468/09, став 51, 6. март 2012, са даљим референцама).

116. У овим околностима, подносиоцима представке је требало да буде јасно да непоштовање законитих наређења полиције може повући њихову одговорност.

117. Узгред, Суд такође примећује да су дозволе за одржавање мирних окупљања садржале упозорење у вези са могућом одговорношћу организатора по Законику о управним прекршајима и по Кривичном законику, укључујући члан 283. истог (видети параграфе 15-17 изнад). Такође треба напоменути да је полиција експлицитно затражила од демонстраната да уклоне барикаде.

118. У светлу наведеног, Суд закључује да је мешање на које се жали било „прописано законом“ у смислу члана 11 став 2 Конвенције.

С. Да ли је мешање тежило легитимном циљу и било „неопходно у демократском друштву“

1. Поднесци странака

(а) Подносиоци представке

119. Подносиоци представке су тврдили да је континуирано и намерно одлагање владе у регулисању цена млека, житарица и меса и њено одбијање да спроведе резолуцију Парламента од 22. априла 2003. године о додели средстава пољопривредном сектору (видети став 13 изнад) довело пољопривреднике – а посебно мале пољопривреднике – у критичну ситуацију, јер нису били у могућности да покрију трошкове

производње, трпели су губитке и понекад су били приморани да продају своју стоку. Неактивност владе и њена једнострана одлука да прекине преговоре са пољопривредницима значајно су осиромашили рурална подручја. По мишљењу подносилаца представке, понашање за које су осуђени било је, с обзиром на ту позадину, лишено објективних и субјективних елемената кривичне одговорности.

120. Подносиоци представке сматрали су да је њихова одлука о постављању барикада била последње средство како би одбранили своје интересе као пољопривредника. Ово је био облик демонстрација прихваћен у Европи, у ситуацијама када није постојало друго средство заштите права демонстраната. У таквим околностима, право на слободу мирног окупљања требало је да превлада над било каквим минималним поремећајима слободног кретања робе. У вези с тим, подносиоци захтева тврдили су да Уредба Савета (ЕЗ) бр. 2679/98 (видети став 77 горе) признаје барикаде као облик штрајка.

121. У складу са том уредбом, пре него што су блокаде путева почеле 21. маја 2003. године, литванске власти су већ знале за намеру пољопривредника да демонстрирају. Знајући да је вероватно да ће доћи до блокада путева, полиција је припремила акционе планове и алтернативне руте у близини демонстрација, чиме је смањен сваки могући поремећај у протоку робе. Сами пољопривредници су предвидели мере, које су у потпуности спроведене, како би се осигурало да се саобраћај преусмери на споредне путеве. Према речима подносилаца захтева, критичних дана проток саобраћаја је био „чак и бољи него обично“. То су доказали „подаци са пунктова где су се блокаде путева налазиле“. Тврдња Владе да је могла бити нанета даља штета јавној безбедности (видети став 189 доле) била је чиста спекулација.

122. Подносиоци представке су такође навели да су демонстрације биле мирне и да се нису догодили никакви инциденти: јавни ред није био нарушен, нити је било уништавања имовине других или штете по здравље. Напротив, блокаде путева су биле симболичне и имале су за циљ привлачење пажње владе. Б.М. и АК, које су пољопривредници поштовали, одржавали су ред међу демонстрантима. Штавише, током блокада путева, одабрани представници пољопривредника су и даље преговарали са владом како би постигли компромис о ценама млека. Пољопривредници су деловали мирно и нису предузели никакве мере које би захтевале интервенцију специјалних јединица полиције или

војске да их обуздају. Њихова намера није била да крше јавни ред, већ да мирно демонстрирају за социјалну правду. Само једна тужба за грађанску штету, у износу од 1.100 ЛТЛ (приближно 290 евра), је потврђена од стране суда (видети став 45 горе). Овај износ је био занемарљив у поређењу са оним што је било у питању за пољопривреднике.

123. Блокирањем путева, пољопривредници су делимично задовољили своје захтеве – откупна цена млека и компензационе исплате су повећане. Демонстрације су завршене чим је влада пристала да додели субвенције.

124. Подносиоци представке су тврдили да је кривични поступак против њих био очигледно несразмерна и непотребна мера. Ограничења кретања су им наметнута 2003. године, када је, као осумњиченима, четворици њих наређено да не напуштају своја места становања (видети став 33 горе). Касније су те мере укинуте. Након тога, Окружни суд града Каунаса изрекао је подносиоцима представке казну затвора. Иако је извршење казни било обустављено, подносиоци представке нису могли да напусте своја места становања без дозволе власти током године у којој су условне казне биле на снази (видети став 47 горе).

125. Подносиоци представке су даље оспорили релевантност судске праксе коју је Влада навела. Они су посебно истакли да се случај Ева Молнар, горе наведен, односио на демонстрације које нису биле одобрене, о којима полиција није била обавештена и које су се завршиле насиљем и нарушавањем саобраћаја и јавног реда. Слично томе, демонстрације нису биле одобрене у случају Барако, горе наведеном, где је постављање барикада било изненадно и неочекивано и где је пре подизања оптужнице подносиоцу представке неколико пута затражено да напусти аутопут. У вези са судском праксом Европског суда правде, подносиоци представке су објаснили да су у случају Шмидбергер (горе наведено) демонстрације трајале два дана на главној магистралној рути којом превозници робе нису могли да прођу, док полиција наводно није предузела никакве мере да обезбеди слободно кретање робе; у случају Комисије (горе наведено) демонстранти су се насилно понашали према возачима камиона који су превозили пољопривредне производе из страних земаља. Насупрот томе, у овом случају, барикаде су биле резултат критичне економске ситуације у земљи и неактивности владе.

126. Подносиоци представке су на крају сматрали да је Влада преувеличала последице поступака демонстраната, ослањајући се на хипотетичке спекулације, и да није пружила довољно доказа који би поткрепили њихове закључке. У стварности, домаћи судови су игнорисали чињеницу да су дозволе за одржавање окупљања биле издате и да су, када су пољопривредници спонтано изашли на аутопутеве, подносиоци представке координирали своје акције са полицијом како би одржали, а не кршили јавни ред.

(б) Влада

127. Влада је тврдила да је мешање тежило легитимним циљевима „спречавања нереда“ и „заштите права и слобода других“. Штавише, изречене санкције нису имале само циљ обесхрабривања поновног кривичног дела, већ и циљ обезбеђивања поштовања закона уопште.

128. У вези са принципом пропорционалности, Влада је навела да се 2003. године ситуација у литванском сектору млекарства погоршала, откупне цене млека су смањене и да су пољопривредници постали све забринутији. Захтевали су повећање откупних цена млека и организовали разне акције. Након преговора између пољопривредника, прерађивача млека и владе, између марта и јуна 2003. године влада је усвојила низ одлука којима се произвођачима млека обезбеђују субвенције у износу од 52.000.000 литаса (приближно 15.067.000 евра). Влада је организовала и учествовала на састанцима са представницима пољопривредника и активно је тражила могућа решења која укључују регулацију сектора млекарства и тржишта млека. Упркос овим напорима, подносиоци представке су поставили блокаде, чиме су кршили права других чланова друштва.

129. По мишљењу Владе, осуда подносилаца представке за организовање или учешће у нередима била је заснована на релевантним и довољним разлозима. Подстицање подносилаца представке на блокирање путева и непоштовање законитих наређења полиције је прописно узето у обзир. Подносиоци представке су имали потпуну и неометану прилику неколико дана да остваре своју слободу мирног окупљања и да скрену пажњу власти и друштва уопште на проблеме пољопривредника. Ипак, они су потом прекршили закон својим поступцима, који су представљали озбиљно кршење јавног реда, наносећи штету другим лицима, нарушавајући функционисање државних институција и стварајући стварну опасност од веће штете.

Подносиоци представке су осуђени због свог стварног незаконитог понашања, које је изазвало општи хаос у земљи, а не само поремећај саобраћаја. У том погледу, овај случај се може разликовати од случаја Езелин (горе наведен).

130. У вези с тим, Влада је приметила да је блокада три главна правца која повезују земље ЕУ са њиховим трговинским партнерима на истоку отишла даље од „неизбежног поремећаја саобраћаја“ (видети, насупрот томе и a fortiori, горе наведену пресуду у предмету Примов и други, у вези са блокадом главног пута који повезује неколико планинских села) и да је изазвала снажну реакцију цивилног друштва и масовних медија.

131. Влада је тврдила да подносиоци представке нису осуђени због учешћа у протестима, већ због специфичног кривичног понашања током демонстрација, које је ограничило јавни живот у већој мери него што би то нормално требало да чини остваривање слободе мирног окупљања. Блокаде путева нису биле непосредна и спонтана реакција на изненадни догађај, чиме би се поништила обавеза претходног обавештавања. Сходно томе, начин остваривања њихових права из члана 11 који су подносиоци представке изабрали показао је озбиљан недостатак поштовања према другим члановима друштва.

132. Влада је истакла да су подносиоци представке добили само најблажу могућу санкцију – кратку казну затвора – предвиђену чланом 283 став 1 Кривичног законика. Штавише, њихова казна је углавном имала моралну снагу, с обзиром на то да је извршење њихових казни било условно на годину дана (видети став 47 горе). Стога није подразумевала никакву забрану, чак ни привремену, да подносиоци представке наставе своје професионалне и политичке активности. Годину дана након осуде, подносиоце представке је Врховни суд ослободио од оптужби по истеку рока њихових условних казни (видети став 60 горе). Након пуштања на слободу, подносиоци представке више нису сматрани осуђеним лицима. Обавеза да не напуштају, без дозволе, своје место боравка дуже од седам дана (видети став 47 горе) била је пука формалност која није створила значајне непријатности за свакодневни живот подносилаца представке.

133. Влада је тврдила да Суд не би требало да одступа од свог преседана у случају Барако (наведено горе), где није утврђено кршење правила и где је операција успоравања саобраћаја трајала само пет сати на једном путу. Такође су истакли да власти нису биле у могућности да предузму превентивне мере како би што више ограничиле последице

поремећаја саобраћаја. Чињеница да је, неколико дана пре демонстрација, регионална полиција Клајпеде случајно сазнала за намере демонстраната да блокирају путеве не може се сматрати „пристојним обавештењем“ које би омогућило властима да предузму одговарајуће мере. Штавише, регионална полиција Маријамполеа и Пасвалиса није била свесна таквих намера.

134. Влада се даље позвала на судску праксу Суда правде ЕСП-а, која је у случају Шмидбергер (наведеном горе) потврдила дужност државе да држи главне магистралне правце отвореним како би се обезбедило слободно кретање робе унутар ЕУ. Тачно је да је у случају Шмидбергер ЕСП -а утврдио да, дозвољавањем демонстрација, Аустрија није прекршила своје обавезе према Уговору; међутим, случај Шмидбергер се могао разликовати од овог случаја по времену одржавања демонстрација (државни празник и викенд, а не уобичајени радни дани), њиховој локацији (блокиран је само један аутопут), присуству претходног јавног упозорења (тридесет дана унапред) којим су власти обавештене о блокадама путева. Штавише, у случају Комисије (наведеном горе) ЕСП-а је утврдио да, тиме што није спречила појединце да предузму мере усмерене на блокирање слободне трговине, тужена држава није испунила своје обавезе.

135. Влада је такође напоменула да је у време демонстрација Литванија била кандидат за чланство у ЕУ, пошто је потписала Споразум о придруживању са ЕУ, и тиме се обавезала да покаже своју способност да се на политичком, правном и техничком нивоу придржава стандарда и норми ЕУ. Блокада три главна правца земље од међународног значаја могла је представљати ограничење слободног кретања робе, а самим тим и кршење права ЕУ, за шта би Литванија могла бити одговорна.

136. Влада се коначно ослонила на Смерницу 3.5 Смерница о слободи мирног окупљања (друго издање) које је припремио Панел стручњака за слободу окупљања Канцеларије за демократске институције и људска права Организације за безбедност и сарадњу у Европи у консултацији са Европском комисијом за демократију кроз право (Венецијанска комисија) Савета Европе, која гласи:

„Јавна окупљања се одржавају да би се пренела порука одређеној циљној особи, групи или организацији. Стога, као опште правило, окупљања треба организовати унутар 'вида и слуха' њихове циљне публике.“

У овом случају, демонстранти су већ привукли пажњу надлежних државних органа, постојао је континуирани дијалог између ових потоњих и пољопривредника, донете су одлуке у њихову корист, а Министарство пољопривреде је стално анализирало ситуацију у сектору млекарства. Под овим околностима, прибегавање демонстраната драстичним мерама, као што су незаконите блокаде путева, било је претерано и тешко да се може оправдати.

137. У светлу наведеног, Влада је сматрала да је мешање у права подносилаца представке из члана 11 било сразмерно легитимним циљевима који су се тежили остваривању и да домаће власти нису прекорачиле своју слободу процене.

2. Пресуда Већа

138. Веће је утврдило (видети параграфе 79-84 пресуде Већа) да, чак и под претпоставком да је тежило легитимним циљевима „спречавања нереда“ и „заштите права и слобода других“, предметно мешање није било сразмерно из следећих разлога:

(а) Пољопривредницима су издате дозволе за одржавање мирних окупљања у одабраним областима и, иако су настали велики поремећаји саобраћаја на три главна пута, свака демонстрација на јавном месту неизбежно је изазвала одређени ниво поремећаја свакодневног живота; од власти се очекивало да покажу толеранцију у том погледу.

(б) Само једна превозничка компанија је тужила пољопривреднике за одштету, а на једном путу демонстранти су пропустили нека возила, укључујући теретна возила као и аутомобиле.

(ц) Током демонстрација вођени су преговори између пољопривредника и владе, подносиоци представке су показали флексибилност и спремност да сарађују са осталим учесницима у саобраћају, а елемент насиља је „очигледно био одсутан“.

(d) Литвански судови су случај посматрали у контексту „нереда“ и стога нису били у могућности да правилно размотре питање сразмерности.

(е) Још један пољопривредник (АД) који је ометао саобраћај током истих демонстрација оптужен је само за административни саобраћајни прекршај и кажњен је новчаном казном од приближно 12 евра;

поређења ради, „пет подносилаца представке морало је да прође кроз тешке кривичне поступке и, као резултат кривичне осуде, добило је казну затвора“. Иако је извршење ове казне било обустављено, подносиоци захтева током целе године нису могли да напусте своја места становања дуже од седам дана без претходне сагласности власти.

139. У светлу наведеног, Веће је утврдило да је дошло до повреде члана 11 Конвенције.

2. Процена Великог већа

(а) Да ли је мешање тежило легитимном циљу

140. Суд сматра да је осуда подносилаца представке тежила легитимним циљевима „спречавања нереда“ (видети, mutatis mutandis, Зилиберберг, горе наведено; Галстјан, горе наведено, § 110; Скиба против Пољске (одлука), бр. 10659/03, 7. јул 2009; Раи и Еванс против Уједињеног Краљевства (одлука), бр. 26258/07 и 26255/07, 17. новембар 2009; и Гун и други, горе наведено, § 59) и „заштите права и слобода других“ (конкретно, права на слободно кретање јавним путевима без ограничења; видети, mutatis mutandis, Оја Атаман против Турске, бр. 74552/01, § 32, ЕСЉП 2006-XIV; и Барако, горе наведено, § 40).

141. Остаје да се утврди да ли је мешање на које се жали било „неопходно у демократском друштву“ за постизање тих циљева.

(б) Да ли је мешање било „неопходно у демократском друштву“

(i) Принципи у судској пракси Суда

(а) Опште

142. Право на слободу окупљања, један од темеља демократског друштва, подлеже бројним изузецима који се морају уско тумачити, а неопходност било каквих ограничења мора бити убедљиво утврђена. Приликом испитивања да ли се ограничења права и слобода загарантованих Конвенцијом могу сматрати „неопходним у демократском друштву“, државе уговорнице уживају одређену, али не и неограничену маргину процене (видети Барако, наведено горе, § 42). У сваком случају, на Суду је да донесе коначну одлуку о

компатибилности ограничења са Конвенцијом, а то треба учинити проценом околности конкретног случаја (видети Османи и други против Бивше Југословенске Републике Македоније (одлука), бр. 50841/99, ЕСЉП 2001-X, и Галстјан, наведено горе, § 114).

143. Када Суд врши своју контролу, његов задатак није да замени став релевантних националних власти својим, већ да преиспита одлуке које су донели у складу са чланом 11. То не значи да се мора ограничити на утврђивање да ли је држава разумно, пажљиво и у доброј вери користила своје дискреционо право; Мора размотрити оспорено мешање у светлу случаја у целини и утврдити, након што је утврдио да је оно тежило „легитимном циљу“, да ли је оно одговорило на „хитну друштвену потребу“ и, посебно, да ли је било сразмерно том циљу и да ли су разлози које су националне власти навеле да би га оправдале били „релевантни и довољни“ (видети Костер против Уједињеног Краљевства [ВВ], бр. 24876/94, § 104, 18. јануар 2001; Ашугјан против Јерменије, бр. 33268/03, § 89, 17. јул 2008; С. и Марпер против Уједињеног Краљевства [ВВ], бр. 30562/04 и 30566/04, § 101, ЕСЉП 2008; Барако, горе наведено, § 42; и Каспаров и други, горе наведено, § 86).Притом, Суд мора да се увери да су националне власти примениле стандарде који су били у складу са принципима садржаним у члану 11 и, штавише, да су своје одлуке засновале на прихватљивој процени релевантних чињеница (видети Раи и Еванс, горе наведено, и Гин и други, горе наведено, § 75; видети такође Уједињена комунистичка партија Турске и други против Турске, 30. јануар 1998, § 47, Извештаји 1998-I, и Гергер против Турске [ВВ], бр. 24919/94, § 46, 8. јул 1999).

144. Принцип пропорционалности захтева да се постигне равнотежа између захтева циљева наведених у ставу 2, с једне стране, и захтева слободног изражавања мишљења речју, гестом или чак ћутањем од стране лица окупљених на улицама или другим јавним местима, с друге стране (видети Османи и други, горе наведено; Скиба, горе наведено; Фабер, горе наведено, § 41; и Тараненко, горе наведено, § 65).

145. Слобода окупљања, како је загарантована чланом 11 Конвенције, штити демонстрације које могу да иритирају или увреде лица која се противе идејама или тврдњама које настоје да промовишу (видети Станков и Уједињена македонска организација Илинден, наведено горе, § 86). Било какве мере које ометају слободу окупљања и изражавања, осим у случајевима подстицања на насиље или одбацивања демократских принципа – колико год шокантни и неприхватљиви одређени ставови или речи који се користе могли

изгледати властима – чине медвеђу услугу демократији и често је чак угрожавају (видети Гјунери и други против Турске, бр. 42853/98 и 2 друга, § 76, 12. јул 2005; Сергеј Кузњецов, наведено горе, § 45; Алексејев, наведено горе, § 80; Фабер, наведено горе, § 37; Гјун и други, наведено горе, § 70; и Тараненко, наведено горе, § 67).

146. Природа и тежина изречених казни такође су фактори које треба узети у обзир приликом процене сразмерности мешања у односу на циљ који се жели остварити (видети Озтурк против Турске [ВВ], бр. 22479/93, § 70, ЕСЉП 1999-VI; Османи и други, горе наведено; и Гун и други, горе наведено, § 82). Када су санкције изречене демонстрантима кривичноправне природе, оне захтевају посебно оправдање (видети Раи и Еванс, горе наведено). Мирне демонстрације, у принципу, не би требало да буду подложне претњи кривичном санкцијом (видети Акгол и Гол против Турске, бр. 28495/06 и 28516/06, § 43, 17. мај 2011), а посебно не лишавању слободе (видети Гун и други, горе наведено, § 83). Стога Суд мора са посебном пажњом испитати случајеве у којима санкције које националне власти изричу за ненасилно понашање укључују казну затвора (видети Тараненко, наведено горе, § 87).

(β) Захтев за претходно одобрење

147. У принципу, није супротно духу члана 11 ако, из разлога јавног реда и националне безбедности, Висока страна уговорница захтева да одржавање окупљања подлеже одобрењу (видети Оја Атаман, горе наведено, § 37; Букта и други против Мађарске, бр. 25691/04, § 35, ЕСЉП 2007-III; Балчик и други против Турске, бр. 25/02, § 48, 29. новембар 2007; Нуретин Алдемир и други против Турске, бр. 32124/02 и 6 других, § 42, 18. децембар 2007; Ева Молнар, горе наведено, § 35; Каратепе и други против Турске, бр. 33112/04 и 4 друга, § 46, 7. април 2009; Скиба, горе наведено; Челик против Турске (бр. 3), бр. 36487/07, § 90, 15. новембар 2012; и Гун и други, наведено горе, §§ 73 и 80). Заиста, Суд је раније сматрао да поступци обавештавања, па чак и одобравања јавног догађаја, обично не задиру у суштину права из члана 11 Конвенције, све док је сврха поступка да омогући властима да предузму разумне и одговарајуће мере како би гарантовале несметано одржавање било ког окупљања, састанка или другог јавног скупа (видети Сергеј Кузњецов, наведено горе, § 42, и Раи и Еванс, наведено горе). Организатори јавних окупљања треба да се придржавају правила која регулишу тај процес тако што ће поштовати важеће прописе (видети Примов и други, наведено горе, § 117).

148. Претходно обавештавање служи не само циљу усклађивања права на окупљање са правима и законитим интересима (укључујући слободу кретања) других, већ и циљу спречавања нереда или криминала. Да би се уравнотежили ови супротстављени интереси, успостављање прелиминарних административних поступака изгледа да је уобичајена пракса у државама чланицама када се организују јавне демонстрације (видети Ева Молнар, горе наведено, § 37, и Берладир и други против Русије, бр. 34202/06, § 42, 10. јул 2012). Међутим, прописи ове природе не би требало да представљају скривену препреку слободи мирног окупљања како је заштићена Конвенцијом (видети Самут Карабулут против Турске, бр. 16999/04, § 35, 27. јануар 2009, и Берладир и други, горе наведено, § 39).

149. Пошто државе имају право да захтевају одобрење, морају бити у могућности да изричу санкције онима који учествују у демонстрацијама које не испуњавају такав захтев (видети Зилиберберг ;Раи и Еванс; Берладир и други, § 41; и Примов и други, § 118, сви горе наведени). Истовремено, слобода учешћа у мирном окупљању је од толиког значаја да особа не може бити подвргнута санкцији – чак ни оној на доњем крају скале дисциплинских казни – за учешће у демонстрацијама које нису забрањене, све док та особа сама не почини никакво осудљиво дело у таквој прилици (видети Езелин, § 53; Галстјан, § 115; и Барако, § 44, сви горе наведени). Ово важи и када демонстрације резултирају штетом или другим нередима (видети Тараненко, горе наведено, § 88).

150. Незаконита ситуација, као што је организовање демонстрација без претходног одобрења, не оправдава нужно мешање у право особе на слободу окупљања (видети Сисе против Француске, бр. 51346/99, § 50, ЕСЉП 2002-III; и Оја Атаман, § 39; Барако, § 45; и Скиба, сви горе наведени). Иако су правила која регулишу јавна окупљања, као што је систем претходног обавештавања, неопходна за несметано одржавање јавних демонстрација, јер омогућавају властима да минимизирају поремећаје у саобраћају и предузму друге мере безбедности, њихово спровођење не може постати циљ само по себи (видети Примов и други, горе наведено, § 118). Посебно, тамо где демонстранти не учествују у актима насиља, важно је да јавне власти покажу одређени степен толеранције према мирним окупљањима да слобода окупљања загарантована чланом 11 Конвенције не би била лишена сваке суштине (видети Оја Атаман, § 42; Букта и други, § 37; Нуретин Алдемир и други, § 46; Ашугјан, § 90; Ева Молнар, § 36; Барако, § 43; Берладир и други, § 38;

Фабер, § 47, сви горе наведени; Изџи против Турске, бр. 42606/05, § 89, 23. јул 2013; и Каспаров и други, горе наведено, § 91).

151. Одсуство претходног одобрења и последична „незаконитост“ радње не дају властима одрешене руке; оне су и даље ограничене захтевом сразмерности из члана 11. Стога, треба утврдити зашто демонстрације уопште нису одобрене, који је јавни интерес био у питању и које ризике су представљале демонстрације. Метод који је полиција користила за обесхрабривање демонстраната, њихово задржавање на одређеном месту или растеривање демонстрација такође је важан фактор у процени сразмерности мешања (видети Примов и други, горе наведено, § 119). Стога је употреба бибер спреја од стране полиције за растеривање одобрених демонстрација утврђена као несразмерна, иако је Суд признао да је догађај могао да поремети проток саобраћаја (видети Оја Атаман, горе наведено, §§ 38-44).

152. У случају Букта и други (наведено горе, §§ 35-36), Суд је утврдио да у посебним околностима када би спонтане демонстрације могле бити оправдане, на пример као одговор на политички догађај, растурање тих демонстрација искључиво због недостатка потребног претходног обавештења, без икаквог незаконитог понашања учесника, може представљати несразмерно ограничење њихове слободе мирног окупљања.

153. Суд је такође појаснио да се принцип утврђен у предмету Букта и други не може проширити до тачке у којој одсуство претходног обавештења о спонтаним демонстрацијама никада не може бити легитиман основ за растеривање гомиле. Право на одржавање спонтаних демонстрација може надјачати обавезу претходног обавештења о јавним окупљањима само у посебним околностима, наиме ако је потребан хитан одговор на актуелни догађај у облику демонстрација. Посебно, такво одступање од општег правила може бити оправдано ако би одлагање учинило тај одговор застарелим (видети горе наведену пресуду у предмету Ева Молнар, §§ 37-38, и предмету Скиба, горе наведену пресуду).

154. Даље, треба истаћи да чак и законски одобрене демонстрације могу бити растеране, на пример када се претворе у нереде (видети Примов и други горе наведено, § 137).

(γ) Демонстрације и поремећаји обичног живота

155. Свака демонстрација на јавном месту може проузроковати одређени ниво поремећаја свакодневног живота, укључујући поремећај саобраћаја (видети Барако, горе наведено, § 43; ДИСК и КЕСК против Турске, бр. 38676/08, § 29, 27. новембар 2012; и Изџи, горе наведено, § 89). Ова чињеница сама по себи не оправдава мешање у право на слободу окупљања (видети Берладир и други, горе наведено, § 38, и Гун и други, горе наведено, § 74), јер је важно да јавне власти покажу одређени степен толеранције (видети Ашугјан, горе наведено, § 90). Одговарајући „степен толеранције“ не може се дефинисати in abstracto: Суд мора да размотри посебне околности случаја, а посебно обим „ометања свакодневног живота“ (видети Примов и други, горе наведено, § 145). Узимајући то у обзир, важно је да удружења и други који организују демонстрације, као актери у демократском процесу, поштују правила која регулишу тај процес тако што ће се придржавати важећих прописа (видети Оја Атаман, горе наведено, § 38; Балчик и други, горе наведено, § 49; Ева Молнар, горе наведено, § 41; Барако, горе наведено, § 44; и Скиба, горе наведено).

156. Намерно непоштовање ових правила од стране организатора и структурирање демонстрација, или њиховог дела, на начин који изазива поремећај уобичајеног живота и других активности у степену који превазилази онај који је неизбежан у датим околностима представља понашање које не може уживати исту привилеговану заштиту према Конвенцији као политички говор или дебата о питањима од јавног интереса или мирно изражавање мишљења о таквим питањима. Напротив, Суд сматра да државе уговорнице уживају широку маргину процене у својој процени неопходности предузимања мера за ограничавање таквог понашања (видети став 97 горе; видети такође, mutatis mutandis, Дриман и други, наведено горе).

157. Ограничења слободе мирног окупљања на јавним местима могу послужити заштити права других у циљу спречавања нереда и одржавања уредног тока саобраћаја (видети Ева Молнар, горе наведено, § 34). Пошто је пренатрпаност током јавног догађаја пуна опасности, није неуобичајено да државне власти у разним земљама намећу ограничења у погледу локације, датума, времена, облика или начина одржавања планираног јавног окупљања (видети Примов и други, горе наведено, § 130).

(δ) Позитивне обавезе државе према члану 11 Конвенције

158. Државе не само да морају да се уздрже од примене неразумних индиректних ограничења права на мирно окупљање, већ и да штите то право. Иако је суштински циљ члана 11 да заштити појединца од произвољног мешања јавних власти у остваривање заштићених права (видети Удружење локомотиварских инжењера и ватрогасаца (ASLEF) против Уједињеног Краљевства, бр. 11002/05, § 37, 27. фебруар 2007, и Немцов, наведено горе, § 72), поред тога могу постојати позитивне обавезе да се обезбеди ефикасно уживање ових права (видети Џавит Ан, наведено горе, § 57; Оја Атаман, наведено горе, § 36; и Гин и други, наведено горе, § 72).

159. Власти имају дужност да предузму одговарајуће мере у вези са законитим демонстрацијама како би осигурале њихово мирно одржавање и безбедност свих грађана (видети Оја Атаман, наведено горе, § 35; Махмудов против Русије, бр. 35082/04, §§ 63-65, 26. јул 2007; Скиба, наведено горе; и Гин и други, наведено горе, § 69). Међутим, оне то не могу апсолутно гарантовати и имају широко дискреционо право у избору средстава која ће се користити (видети Протопапа против Турске, бр. 16084/90, § 108, 24. фебруар 2009). У овој области, обавеза коју преузимају према члану 11 Конвенције јесте обавеза у погледу мера које треба предузети, а не у погледу резултата које треба постићи (видети Платформа „Лекари за живот““ против Аустрије, 21. јун 1988, § 34, Серија А бр. 139, и Фабер, наведено горе, § 39).

160. Суд је посебно нагласио важност предузимања превентивних безбедносних мера као што је, на пример, обезбеђивање присуства служби прве помоћи на месту демонстрација, како би се гарантовало несметано одржавање било ког догађаја, састанка или другог окупљања, било да је политичке, културне или друге природе (видети Оја Атаман, наведено горе, § 39)

(ii) Примена ових принципа на овај случај

(α) Претходно одобрење мирног окупљања

161. Суд примећује да су у овом случају пољопривредници били овлашћени да демонстрирају на одређеним локацијама. Конкретно, у мају 2003. године општина Калварија издала је дозволу за одржавање мирних окупљања у граду Калварија „близу пијаце“ од 8 до 23 часа између 13. и 16. маја 2003. године, од 8 до 15 часова 17. маја 2003. године

и од 8 до 23 часа 19-20. маја 2003. године. Сличне дозволе су издате за 21. до 23., 24. и од 26. до 30. маја (видети став 15. горе). Дана 8. маја 2003. године општина Пасвалис издала је дозволу за одржавање демонстрација у трајању од десет дана од 15. до 25. маја 2003. године „на паркингу на шездесет трећем километру аутопута Виа Балтика и поред тог аутопута“ (видети став 16. горе). Коначно, 19. маја 2003. године, општина Клајпеда издала је дозволу за одржавање скупа у „подручју у селу Дивупјај поред, али не ближе од двадесет пет метара од, аутопута Виљнус-Клајпеда“ од 11 до 23 часа између 19. и 25. маја 2003. године (видети став 17 изнад).

162. Литванске власти су стога дале изричито претходно одобрење за окупљања (видети, насупрот томе, Зилибербер̀г; Оја Атаман, §§ 38–39; Букта и други, § 34; Ева Молнар, §§ 40–41; Скиба; Раи и Еванс; Гун и други, § 77; и Примов и други, §§ 121–128, сви горе наведени). Демонстрације пољопривредника се стога не могу сматрати незаконитим због непоштовања релевантног домаћег поступка који је претходио одржавању окупљања.

163. Такође треба напоменути да су се од 19. маја до поднева 21. маја 2003. године пољопривредници окупљали у одређеним подручјима и могли су мирно да демонстрирају без икаквог мешања власти (видети став 19 горе).

(β) Понашање подносилаца представке и осталих демонстраната од 21. до 23. маја 2003. године и његове последице

164. Међутим, око поднева 21. маја 2003. године, након застоја у преговорима са владом, пољопривредници су одлучили да преместе окупљања са одређених подручја на суседне путеве, посебно на аутопут Виљнус-Клајпеда, аутопут Паневежис-Пасвалис-Рига и аутопут Каунас-Маријамполе-Суваљкај (видети став 20 горе). Како је назначила Влада, а подносиоци захтева нису оспорили, то су била три главна аутопута у земљи. Штавише, између 15 и 16:30 часова 21. маја 2003. године, трећи, четврти и пети подносилац захтева су довезли тракторе на аутопут Каунас-Маријамполе-Суваљкај и тамо их оставили, чиме су ометали проток саобраћаја (видети став 21 (ц) горе).

165. По мишљењу Суда, премештање демонстрација са овлашћених подручја на аутопутеве представљало је јасно кршење услова прописаних у дозволама. Ова акција је предузета без претходног

обавештења власти и без тражења од њих да измене услове дозвола. Подносиоци захтева нису могли бити несвесни тих захтева.

166. Чак се не чини – иако то није одлучујући фактор у врсти ситуације о којој је реч – да су поступци пољопривредника који су прекорачили границе дозвола за демонстрације били оправдани потребом за хитним одговором на актуелни догађај (видети, посебно и mutatis mutandis, судску праксу наведену у параграфима 152-53 изнад). Суд примећује да су проблеми у пољопривредном сектору и пад велепродајних цена пољопривредних производа били континуирана ситуација и да се незадовољство пољопривредника наставило јер влада, по њиховом мишљењу, није спровела резолуцију Парламента од 22. априла 2003. године (видети параграф 13 изнад). Ситуација у сржи сукоба била је добро позната подносиоцима захтева и властима чак и пре издавања дозвола за одржавање окупљања. Нема ничега што би указивало на то да се изненадни политички догађај, који захтева хитну реакцију, догодио 21. маја 2003. године или око тог датума.

167. С обзиром на горе наведено, Суд сматра да неовлашћене блокаде путева нису биле оправдане актуелним догађајем који захтева хитну реакцију (видети Ева Молнар, горе наведено, § 38, и Скиба, горе наведено; видети такође, обрнуто и mutatis mutandis, Букта и други, горе наведено, § 36, где су демонстрације одржане као спонтани протест против учешћа мађарског премијера на пријему који је организовао румунски премијер).

168. Што се тиче тврдње подносилаца представке да су блокаде путева биле последња мера предузета у ситуацији озбиљних финансијских потешкоћа ради заштите њихових легитимних интереса (видети ставове 119-20 горе), Суд нема разлога да доводи у питање процену домаћих судова да су пољопривредници имали на располагању алтернативна и законита средства за заштиту својих интереса, као што је могућност подношења жалби управним судовима (видети став 43 горе).

169. Суд даље не види разлог да сумња у налазе домаћих судова у смислу да су подносиоци представке били свесни да ће премештање демонстрација са дозвољених локација на аутопутеве и паркирање трактора на аутопуту Каунас-Маријамполе-Суваљкај изазвати велике поремећаје у саобраћају. Након што су испитали материјал који им је био на располагању, домаћи судови и полиција Калварије и Пасвалиса

(видети параграфе 28 и 30 горе) дошли су до закључка да су блокаде путева створиле значајне непријатности за проток теретних возила и приватних аутомобила, са последичним саобраћајним гужвама и дугим редовима возила. Ове су трајале више од четрдесет осам сати, јер су блокаде уклоњене тек 23. маја 2003. године. Обично није у надлежности Европског суда да замењује сопствену процену чињеница проценом домаћих судова и, као опште правило, на овим судовима је да процене доказе који су им представљени (видети, између осталог, Едвардс против Уједињеног Краљевства, 16. децембар 1992, § 34, Серија А бр. 247-B; Видал против Белгије, 22. април 1992, §§ 33-34, Серија А бр. 235-B; и Клас против Немачке, 22. септембар 1993, § 29, Серија А бр. 269). Пред овим Судом није представљен никакав материјал који би могао да доведе у питање налазе националних судова и да дода тежину наводима подносилаца захтева пред Судом, које је Влада оспорила, да је критичних дана проток робе био „чак и бољи него обично“ (видети параграфе 24 и 121 горе).

170. Као што је већ истакнуто у параграфу 97 изнад, поремећај свакодневног живота и саобраћаја није био споредни ефекат демонстрација одржаних на јавном месту. Све док су се демонстрације одржавале на одређеним локацијама, проток саобраћаја није био погођен. Одлука пољопривредника да се преселе на аутопутеве и користе тракторе није могла бити а да није покушај блокирања или смањења пролаза возила и стварања хаоса како би се скренула пажња на потребе пољопривредника. Намерне блокаде путева нису могле а да нису имале за циљ да се изврши притисак на владу да прихвати захтеве пољопривредника, што показује чињеница да су укинуте чим су демонстранти обавештени о успешном исходу преговора (видети параграфе 22 и 28 изнад). Ова карактеристика разликује овај случај од оних у којима је Суд приметио да демонстрације могу изазвати одређени ниво поремећаја свакодневног живота, укључујући поремећај саобраћаја (видети судску праксу наведену у параграфу 155 изнад).

171. Суд је већ био позван да испита ситуације у којима су демонстранти покушали да спрече или измене обављање активности коју су обављали други. У случају Стил и други (горе наведено), први и други подносилац захтева су ометали лов и ометали инжењерске радове на изградњи аутопута. У случају Дриман и други (горе наведено), активисти Гринписа су маневрисали чамцима на такав начин да су физички ометали лов на китове, приморавајући китоловце да одустану

од законите експлоатације живих ресурса у ексклузивној економској зони Норвешке. У ова два случаја, Суд је сматрао да је изрицање санкција (у случају Стил и други, притвор од четрдесет четири сата до суђења и осуда на двадесет осам дана затвора због ометања лова и седамнаест сати притвора до суђења и осуда на седам дана затвора због протеста против изградње аутопута; у случају Дриман и други, дводневни притвор, новчане казне које се могу претворити у затвор у случају неплаћања и конфискација чамца) била реакција сразмерна, између осталог, легитимном циљу заштите права и слобода других. Суд сматра да би исти закључак требало a fortiori доћи у овом случају, где радње демонстраната нису биле директно усмерене на активност коју нису одобравали, већ на физичко блокирање друге активности (коришћење аутопутева од стране теретних возила и приватних аутомобила) која није имала директне везе са предметом њиховог протеста, наиме са наводним недостатком акције владе у вези са падом цена неких пољопривредних производа.

172. У том погледу, овај случај има више сличности са случајевима Лукас (горе наведено), где је подносилац представке блокирао јавни пут како би протестовао против задржавања нуклеарне подморнице, и Барако (горе наведено), у вези са учешћем подносиоца представке у облику протеста који је резултирао озбиљним успоравањем протока саобраћаја. Као и у случајевима Стил и други и Дриман и други (оба горе наведена), Суд је утврдио да су санкције изречене подносиоцима захтева (четворочасовни притвор у полицијском комбију и новчана казна од 150 фунти стерлинга у случају Лукас, и тромесечна условна казна затвора и новчана казна од 1.500 евра у случају Барако) биле „неопходне у демократском друштву“ у смислу члана 11 став 2 Конвенције. Суд даље напомиње да је у случају Барако поремећај саобраћаја трајао само пет сати (за разлику од више од четрдесет осам сати у овом случају) и да је погођен само један аутопут (за разлику од три).

173. Као што се може видети из горе наведене судске праксе, намерно озбиљно нарушавање свакодневног живота и активности које други законито обављају од стране демонстраната, које је било значајније од оног узрокованог нормалним вршењем права на мирно окупљање на јавном месту, могло би се сматрати „чином за осуду“ у смислу судске праксе Суда (видети став 149 изнад). Такво понашање би стога могло оправдати изрицање казни, чак и кривичне природе.

174. Суд сматра да, иако подносиоци представке нису ни извршили акте насиља нити подстицали друге да се укључе у таква дела (за разлику од Османи и други; Протопапа; и Примов и други, сви горе наведени), готово потпуна блокада три главна аутопута, уз очигледно непоштовање полицијских налога и потреба и права учесника у саобраћају, представља понашање које, иако мање озбиљно од прибегавања физичком насиљу, може бити описано као „за осуду“.

175. У том контексту, Суд не налази разлог за сумњу да је спорно ограничење које је подразумевала одлука националних власти да санкционишу понашање подносилаца захтева било поткрепљено релевантним и довољним разлозима. Имајући у виду слободу процене која се додељује туженој држави у таквим околностима (видети став 156 горе; видети такође, поређења ради, широко дискреционо право које уговарају државе у погледу синдикалног деловања, Национални синдикат железничких, поморских и транспортних радника против Уједињеног Краљевства, бр. 31045/10, §§ 86-87, ЕСПЧ 2014), очигледно имала право да сматра да интереси заштите јавног реда надмашују интересе подносилаца представке у прибегавању блокадама путева као средству да полуопривредници постигну пробој у својим преговорима са владом (видети, mutatis mutandis, Примов и други, цитирано горе, § 160).

(γ) Понашање власти током демонстрација

176. Што се тиче понашања власти, Суд примећује да су, како су захтевали полуопривредници, издали дозволе за одржавање мирних окупљања на одређеним локацијама и да нису ометали састанке док се демонстранти нису преместили на друге локације, наиме на аутопутеве. Од тог тренутка, полиција се ограничила на наређивање подносиоцима захтева да уклоне барикаде и упозоравање на њихову могућу одговорност (видети ставове 46 и 52 горе). Чак и када су подносиоци захтева одбили да поштују ова законита наређења, полиција је одлучила да не растера окупљања. Полуопривредници су одлучили да престану са демонстрацијама тек када је влада испунила њихове захтеве (видети став 22 горе). Штавише, када су се појавиле тензије између полуопривредника и возача камиона, полиција је позвала стране у сукобу да се смире како би избегле озбиљне сукобе (видети став 28 горе). Коначно, власти су покушале да преусмере саобраћај на споредне, суседне путеве како би смањиле саобраћајне гужве.

177. У светлу наведеног, Суд сматра да су, упркос озбиљним поремећајима изазваним понашањем подносилаца представке, власти показале висок степен толеранције (видети, mutatis mutandis, Ева Молнар, горе наведено, § 43; Барако, горе наведено, § 47; и Скиба, горе наведено; видети такође, насупрот томе, Примов и други, горе наведено). Штавише, покушали су да уравнотеже интересе демонстраната са интересима корисника аутопутева, како би осигурали мирно одржавање скупа и безбедност свих грађана, чиме би задовољили сваку позитивну обавезу за коју би се могло сматрати да је имала (видети судску праксу наведену у параграфима 158-60 горе).

(δ) Санкције изречене подносиоцима захтева

178. Што се тиче санкција изречених подносиоцима представке, Суд напомиње да је примењена казна била блага казна затвора од шездесет дана чије је извршење било одложено на годину дана. Подносиоци представке нису осуђени на плаћање новчаних казни, а једина стварна последица њихове осуде била је обавеза, у трајању од годину дана, да добију одобрење ако желе да напусте своја места становања дуже од седам дана (видети став 47 горе). Слична мера је примењена на четворицу подносилаца захтева пре њиховог суђења од јула до октобра 2003. године (видети став 33 горе). Такве непријатности не делују несразмерно у поређењу са озбиљним поремећајем јавног реда који су изазвали подносиоци захтева (видети такође, поређења ради, санкције примењене у предметима Стил и други и Лукас, оба горе наведена, које је Суд сматрао сразмерним). Штавише, подносиоци захтева нису тврдили да су безуспешно тражили да напусте своја места становања или да би такви захтеви били систематски игнорисани од стране домаћих судова.

179. Велико веће није уверено да је кривично гоњење подносилаца представке спречило уравнотежење сукобљених интереса који су били у питању (упоредити став 82 пресуде Већа). У вези с тим, примећује да је Окружни суд узео у обзир карактеристике подносилаца представке и степен њихове кривице приликом доношења закључка да се циљ казне може постићи без њиховог стварног лишавања слободе (видети став 47 горе). Штавише, Регионални суд и Врховни суд су испитали случај у светлу, између осталог, уставног и Конвенцијског права на слободу изражавања (видети ставове 53 и 58 горе).

180. Поред тога, Суд сматра да треба узети у обзир ширину слободе процене коју држава ужива у вези са предметом спора у конкретним околностима овог случаја. У том смислу, вредно је напоменути да, према упоредноправној грађи доступној Суду (видети параграфе 78-81 горе), не постоји јединствен приступ међу државама чланицама у погледу правне квалификације ометања саобраћаја на јавном путу, што се у неким државама третира као кривично дело, а у другима као управна ствар. Стога, домаћим органима треба дати широку дискрецију у погледу карактеризације понашања које се приписује подносиоцима захтева. Дакле, домаћи органи нису прекорачили границе своје широке слободе процене (видети параграф 156 горе) сматрајући подносиоце представке кривично одговорним за њихово понашање.

181. Велико веће не види разлог да одступи од процене домаћих судова да је АД, још један полуопривредник који је ометао саобраћај, био одговоран само за административни прекршај кршења саобраћајних прописа (упоредити став 83 пресуде Већа). У сваком случају, чињеница да су други појединци могли добити блажи третман не значи нужно да су санкције изречене подносиоцима захтева биле несразмерне.

(е) Закључак

182. Наведена разматрања у целини доводе Суд до закључка да су, приликом изрицања казне подносиоцима представке за изазивање нереда, у вези са њиховим понашањем од 21. до 23. маја 2003. године током демонстрација полуопривредника, литванске власти постигле праведну равнотежу између легитимних циљева „спречавања нереда“ и „заштите права и слобода других“ с једне стране, и захтева слободе окупљања с друге стране. Своје одлуке су засновали на прихватљивој процени чињеница и на разлозима који су били релевантни и довољни. Стога, нису прекорачили своју слободу процене у вези са предметним питањем.

183. Пошто је мешање на које се жали било „неопходно у демократском друштву“ у смислу члана 11 Конвенције, у овом случају није дошло до кршења ове одредбе.

184. Овај закључак ослобађа Суд од разматрања аргумената које су изнеле странке како би утврдиле да ли мере које су усвојиле литванске власти могу бити оправдане у светлу судске праксе ЕСП-а (видети став 125 изнад за подносиоце захтева и ставове 134-35 изнад за Владу). У вези с тим, Суд се ограничава на примећују да је улога ЕСП-а била да утврди

да ли су државе чланице ЕУ испуниле своју обавезу да обезбеде слободно кретање робе, док је задатак Суда у овом случају да утврди да ли је дошло до повреде права подносилаца представке на слободу окупљања.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 7 КОНВЕНЦИЈЕ

185. Подносиоци представке су даље тврдили да су осуђени кршећи члан 7 Конвенције, који гласи:

„1. Нико не може бити проглашен кривим за кривично дело због било које радње или пропуста који нису представљали кривично дело по националном или међународном праву у време када су извршени. Нити се може изрећи тежа казна од оне која је била применљива у време када је кривично дело извршено."

2. Овај члан неће утицати на суђење и кажњавање било које особе за било које дело или пропуст који је, у време када је извршен, био кривично дело према општим правним принципима које признају цивилизоване нације."

186. Влада је оспорила тај аргумент.

A. Поднесци странака

1. Подносиоци представке

187. Пред Већем, подносиоци представке су се жалили да члан 283 став 1 Кривичног законика, по којем су осуђени, није био јасно формулисан и да га домаћи судови нису правилно протумачили (видети такође аргументе подносилаца захтева по члану 11 Конвенције – став 103 изнад).

2. Влада

188. Влада је приметила да је члан 283 став 1 Кривичног законика закон доступан свим грађанима који је ступио на снагу 1. маја 2003. године. Појам „тешког кршења јавног реда" садржан у овој одредби не може се сматрати недостатком јасноће или прецизности, јер је легитимно да закони користе опште категорије, а не исцрпне листе. Штавише, у својој одлуци од 4. октобра 2005. године (видети параграфе 56-59 изнад) Врховни суд је описао суштину кривичног дела изазивања нереда.

189. Влада је била мишљења да приликом осуде подносилаца представке, домаћи судови нису прекорачили разумно тумачење дефиниције кривичног дела. Према Влади, понашање подносилаца представке могло је проузроковати озбиљну штету и нарушити нечију имовину, здравље или чак живот; ови озбиљнији облици штете су избегнути зато што је полиција предузела превентивне мере и организовала алтернативне саобраћајне правце.

190. По мишљењу Владе, одговорност подносилаца представке за изазивање нереда такође је била предвидљива. Исто кривично дело је било кажњиво и по „старом“ Кривичном законику из 1961. године, који је био на снази до 30. априла 2003. године. Организатори демонстрација (АК и БМ) су званично, писмено, обавештени о формулацији члана 283. Кривичног законика (видети ставове 15 и 17 горе), и стога су могли да предвиде могућност кривичног гоњења ако блокирају путеве. Као лица која су носила посебну одговорност за демонстрације, могли су да потраже савет и од правних стручњака.

191. Тачно је да је случај подносилаца представке очигледно био први у коме је примењена одредба о нередима. Међутим, одсуство националне судске праксе из објективних разлога (реткост кривичног дела) није могло аутоматски да подразумева повреду члана 7 Конвенције. Накнадно су и друге особе осуђене за нереде у вези са чињеницама које су се догодиле 2009. године (видети одлуку Врховног суда од 4. децембра 2012. године у кривичном предмету бр. 2К-552/2012).

Б. Пресуда Већа

192. Узимајући у обзир своје налазе по члану 11 Конвенције, Веће је сматрало да је већ испитало главно правно питање случаја и да стога није било потребно посебно испитати жалбу по члану 7 (видети став 87 пресуде Већа).

С. Процена Великог већа

193. Суд примећује да је утврдио да је мешање у слободу мирног окупљања подносилаца представке било „прописано законом“ у смислу члана 11. став 2. Конвенције, укључујући и то да је било предвидљиво за подносиоце захтева (видети параграфе 111-18 изнад). Такође понавља да када се говори о „закону“, члан 7 алудира на исти концепт као онај на који се Конвенција позива на другим местима када користи тај термин, концепт који обухвата статутарно право заједно са

судском праксом и подразумева квалитативне захтеве, посебно захтеве доступности и предвидљивости (видети поновно формулисање релевантних принципа у предмету Рохлена против Чешке Републике [ВВ], бр. 59552/08, став 50, ЕСПЧ 2015). Суд даље примећује да се у својим запажањима пред Великим већем подносиоци захтева нису посебно осврнули на жалбу коју су изнели пред Већем по члану 7. Конвенције. Уз то, Суд сматра да није потребно спроводити посебно испитивање да ли је дошло до повреде члана 7. Конвенције.

ИЗ ОВИХ РАЗЛОГА, СУД, ЈЕДНОГЛАСНО,

1. Утврђује да није дошло до повреде члана 11 Конвенције;

2. Утврђује да нема потребе да се посебно испита жалба по члану 7 Конвенције.

Састављено на енглеском и француском језику и саопштено у писаној форми 15. октобра 2015. године, у складу са правилом 77 §§ 2 и 3 Пословника Суда.

Сорен Пребенсен	Дин Шпилман
Заменик секретара	Председник

У складу са чланом 45 став 2 Конвенције и правилом 74 став 2 Пословника Суда, издвојено мишљење судије Војтичека је приложено овој пресуди.

ДС

СЦП

САГЛАСНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ ВОЈТИЧЕКА

(Превод)

1. У потпуности делим мишљење својих колега да је слобода окупљања од примарног значаја за демократско друштво и да се мора заштитити са посебном строгошћу. Такође сам мишљења да Конвенција није прекршена у овом случају. Ипак бих желео да уведем одређене нијансе у вези са образложењем пресуде.

2. У свом образложењу, Суд уопштено наводи да „[н]ије, у принципу, супротно духу члана 11 ако, из разлога јавног реда и националне безбедности, Висока уговорна страна захтева да одржавање састанака буде подложно овлашћењу ...“ (параграф 147 ове пресуде), без испитивања сразмерности предметне мере. Нисам убеђен тим приступом, који као да признаје као опште правило да је систем претходног одобравања састанака у складу са Конвенцијом. Тако усвојен став не узима довољно у обзир слово члана 11. Захтев да се демонстрације претходно овласте представља мешање у сферу заштићену чланом 11 став 1, што се мора посматрати у светлу става 2 тог члана. Посебно, предметна мера мора бити у складу са принципом сразмерности. Да би се одговорило на питање да ли је испитивана мера неопходна у демократском друштву, неопходно је узети у обзир, између осталог, природу окупљања које грађани желе да организују и природу места на која се мера примењује. Поред тога, чињеничне околности сваког случаја морају се испитати, узимајући у обзир специфичности различитих држава. Док ће у одређеним случајевима обавеза добијања одобрења бити сасвим оправдана, то не мора нужно бити тачно у другима. Такође је неопходно направити јасну разлику између система претходног одобрења и система обавештавања, при чему је овај други много мање рестриктиван. У многим случајевима, обавеза обавештавања о одржавању демонстрација биће довољна да обезбеди ефикасну заштиту јавних интереса и права трећих лица, док ће обавеза добијања претходног одобрења бити претерана мера.

Приступ Суда, који захтева одређену флексибилност од стране власти у погледу неовлашћених демонстрација, а посебно спонтаних демонстрација, не отклања све негативне последице по слободу окупљања које произилазе из општег прихватања да је систем претходног одобравања демонстрација у складу са Конвенцијом.

3. Члан 11. Конвенције штити слободу мирног окупљања. Он се примењује на различите врсте колективних акција организованих ради изражавања мишљења. Неопходно је усвојити широко тумачење појма мирног окупљања и имати на уму принцип in dubio pro libertate. Међутим, обим предметне одредбе мора бити ограничен одређеним границама. Иако слобода окупљања претпоставља да националне власти имају обавезу да предузму мере неопходне за заштиту безбедности демонстраната, такође је неопходно узети у обзир, приликом ограничавања обима члана 11, обавезу власти да ефикасно заштите права трећих лица која би могла бити директно погођена колективним акцијама чији ефекти далеко превазилазе уобичајене последице демонстрација. Штавише, сматрам да је жао што ова последња обавеза националних власти није видљивије истакнута у образложењу пресуде.

Имам снажне резерве у погледу тога да ли блокада аутопутева, како су је организовали подносиоци представке, спада у делокруг члана 11. Образложење пресуде с правом наглашава чињеницу да су блокаде путева организоване са намером да се омета кретање лица и робе широм земље (параграфи 164-75 ове пресуде). Ефекти таквих блокада путева далеко превазилазе уобичајене поремећаје изазване демонстрацијама на јавним местима. Оне такође далеко превазилазе идеју протеста седењем организованог око одређених места ради блокирања приступа њима. Подносиоци представке су предузели ове акције да би промовисали своја мишљења, не снагом аргумената, већ директним поткопавањем легитимних индивидуалних економских интереса значајног броја трећих лица и нарушавањем економског живота своје земље – и стога, више аргументом снаге. Порука демонстраната није требало само да се чује већ и да директно утиче на њихове суграђане. У том контексту, образложење пресуде с правом описује поступке подносилаца захтева као за осуду (видети параграф 174 ове пресуде). Да ли таква дела заиста уживају prima facie заштиту члана 11?

4. Чини се да образложење пресуде придаје велики значај чињеници да су – како су литвански судови приметили – пољопривредници могли да користе алтернативна законска средства за заштиту својих интереса, као што је могућност подношења жалби управним судовима (видети став 168 ове пресуде). У тој перспективи, заштита мирне слободе окупљања могла би се модулирати у зависности од постојања других

средстава заштите предметних интереса, чиме би се нијансирала заштита коју пружа Конвенција.

У вези с тим, напоменуо бих да у демократској држави – чланици Савета Европе – грађани нужно имају различита средства којима могу колективно изразити своја мишљења и бранити своје интересе, а да притом директно и намерно не поткопавају слободу кретања и легитимне економске интересе других. Истовремено, чињеница да су подносиоци захтева имали могућност да бране своје интересе путем жалби управним судовима не чини ми се релевантном за правну карактеризацију њихових поступака. Чак и ако, из различитих разлога, економски интереси које бране демонстранти не могу бити ефикасно заштићени од стране судова и њихови захтеви нису оправдани, то не оправдава наношење штете легитимним интересима и правима других. Насупрот томе, оправданост захтева изражених током мирног окупљања не може смањити обим заштите која се демонстрантима пружа према члану 11.

Какав год био одговор на питање применљивости члана 11 у овом случају, налаз да су литванске власти поштовале Конвенцију изгледао је очигледан сам по себи. С обзиром на посебне околности случаја, како су детаљно представљене у образложењу пресуде, захтев је чак могао бити проглашен очигледно неоснованим.

БОДСОН И ДРУГИ ПРОТИВ БЕЛГИЈЕ

Члан 11

повреда није утврђена

(Представка бр . 35834/22 и 15 других – видети списак у додатку)

САЖЕТАК ПРЕСУДЕ

ЧИЊЕНИЦЕ	ОЦЕНА СУДА
Подносиоци представке, синдикални функционери и чланови Генералне федерације белгијског рада, учествовали су 19. октобра 2015. године у генералном штрајку против мера штедње белгијске савезне владе. Тог јутра, демонстранти су блокирали аутопут A3/E40 код моста Шерат у близини Лијежа, поставили барикаде и запалили их. Блокада није била претходно пријављена, трајала је око пет сати и изазвала саобраћајну гужву од око четири стотине километара.Учесници протеста су оштетили коловоз и угрозили конструкцију моста. Подносиоци нису лично поставили барикаде нити подстицали насиље, али су свесно остали на мосту током целе блокаде, а неки су имали водећу улогу у њеном одржавању. Осуђени су за злонамерно ометање саобраћаја, уз условне казне затвора и новчане казне.	ЕСЉП је утврдио да није дошло до повреде члана 11 Конвенције. Позивајући се на начела из предмета Кудревичијус и други против Литваније, Суд је оценио да блокада није била одобрена, није представљала хитан одговор на изненадни догађај и изазвала је поремећаје далеко веће од уобичајених последица мирног окупљања. Иако подносиоци нису починили насиље, њихово свесно учешће у блокади представљало је осудиво понашање, па су кривичне санкције биле сразмерне.

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА

ПРВО ОДЕЉЕЊЕ

БОДСОН И ДРУГИ ПРОТИВ БЕЛГИЈЕ

(Представка бр . 35834/22 и 15 других – видети списак у додатку)

Члан 11 • Слобода мирног окупљања • Кривична осуда подносилаца представке за злонамерно ометање друмског саобраћаја са угрожавањем других због учешћа у блокади аутопута • Члан 11 се примењује • Радња демонстраната није овлашћена и није оправдана потребом да се одмах реагује на изненадни догађај • Радња усмерена на физичку блокаду активности која није имала наводну директну везу са предметом њиховог протеста • Предметна блокада није била једино неопходно средство за истицање њихових захтева • Осудљив допринос сваког од подносилаца представке • Блокада није спадала у делокруг синдикалне активности коју су подносиоци представке намеравали да спроводе тог дана, а није је одлучио или организовао њихов синдикат • Власти су настојале да уравнотеже различите интересе који су у питању како би гарантовале несметан ход окупљања и безбедност лица, и биле су спречене да предузму корисне превентивне мере • Санкције нису претеране • Национални судови су засновали своје одлуке на прихватљивој процени чињеница и релевантних основа и довољних разлога • Није прекорачена широка маргина процене

СТРАЗБУР

16. јануар 2025.

КОНАЧНА

16.04.2025.

Ова пресуда је постала правоснажна у складу са чланом 44 став 2 Конвенције. Може бити предмет уредничких измена.

У случају Бодсон и други против Белгије,

Европски суд за људска права (Прво одељење), заседајући у већу састављеном од:

Ивана Јелић, председница,

Алена Полачкова,

Георгиос А. Сергхидес,

Раффаеле Сабато,

Фредериц Кренц,

Алаин Цхаблаис,

Артурс Кучс, судије,

и Илсе Фреивиртх, службеник одељења,

Имајући у виду:

представке (бр. 35834/22 и 15 других представки) против Краљевине Белгије, чијих је шеснаест држављана („подносиоци представке“ - видети табелу приложену у анексу) поднело свој случај Суду на основу члана 34 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода („Конвенција“) 18. јула 2022. године,

одлуку да се о представкама обавести белгијска влада („Влада“),

запажања које је поднела тужена влада и она која су поднели као одговор подносиоци представке,

коментаре примљене од Лиге за људска права и Европске конфедерације синдиката, које је председник секције овластио да делују као треће стране,

Након већања у седници 10. децембра 2024. године,

Доноси следећу пресуду, усвојену на данашњи дан:

1 ПОСТУПАК

1. Представке се односе на кривичну осуду подносилаца представке за злонамерно ометање друмског саобраћаја због блокирања аутопута у близини Лијежа у октобру 2015. године. Подносиоци представке подносе жалбе на основу чланова 11 и 14 Конвенције.

2 ЧИЊЕНИЦЕ

2. Детаљне информације о подносиоцима представке дате су у приложеној табели. Заступао их је господин Енгелберт, адвокат из Намира.

3. Владу је заступала њена агенткиња, гђа И. Нидлишпахер, из Федералне јавне службе правосуђа.

I. Синдикална акција од 19. октобра 2015. и блокада аутопута A3/E40

4. Дана 19. октобра 2015. године, на иницијативу Генералне федерације белгијског рада (FGTB), једног од два највећа синдиката у Белгији, покренут је генерални штрајк, након мера штедње које је у то време донела савезна влада. Овај штрајк је био широко најављен неколико недеља унапред.

5. Овом приликом, ФГТБ је планирао разне акције. Према подносиоцима представке, једна од њих се састојала од блокирања тржног центра око супермаркета Карфур који се налази у Херсталу. Пикети су стога постављени рано ујутро 19. октобра 2015. године испред дотичног тржног центра, који се налазио у непосредној близини приступних путева аутопуту A30/E40 близу моста Шерат, са погледом на реку Мез. У то време, радови на мосту су били у току, тако да је само једна трака била отворена у сваком смеру.

6. Дана 19. октобра 2015. године, поново око 5:30 часова ујутру, неидентификовани демонстранти су блокирали аутопут A3/E40 близу моста Шерат, подижући барикаде које су потом запалили (видети пасус 11 испод за полицијски извештај). Пожари су проузроковали штету на површини пута која је касније процењена на неколико хиљада евра.

7. Подносиоци представке, са своје стране, наводе да никада није било ни питања блокирања моста Шерат или аутопута A3/E40 као дела њихове синдикалне акције.

8. Током јутра 19. октобра 2015. године, између сто и двеста људи, према подацима унутрашњих власти (видети, посебно, став 31 у наставку), окупило се на мосту. Подносиоци представке су били међу њима. Неки од демонстраната су носили фантомке. Полицајци у цивилу, који су били распоређени код демонстраната у тржном центру Херстал, отишли су на лице места. С обзиром на догађаје, владајућу конфузију и чињеницу да су неки синдикалци – препознатљиви по црвеним јакнама са логом ФГТБ-а – учествовали у блокади, неколико синдикалних званичника је такође отишло на лице места. Према речима подносилаца захтева, ови званичници су желели да спрече евентуалне немире и надали су се да ће преговарати о окончању ове акције, коју ФГТБ није ни планирао ни организовао.

9. Демонстранти су напустили аутопут око 11 часова. Блокада је стога трајала приближно пет сати и изазвала је саобраћајну гужву од око четири стотине километара.

10. Шест подносилаца представке заузимало је синдикалне позиције у ФГТБ-у у време догађаја: г. Анђелучи (синдикални делегат), г. Бодсон (генерални секретар валонског међурегионалног огранка ФГТБ-а), г. Кордаро (синдикални делегат), г. Фанара (регионални секретар огранка металских радника ФГТБ-а у региону Доњег Мааса), гђа Куе Алварез („пропагандисткиња“) и г. Квадпирдс (синдикални делегат). Остали подносиоци представки били су једноставно придружени чланови.

11. Полицијски извештај од 22. октобра 2015. године наводи следеће налазе:

„Између 05:45 и 06:00 часова обавештени смо о изненадној примени потпуне блокаде аутопута код моста Шерат (тренутно је у изградњи).“

Око стотину демонстраната је упало на аутопут и поставило барикаде направљене од све опреме коју су могли да украду са градилишта (баријере, чуњеви, сигнализација).

Такође су запалили своје барикаде, подгревајући ватру дрвеним палетама и гумама.

Одмах обавештавамо главни диспечерски центар као и шефа службе безбедности (координационог директора Лијежа).

У [06:30], инжењер за мостове и путеве Управе за аутопутеве у Авансу (г. [К.]) нас је контактирао телефоном и обавестио нас да су конструкције моста, већ крхке и додатно ослабљене текућим радовима, у опасности да попусте под врућином и да је НЕОПХОДНО угасити пожаре који су у току на аутопуту (поред оштећења површине пута).

Прослеђујемо ову информацију CDP-у [D.] (Dirco у 2 д).

Рећи ће нам да сачекамо, да су преговори у току са административним органом.

Ватра је настављена, редовно подгревана гумама и другим материјалом пронађеним на градилишту моста, до 11 часова, када су се демонстранти присутни на мосту удостојили да напусте простор.

У међувремену, пошто је градоначелник [Д.] одбио било какву интервенцију, нико неће интервенисати да заустави прекршаје или да обнови саобраћај, па чак ни да угаси пожаре.

Овластили смо мотоциклисту са станице Батице, који је тог дана био под нашом командом због безбедносних дужности, да прати хирурга који је хитно позван у клинику Хермал на операцију. Упркос пратњи, лекар је изгубио превише времена у редовима, а његов пацијент није преживео.

Многи возачи су сатима били заглављени на мосту Шерат (према Бриселу), онемогућени да напусте то подручје.

II. КРИВИЧНО ГОЊЕЊЕ И ОСУЂИВАЊЕ ПОДНОСИЛАЦА ПРЕДСТАВКЕ

A. Кривични поступак покренут против подносилаца представке

12. Након штете настале на коловозној површини моста Шерат током акције 19. октобра 2015. године, Валонски регион и Валонска компанија за финансирање инфраструктуре поднели су грађанске тужбе истражном судији 30. октобра 2015. године.

13. Покренута су три поступка. Први је затворен без даљег деловања, јер истрага није успела да идентификује појединце одговорне за уништење и блокаду аутопута. Други, поступак за убиство из нехата покренут након смрти данског туристе уз образложење да је блокада

саобраћаја спречила лекара да интервенише на време, затворен је јер није могла бити утврђена узрочно-последична веза између блокаде аутопута и смрти пацијента. Трећи је, међутим, резултирао покретањем кривичног поступка против подносилаца представке, који су идентификовани на снимцима емитованим у телевизијским вестима током демонстрација, као и у објавама на друштвеним мрежама.

14. У својим изјавама истражном судији, подносиоци представке су признали да су барем у неком тренутку били присутни на месту блокаде (видети став 32 у наставку -у вези са дужином времена колико је свако од дотичних лица присуствовао), али су негирали да су поставили барикаде или палили ватре.

15. Записник са саслушања подносиоца представке, г. Анђелучија, од 17. маја 2016. године, у деловима релевантним за случај гласи:

„Питање: Да ли је службеник ФГТБ-а био у контакту са полицијом? Шта је речено?“

Одговор: Једини који је имао контакт са полицијским службама је ФАНАРА Антонио, не знам шта је речено.

Питање: Да ли је од вас затражено да прекинете своју радњу, напустите простор и очистите пут? Ако јесте, ко је то учинио?

Одговор: Никада ме нису замолили да прекинем акцију на мосту. Као што сам вам већ објаснио, о завршетку акције одлучили смо ми, представници синдиката.

16. Записник са саслушања подносиоца представке, г. Квадпирда, од 17. маја 2016. године, у деловима релевантним за случај формулисан је на следећи начин:

„Питање: Да ли је од вас затражено да прекинете своју акцију, напустите простор и очистите пут? Ако јесте, од стране кога?“

Одговор: Никада нам није затражено да прекинемо нашу акцију. Да нас је наш регионални секретар, господин Фанара, замолио да напустимо аутопут, ми бисмо то и учинили. Не могу рећи исто за људе који нису повезани са металцима и/или синдикатима.

17. Релевантни делови записника са саслушања подносиоца представке, г. Фанаре, од 25. маја 2016. године гласе:

„Питање: Како и у које време сте заузели мост Шерат?“

Одговор: Мислим да су демонстранти заузели аутопут између 5:15 и 5:30 ујутру. Када сам стигао, владала је велика напетост. Почели су пожари, а демонстранти су били веома активни.

Када сам стигао тамо, проценио сам ситуацију, уверио се да су моји другови заштићени и спречио ескалацију ствари. Било је јасно да ме је одлучност оних на пикет линији спречила да је у том тренутку прекинем. Зато сам се придружио покрету и управљао њиме најбоље што сам могао.

Питање: Која је била парола?

Одговор: Када сам контактирао ваше колеге, обавестио сам их да ће покрет на мосту бити активан на неодређено време.

Неколико фактора је деловало тако да нисам могао одмах да прекинем покрет:

- Како је јутро одмицало, пристизало је све више људи, увећавајући редове.

- спонтаност и недостатак припремљености овог покрета значи да елемент времена ради против нас, стога сам се побринуо да се покрет стабилизује.

Било ми је немогуће да одмах зауставим покрет.

(...)

Питање: Да ли сте током акције 19.10.2015. имали било какав контакт са полицијом? Шта вам је речено? Од кога?

Одговор: Да, имао сам контакт са вашим колегама, господином [Л.], његовим колегом у цивилу и једним полицајцем који ми је представљен; та особа је била у униформи. Био сам у сталном контакту са вашим колегама од тренутка када сам стигао на мост и током целе акције до њеног завршетка. Господин [Л.] и полицајац кога сам поменуо питали су ме колико ће акција трајати. Рекао сам им да не знам. Они су

се свађали да се акција заустави, али моја брига је била да сачекам и видим како ће се то одвијати у будућности.

Питање: Да ли је од вас затражено да прекинете своју радњу, напустите простор и очистите пут? Ако јесте, ко је то учинио?

Одговор: Полицајац је поставио овај захтев питањем колико ће то трајати; били смо у разговору и ја сам му одговорио као што сам горе навео.

Питање: Да ли је било неких инцидената током ваше акције?

Одговор: Да, догодио се инцидент са возачем камиона који је желео да демонтира централни резервни део и који је вређао и вербално злостављао присутне демонстранте. Нисмо реаговали на ове провокације, а инцидент су решиле ваше колеге на лицу места.

Питање: Како је окончана акција на мосту у Шерату?

Одговор: Како је јутро одмицало, након смиривања ситуације, и како бих избегао њено погоршање у будућности, у једном тренутку сам донео одлуку да прекинем демонстрације. Предложио сам својим друговима да се повучемо и одемо на паркинг Карфура у Херсталу. Већина демонстраната је кренула за мном. Морало је бити око 10:45 часова.

18. Записник са саслушања подносиоца представке, г. Бодсона, од 31. маја 2016. године, у деловима релевантним за случај гласи следеће:

„Питање: Да ли сте током ове акције имали контакт са полицијом? Шта вам је речено? Од кога?“

Одговор: Имао сам контакт са полицајцем који није био на дужности. Наш разговор се тицао могуће полицијске интервенције на мосту.

Питање: Да ли је од вас затражено да прекинете своју радњу, напустите простор и очистите пут? Ако јесте, ко је то учинио?

Одговор: Не, нико ми није проследио такав захтев.

19. Записник са изјаве подносиоца представке, г. Кордара, од 1.06.2016. године, у деловима релевантним за случај гласи следеће:

„Питање: Да ли је од вас затражено да прекинете своју акцију, напустите простор и очистите пут? Ако јесте, од стране кога?“

Одговор: Не, нису ме ништа питали.

20. Записник са саслушања подносиоца представке, госпође Кју Алварез, од 2. јуна 2016. године, у деловима релевантним за овај случај формулисан је на следећи начин:

„Питање: Да ли је од вас затражено да прекинете своју акцију, напустите простор и очистите пут? Ако јесте, од стране кога?“

Одговор: Нико ми се лично није обратио тражећи да прекинем акцију на мосту.

21. Дана 14. новембра 2016. године, истражни судија је закључио истрагу и проследио списе јавном тужилаштву без подизања оптужнице. У својој оптужници, тужилац је затражио да се седамнаест особа, укључујући шеснаест подносилаца представке, изведе пред суд по оптужбама за злонамерно ометање саобраћаја (оптужбе А1 и Б2), а да се оптужбе за подметање пожара и оштећење пута одбаце (оптужба Ц3).

22. Пресудом од 23. маја 2018. године, оптужно одељење Апелационог суда у Лијежу упутило је седамнаест особа, укључујући шеснаест подносилаца представке, Кривичном суду у Лијежу због „А1. злонамерног ометања железничког, друмског, речног или поморског саобраћаја било којим другим предметом који представља препреку која може спречити кретање или коришћење превозних средстава у овом случају, блокирања три саобраћајне траке у сваком смеру на аутопуту А3/Е40 (Брисел-Ахен и Ахен-Брисел) код Шерата где су се изводили радови“ (став 2 члана 406 Кривичног законика), и „Б2. злонамерног ометања железничког, друмског, речног или поморског саобраћаја било којом радњом осим оне наведене у члану 406, став 1. 1 и 2 Кривичног законика, у овом случају, блокирања све три саобраћајне траке у сваком смеру на аутопуту А3/Е40 (Брисел-Ахен и Ахен-Брисел) у близини Шерата где су се изводили радови на путу“ (став 3 члана 406 Кривичног законика („Ц3“)). Међутим, одбацио је случај у вези са оптужбом Ц3.

23. Након жалбе Касационом суду у којој је оспорено одбацивање оптужби С3, пресуда од 23. маја 2018. године је поништена у делу у којем се односила на одбацивање, а случај, тако ограничен, поднет је на даљи

преглед од стране оптужног одељења. У својој оптужници од 22. марта 2019. године, тужилаштво је затражило да се седамнаест особа, укључујући шеснаест подносилаца представке, изведе на суђење по оптужби за подметање пожара.

24. Пресудом од 25. априла 2019. године, оптужно одељење је одбацило поступак против подносилаца представке у вези са оптужбом C3 на следећи начин:

„Међутим, у овом случају, када су стигли на вијадукт аутопута, окривљени, укључујући [E. P.], нашли су се суочени са свршеним чином и нису могли да делују, а самим тим ни да предузму било какве корисне мере, због великог броја демонстраната. У овим околностима, не чини се да су окривљени, уздржавањем од било какве реакције током пожара који је уследио након блокаде аутопута, намеравали да покажу своју солидарност са онима који су подметнули пожар и тиме открију своју намеру да олакшају или подстакну његово извршење."

Штавише, истрага је утврдила да је полиција била присутна на лицу места и да је најмање један синдикални функционер, Антонио Фанара, био у контакту са полицијом и да су у сарадњи са њима синдикални делегати успели, путем убеђивања и разговора, да евакуишу мост (видети изјаву [J.-FR] у доказу 39).

Према почетном полицијском извештају, полиција је обавештена у 6:30 ујутру од стране [X. K.], грађевинског инжењера за Валонску регију, да је неопходно угасити пожаре који горе на аутопуту. Ова информација је прослеђена њиховом заменику директора операција, коме је речено да сачека док трају преговори, посебно са административним властима. Пошто је градоначелник [Д.] у међувремену одбио било какву интервенцију (касније је током саслушања 5. априла 2016. године, забележеног у доказу 22, објаснио да је, према званичним циркуларима, ствар у надлежности покрајинског гувернера и министра унутрашњих послова), нико није интервенисао да заустави саобраћајне прекршаје, успостави проток саобраћаја или чак угаси пожаре.

Дакле, изгледа да су надлежни органи одустали од интервенције како би стали на крај пожарима, иако су имали на располагању неопходна средства за интервенцију и принуду.

B. Пресуда кривичног суда у Лијежу од 23. новембра 2020. године

25. Пресудом од 23. новембра 2020. године, Кривични суд у Лијежу („Суд“) прогласио је подносиоце представке кривима за кривично дело из члана 406, став 3, Кривичног законика (оптужба Б2). Међутим, ослободио их је кривице за кривично дело из члана 406, став 2, Кривичног законика (оптужба А1) на основу тога што докази у списима предмета нису утврдили да су подносиоци представке сами поставили предмете на коловоз. Такође је сматрао да нема доказа који би потврдили да је предметну блокаду планирала ФГТБ (Општа федерација белгијског рада) као део својих припрема за опште демонстрације. Међутим, сматрао је да су синдикални званичници прихватили и, у најмању руку, преузели одговорност за ову акцију, и одбацио је, као невероватну, њихову тврдњу да су наводна дела заправо дело вандала. Сматрао је да је потпуна блокада аутопута резултат масовног и континуираног присуства веома великог броја демонстраната на јавном путу и да би се без овог великог присуства, са циљем ометања саобраћаја који је био сузбијен законом, овај други могао лако обновити премештањем предмета који су украдени са градилишта како би се направиле барикаде.

26. У вези са оправдањем синдикалне акције од 19. октобра 2015. године, коришћењем права на штрајк, суд је навео да се радње предузете у оквиру синдикалног покрета, штрајка или колективног спора могу проценити према кривичном праву уопште, а посебно према члану 406. Кривичног законика, а да то не представља оспоравање права на штрајк. Ослањајући се на судску праксу и правну науку, сматрао је, прво, да сама чињеница да је кривично дело почињено у контексту штрајка или демонстрација не негира ментални елемент тог кривичног дела, без обзира на мотиве који оправдавају радњу, и, друго, да чињеница да је конкретна радња спроведена првенствено ради објављивања синдикалних захтева сама по себи не искључује злу намеру у смислу члана 406. Кривичног законика.

27. Што се тиче присуства полицајаца на дан догађаја, суд је сматрао да су се суочили са одлучношћу људи присутних на лицу места и да су, у том контексту, деловали на разуман и сразмеран начин ситуацији која им се представила, фаворизујући пут дискусије и преговора.

28. Приликом одређивања природе и тежине казне која ће се применити на сваког подносиоца представке, суд је узео у обзир низ

фактора, укључујући њихове личне и професионалне околности, кривичну евиденцију и улогу сваког подносиоца представке у време догађаја, као и прекорачење разумног рока за кривични поступак. У вези са подносиоцима представке, госпођом Кју Алварез и господом Анђелучијем, Бодсоном, Кордаром, Фанаром и Квадпирсом, нагласио је да је надзорна улога коју су имали и иницијативе које су предузели „увериле и охрабриле остале да усвоје и истрају у извршењу утврђеног кривичног дела“. Осудио је сваког од њих на месец дана затвора, условно на три године, и новчану казну од 600 евра (EUR) (која ће бити замењена казном од десет дана затвора у случају неплаћања). Остали подносиоци представке, наиме гђа Легран и господа Кроче, Деус, Гарсија Бланко, Жорж, Умблет, Ла Барбера, Лара Мартинез, Ломбардо и Нгујен, осуђени су на по петнаест дана затвора са условном казном од три године и новчаном казном од 300 евра (која ће бити замењена казном од осам дана затвора у случају неплаћања).

29. Подносиоци представке су се жалили на ову пресуду.

C. Пресуда Апелационог суда у Лијежу од 19. октобра 2021. године

30. Пресудом од 19. октобра 2021. године, Апелациони суд у Лијежу („Апелациони суд“) потврдио је осуду подносилаца представке, преквалификујући је на основу члана 406, став 1 Кривичног законика, који кажњава злонамерно ометање саобраћаја које укључује угрожавање лица (параграф 44 у наставку).

31. На основу чињеница које је утврдио кривични суд, Апелациони суд је подсетио на контекст демонстрација и главне догађаје од 19. октобра 2015. године, пре него што је наставио са утврђивањем материјалних елемената кривичног дела предвиђеног чланом 406, став 1 Кривичног законика на следећи начин:

„Неспорно је да је 19. октобра 2015. године дошло до изненадне и потпуне блокаде друмског саобраћаја на аутопуту код моста Шерат због постављања барикада и присуства веома великог броја демонстраната (процењује се између 100 и 200 људи). Ову чињеницу поткрепљују физички налази истражитеља, видео снимци које су снимили телевизијски канали РТБФ и -РТЛ, као и бројне изјаве прикупљене у списима предмета.“

(...)

Полицијски извештаји указују на „ изненадну и потпуну блокаду аутопута код моста Шерат (тренутно у изградњи). Приближно стотину демонстраната је упало на аутопут и подигло барикаде користећи било који материјал који су могли да украду са градилишта (баријере, чуњеве, сигнализацију). Такође су запалили своје барикаде, распирујући ватру дрвеним палетама и гумама “ (...). Фотографије укључене у полицијски извештај потврђују ове доследне изјаве о потпуној немогућности саобраћаја (...); оне приказују веома велики број демонстраната на аутопуту, многи носе боје синдиката FGTB; запаљене предмете на средини пута, заклањајући га (...); значајан дим од ових пожара, што знатно смањује видљивост (...); и редове камиона у застоју.

По самој својој природи, ова блокада, која је онемогућавала пролазак било ког возила на брзом путу, укључујући и возила хитне помоћи, и која је спречавала или претерано чинила опасном интервенцију органа за спровођење закона (постојала је јасна опасност да органи за спровођење закона интервенишу на мосту у присуству великог броја људи), што је резултирало значајним колонама и камиона и аутомобила, вероватно је учинила саобраћај потенцијално опасним или изазвала несреће. У том смислу, сведочење [РД] је посебно релевантно (...): овај сведок наводи да је морао да закочи да би зауставио свој камион док се приближавао мосту Шерат где је саобраћај већ био успорен због радова на путу. Посматрао је гомилу која се брзо померила на аутопут и одмах запалила једину расположиву траку. Додаје да, колико се сећа, демонстранти нису оставили заустављну траку слободном. У то време је било 5:30 ујутру. Према речима овог сведока, приколица коју је довезао један од демонстраната била је на лицу места, пуна старих гума коришћених за потпалу ватре. Остала је тамо заглављена од 5:30 до 11:30 ујутру.

Потенцијална опасност по безбедност корисника аутопута, као и самих демонстраната, доказана је ризиком од ланчаних судара возила отпозади, маневрима окретања или преокретања теретних возила – веома бројних који користе аутопут E40 – и аутомобила, ситуацијама узнемирености возача и/или камиона, немогућношћу кретања амбулантних возила и све то неколико сати ујутру 19. октобра 2015. године.

Ова дела се могу појединачно приписати сваком од оптужених. Сви су признали своје присуство на аутопуту пре него што су се демонстрације разишле, око 11 часова, када је саобраћај могао бити настављен (...).

32. У вези са учешћем подносилаца захтева, Апелациони суд је изјавио следеће:

„Масовни пикет подразумева окупљање што већег броја демонстраната како би се показала широка подршка захтевима, а број људи који су укључени може трансформисати масовни пикет у потпуну блокаду. Групни ефекат је заиста суштински елемент масовног пикета.“

Управо се таква ситуација догодила током предметних догађаја: потпуна и упорна блокада друмског саобраћаја на мосту Шерат неколико сати ујутру, која је могла бити обновљена тек након што су демонстранти отишли.

Из горе наведених изјава, као и из полицијских налаза, довољно је јасно да је барикада, која се састојала не само од баријера, чуњева и палета, већ и - и пре свега - од стотина људи, могла да остане до краја демонстрација захваљујући подршци и солидарности оптужених Дидијеа УМБЛЕТА, Давида ЛАРЕ МАРТИНЕЗА, Грегорија ЖОРЖА, [ЕР], Хоанг Нам НГУЈЕНА, Ђанија ЛА БАРБЕРЕ, Симоне ЛОМБАРДА, Ђанија АНЂЕЛУЧИЈА, Бруна КВАЕДПЕРСА, Антонија КРОЧЕА, Фабијана ДЕУСА, Себастијана - Анхела ГАРСИЈЕ БЛАНКА, Франческа КОРДАРА, Карин ЛЕГРАНД, Антонија ФАНАРЕ, Тијерија БОДСОНА и Марије КУЕ АЛВАРЕЗ.

(...)

Сваки појединац се стога свесно и добровољно повезао са потенцијално опасном радњом ометања наведеном горе, што је ФГТБ тврдио у телевизијским интервјуима који су послужили као основне информације за истрагу, а посебно путем фотографија и коментара које је објавио оптужени КОРДАРО.

Фотографисао се са колегама, а затим објавио фотографију на Фејсбуку уз натпис „тим из снова“. Када је мост блокиран, објавио је поруке на друштвеним мрежама у којима је у име ФГТБ-а (Опште федерације белгијског рада) преузео заслуге за акцију и коментарисао: „ Мост Шерат блокиран од стране ФГТБ-а “. Такође је објавио две фотографије снимљене на лицу места уз коментар „ Борба против штедње се наставља, скидам капу свим активистима ФГТБ-а “. Једна од ових фотографија приказује шест насмејаних мушкараца, укључујући Дидијеа Хумблеа, Давида Лару Мартинеза, Хоанг Нам Нгујена, Ђанија Ла Барберу и Симонеа Ломбарда (...). Стигао је на аутопут око 6:30–7:00

ујутру и отишао око 11:00 ујутру, након што је направио неколико вожњи напред-назад.

Саоптужени Ђани Анђелучи описује Карин ЛЕГРАНД као „узбуђену“, која „позива демонстранте да спрече возаче да се окрећу узводно -од барикада“ (...).

(...)

Окривљени ФАНАРА и АНЂЕЛУЧИ, који су, очигледно, играли водећу улогу у организовању синдикалних акција у Лијежу, били су присутни на лицу места и у време догађаја и тек су на крају јутра замолили чланове да напусте простор.

Окривљени Тијери Бодсон, због свог положаја у ФГТБ-у у време спорних догађаја, задржавајући се на простору скоро три сата, могао је само да пружи подршку, појачавајући сараднике у њиховој акцији блокирања.

Остали саоптужени, према сопственим изјавама, нису само на неколико тренутака изашли на аутопут да процене ситуацију, као „обични посматрачи“; Остали су тамо неколико сати, чак су се кретали напред-назад између различитих акција, повећавајући редове демонстраната и спречавајући наставак саобраћаја (Дидије Амбле је изашао на мост око 7 ујутру и ишао напред-назад; Ђани Ла Барбера је остао на мосту од 8 ујутру до поднева; Симоне Ломбардо се попео на мост око 6:15 ујутру и отишао у 11 ујутру; оптужени Гарсија Бланко је остао на лицу места од приближно 6:30 ујутру до краја акције, око 11 ујутру; Хоанг Нам Нгујен је отишао на крају акције; Марија Куе Алварез је отишла да види шта се дешава убрзо након свог доласка, око 6-7 ујутру, и напустила је место око поднева након што је успешно окончала окупацију моста – њено испитивање од стране суда; Грегори Жорж објашњава да је стигао на локацију Карфура око 7:30 ујутру и тврдио је на суду да је остао само... 15 минута, што делује невероватно с обзиром на то да је током разговора са истражитељима изјавио да су сви напустили место догађаја у исто време, на крају акције; Антони Кроче се кретао између локације Карфура и моста; Бруно Квадпердс је рекао суду да су он и његове колеге „само изашли на аутопут да надгледају чланове ФГТБ-а“; остао је два пута по 20 до 30 минута; Давид Лара Мартинез је стигао на паркинг Карфура око 10:00 часова и попео се на мост, који је напустио са колегама на крају акције; Фабијан Деус је објаснио суду да је остао на мосту од приближно 7:30 часова до краја акције.

Својим горе описаним понашањем, које је посебно очигледно из слика извучених из телевизијских преноса и из њихових сопствених изјава, окривљени су пружили суштинску помоћ у извршењу кривичног дела и показују намеру да сарађују са своје стране, чак и када се не може уочити никаква директна индивидуална радња са њихове стране.

Овај случај се не тиче понашања трећих лица умешаних у извршење кривичног дела, чије је присуство било само случајно и које су биле само посматрачи. Ради се о појединцима који су свесно учествовали у блокади моста Шерат самим својим присуством, присуством које је представљало суштински елемент масовне „линије пикета“, као што је горе поменуто, и које је компликовало интервенцију органа за спровођење закона због своје величине (приближно стотину људи) и своје локације (мост).

Свакако није утврђено да су окривљени, са изузетком окривљеног [EP], допринели постављању материјала на пут, нити да су палили или подмазивали ватре; међутим, њихова неактивност је имала позитиван (стимулишући и охрабрујући) ефекат на починиоце ових дела, а окривљени су знали и прихватили да ће њихово нечињење имати такав ефекат. Њихова свесна и намерна неактивност недвосмислено је представљала подстицање на извршење горе наведених дела, према једном од начина предвиђених члановима 66 и 67 Кривичног законика.

33. Као и нижи суд, Апелациони суд је одбацио аргумент тужених да су најзначајнији инциденти (штета и пожари) дело „вандала“ који нису демонстранти. Утврдио је да, у сваком случају, „присуство вандала ван ФГТБ-а, чак и ако се докаже, не би ослободило тужене одговорности за кривично дело за које су оптужени“.

34. У вези са менталним елементом кривичног дела предвиђеног ставом 1 члана 406 Кривичног законика, Апелациони суд је пресудио следеће:

„Кривично дело из члана 406 став 1 претпоставља злу намеру која подразумева да је учинилац морао имати конкретан циљ постизања последице забрањене овом законском одредбом, наиме ометања саобраћаја. “

Касациони суд не каже ништа другачије када наводи да: „Злонамерна намера предвиђена чланом 406 став 1 Кривичног законика састоји се у ометању железничког, друмског, речног или поморског саобраћаја на

начин који га може учинити опасним и тиме спречити друге кориснике да наставе свој уобичајени ток, без потребе да је оптужени имао намеру да саобраћај учини опасним или да изазове несрећу “ (упореди Cass, 16. октобар 1979, пресуда бр . F.19791016-1, juridat, 07/12/2009, www.juridat.be).

Касациони суд је имао прилику да подсети и разјасни, у недавној пресуди, да „ потребна намера се састоји у намерном ометању саобраћаја као таквог. Ситуација опасности по саобраћај која може, као резултат тога, бити изазвана, није део намере, већ је само последица, коју захтева кривични закон, која мора произаћи из радње починиоца “ (Cass, 7. јануар 2020, P.19.0804.N/2 - досије оптужених поднет на рочишту од 21. септембра 2021, доказ 10).

Као што је суд већ напоменуо горе, било је очигледно да потпуна блокада саобраћаја на брзом путу E40, који интензивно користе теретна возила, током шпица, у време када је још увек био мрак, може само створити опасну ситуацију и за кориснике и за саме демонстранте.

Сви оптужени су признали да су, по доласку на место догађаја или убрзо након тога, приметили да је саобраћај потпуно обустављен и да има пожара и дима. Отишли су на лице места и остали тамо потпуно свесни блокаде.

Одржавајући своје присуство као што је горе назначено -, добровољно учествујући у ометању саобраћаја, чега су били потпуно свесни, окривљени су имали злу намеру коју захтева кривични закон, без потребе да суд утврди да су окривљени знали или је требало да знају да ометање саобраћаја подразумева потенцијално опасну ситуацију.

35. Што се тиче одвајања кривичног поступка од слобода заштићених члановима 10 и 11 Конвенције, Апелациони суд је пресудио следеће:

„Суд прво мора нагласити да се оптужени у овом случају не оптужују за организовање синдикалних акција 'како би изразили своје неслагање са јавном политиком', посебно кроз успостављање пикетских линија и/или блокада путева. Оптужба овде је да се оптуже за конкретну опструкцију саобраћаја, чинећи га потенцијално опасним.“

Сада је прихваћено да је право на штрајк право и, у складу са горепоменутим члановима, сматра се основним. Међутим, из чланова 10 и 11 Европске конвенције о људским правима и из судске праксе Европске конвенције о људским правима произилази да право на

штрајк или демонстрације није апсолутно право и да може бити подложно ограничењима, „под условом да та ограничења задовољавају“, како су тужени утврдили, „циљеве од општег интереса и не смеју се сматрати несразмерном и неподношљивом интервенцијом која подразумева да би заштићена права била погођена у самој својој суштини“ (упореди Cass., 7. јануар 2020, P.19.0804.N/7). Дакле, право на штрајк не представља апсолутни основ за кривично оправдање кривичних дела почињених током штрајка.

Супротно ономе што тврде тужени, питање овде није у одмеравању права на штрајк у односу на друга субјективна права трећих лица, као што су, посебно, слободно кретање лица или робе, или право на имовину.

Члан 406, став 1 Кривичног законика има за циљ кажњавање понашања које озбиљно нарушава јавни ред, безбедност на путевима и физички интегритет појединаца. Он се бави одржавањем јавног реда и безбедности спречавањем незгода и опасности по саобраћај и физички интегритет других, што се мора сматрати неопходним у демократском друштву и испуњава основну демократску потребу. Спорне радње се стога не односе на једноставно ометање саобраћаја услед пикета или филтрирања путних блокада, већ на злонамерно ометање саобраћаја које угрожава друге.

(...)

Ограничење слободе изражавања и окупљања наметнуто репресијом понашања из члана 406. став члан 1 Кривичног законика, предвидљива законска одредба, ефикасно одговара, кроз интересе које кривично право штити, на убедљиву друштвену потребу, а сразмерност се поштује између коришћених средстава (кривична санкција) и циља који се жели остварити (заштита јавне безбедности и интегритета појединаца). Ова репресија према белгијском кривичном праву не крши синдикалне слободе – посебно право на штрајк – јер се оне -могу вршити без прибегавања понашањима на која се односи горе поменути члан, а која су веома штетна за друштво.

У конкретним околностима случаја, суд сматра да осуда оптужених не повлачи за собом никаква даља ограничења права на штрајк осим оних утврђених у члановима 10 и 11 Европске конвенције о људским правима.

Судска пракса коју су тужени навели у својим закључцима није применљива на овај случај, било зато што права која се међусобно процењују нису идентична, било зато што услови демонстрација нису исти као они у овом случају (посебно, Кудревичијус и други против Литваније и Барако против Француске), или зато што се не ради о кривичним поступцима покренутим у контексту кривичног дела (посебно, Еуген Шмидбергер против Аустрије).

36. Што се тиче казне, Апелациони суд је сматрао да тежина кривичних дела захтева строжу казну од оне изречене у првостепеном поступку. Потврдио је условне казне затвора које је изрекао нижи суд, али је повећао новчане казне на следеће износе:

- 2.100 евра (замениће се казном затвора од два месеца у случају неисплате) за подносиоце представке г. Анђелучија и г. Фанару;

- 1.500 евра (замениће се казном затвора од два месеца у случају неисплате) за подносиоце представке гђу Кју Алварез и господу Бодсона, Кордара и Квадпирдса;

- 1.200 евра (замењено једномесечном затворском казном у случају неисплате) за подносиоце представке гђу Легран и господу Крочеа, Деуса, Гарсију Бланка, Жоржа, Умблета, Ла Барберу, Лару Мартинез, Ломбардо и Нгујен.

37. Приликом одређивања природе и тежине казне која треба да се изрекне, Апелациони суд је прво размотрио следеће факторе: „природу и контекст дела, њихову тежину, озбиљно нарушавање јавног реда и безбедности на путевима, озбиљно загушење мреже аутопутева, штету и ризик за учеснике у саобраћају изазван таквим делима, потребу да се окривљени упознају са озбиљношћу и абнормалношћу својих поступака и, у вези са новчаном казном, потребу да се окривљени натерају да размотре неприкладност свог понашања у односу на своју имовину“. Затим је узео у обзир, за сваког од подносилаца представке, њихову „личност како је произашла из списа предмета и поступка рочишта“, њихове „тренутне личне околности“ и „одсуство претходног кривичног досијеа“ или њихов „претходни кривични досије у време извршења дела“.

38. Међутим, узео је у обзир следеће елементе у вези са шест подносилаца представке:

„АНГЕЛУЧИ: на основу његове личности откривене у списима предмета и судском поступку, његове тренутне личне ситуације, одсуства кривичног досијеа са његове стране и његовог одговорног положаја унутар ФГТБ-а који му је дао посебно истакнуту улогу током извршења дела,“

КВАЕДПИРС: његова личност како произилази из списа предмета и поступка саслушања, његова тренутна лична ситуација, његов кривични досије у време догађаја, његова улога синдикалног представника ФГТБ-а, што му је дало водећу улогу током извршења догађаја,

(...)

КОРДАРО: на основу његове личности откривене у списима предмета и судском поступку, његове тренутне личне ситуације, одсуства кривичног досијеа са његове стране и његове улоге као синдикалног представника ФГТБ-а, што му је дало водећу улогу током извршења дела,

(...)

ФАНАРА: на основу његове личности откривене у списима предмета и судском поступку, његове тренутне личне ситуације, одсуства кривичног досијеа са његове стране и његовог положаја регионалног секретара синдиката метала ФГТБ у региону Доњег Меза, што му је дало посебно истакнуту улогу током извршења дела,

БОДСОН: његова личност како произилази из списа предмета и поступка саслушања, његова тренутна лична ситуација, одсуство кривичног досијеа са његове стране, његов положај генералног секретара валонског међурегионалног огранка FGTB-а, што му је дало водећу улогу током извршења дела,

ГЕ АЛВАРЕЗ: његова личност откривена у списима предмета и судском поступку, његова тренутна лична ситуација, недостатак претходног кривичног досијеа и његова водећа улога у наводним кривичним делима као „пропагандисте“ за ФГТБ (Општу федерацију белгијског рада).

39. Против ове пресуде Апелационог суда у Лијежу, подносиоци представке су поднели касациону жалбу.

D. Пресуда Касационог суда од 23. марта 2022. године

40. Пресудом од 23. марта 2022. године, Касациони суд је прогласио жалбе подносилаца представке прихватљивим, али неоснованим. Одбацио је аргумент подносилаца представке да је злонамерно ометање тренутни прекршај и да стога није било могуће учествовати у њему након што је препрека која представља ометање постављена. Пресудио је следеће:

„Преступ је тренутан када дело престане чим је извршено.“

Продужено кривично дело ставља свог учиниоца у трајно стање flagrante delicto док се супротан догађај или нека друга околност не докаже да је оно престало. Оно ствара стање ствари које трајно ремети јавни ред и, све док ово стање траје вољом учиниоца, угрожава јавни интерес.

Иако закон забрањује злонамерно ометање саобраћаја, јасно је да прекршај не лежи само у изградњи бране или препреке, већ и, пре свега, у блокади коју ова направа омогућава све док није уклоњена.

И само зато што возачи које је блокирала блокада пута више не крећу, њихова имобилизација не престаје да буде кажњива, не само за оне који су изградили препреку, већ и за оне који доприносе одржавању и њеног постојања и њених ефеката.

Тврдња да је злонамерно ометање тренутни прекршај, тако да је учешће немогуће након што је препрека која га је проузроковала постављена, аргументу недостаје правна основа.

41. Подносиоци представке су даље тврдили да је њихова кривична осуда била у супротности са члановима 10 и 11 Конвенције. Касациони суд је одбацио овај аргумент на следећи начин:

„Члан 406. Кривичног законика има за циљ заштиту слободе кретања и путовања. Циљ ове одредбе је спречавање последица које парализа нормалног путничког и теретног саобраћаја може имати на економски и друштвени живот земље.“

У пресуди се наводи да је аутопут код моста Шерат био блокиран барикадом и присуством приближно двеста демонстраната, укључујући седамнаест оптужених. Да би се омео сав саобраћај, укључујући и возила хитне помоћи, на коловоз су постављени разни

предмети, посебно опрема за контролу саобраћаја, гуме и дрвене палете. Они су запаљени, стварајући дим који је озбиљно отежао видљивост. Опасност коју су изазвале ове акције проистекла је из ризика од ланчаног судара међу возилима која су стизала на лице места, потребе да бројни камиони праве полукружна окретања, узнемирености возача заглављених у саобраћајној гужви, немогућности проласка возила хитне помоћи и ризика од оштећења конструкције моста, која је, већ ослабљена текућим грађевинским радовима, могла да се сруши под топлотом коју су створили пожари.

Према пресуди, ова потпуна блокада изазвала је саобраћајну гужву од око четири стотине километара, трајала је пет сати и могла је бити укинута тек након што су демонстранти отишли.

Према речима судија нижег суда, тужиоци нису отишли на лице места само као пуки посматрачи или само да процене ситуацију. Остали су тамо неколико сати, крећући се напред-назад између различитих акција, повећавајући редове демонстраната спречавајући наставак саобраћаја, компликујући интервенцију органа за спровођење закона, појачавајући сараднике у њиховој акцији и, кроз своју солидарност и подршку, представљајући суштински елемент масовне пикет линије, главне компоненте блокаде.

Апелационе судије су сматрале да је спречавање несрећа или опасности у саобраћају неопходан циљ у демократском друштву и да сузбијање дела која га озбиљно поткопавају није несразмерно у односу на право на штрајк и слободу изражавања и удруживања, будући да се ово право и ове слободе могу остваривати без учешћа у горе описаним радњама.

Пресуда је стога правно оправдана.

42. Коначно, позивајући се посебно на чланове 10, 11 и 14 Конвенције, подносиоци представке су тврдили да је пресуда Апелационог суда погрешила у изрицању строжих казни неким подносиоцима представке због њиховог статуса синдикалних функционера. Касациони суд је одбацио овај аргумент на следећи начин:

„Да би се утврдила природа и обим казне која ће се изрећи сваком од оптужених, пресуда узима у обзир различите елементе, укључујући, у вези са [г. Анђелучијем], [г. Квадпирдсом], [г. Кордаром], [г. Фанаром] и

[г. Бодсоном], функције које су им, које су обављали у оквиру синдиката, дале преовлађујућу улогу током извршења дела.“

Овај разлог нема намеру да заснива пооштравање казне на вршеној синдикалној функцији, већ на злоупотреби ауторитета и способности да се натера на послушност коју је та функција пружала сваком од својих носилаца над демонстрантима.

На основу нетачног тумачења пресуде, аргумент је чињенично погрешан.

3 РЕЛЕВАНТНИ ПРАВНИ ОКВИР

I. РЕЛЕВАНТНО ДОМАЋЕ ПРАВО

A. Белгијски устав

43. Релевантне одредбе Устава гласе:

Члан 19

„Слобода вероисповести, слобода њеног јавног практиковања и слобода изражавања мишљења о свим питањима су загарантовани, уз услове сузбијања преступа почињених приликом вршења ових слобода.“

Члан 26

„Белгијанци имају право да се окупљају мирно и без оружја, у складу са законима који могу регулисати остваривање овог права, међутим, без претходног одобрења.“

Ова одредба се не односи на окупљања на отвореном, која остају у потпуности подложна полицијским прописима.

Члан 27

Белгијанци имају право на удруживање; ово право не може бити предмет никаквих превентивних мера.

B. Члан 406. Кривичног законика и сродна судска пракса

44. Члан 406 Кривичног законика, како је важио у време догађаја, гласио је:

„Свако ко злонамерно омета железнички, друмски, речни или поморски саобраћај било каквом радњом која оштећује комуникационе путеве, инжењерске објекте или опрему, или било којом другом радњом која може учинити кретање или коришћење превозних средстава опасним или проузроковати несреће током њихове употребе или кретања, казниће се затвором (од пет до десет година).“

Без обзира на случајеве наведене у претходном ставу, свако ко злонамерно омета железнички, друмски, речни или поморски саобраћај било којим предметом који представља препреку која може спречити кретање или коришћење превозних средстава казниће се затвором од осам дана до три месеца и новчаном казном од двадесет шест [евра] до хиљаду [евра].

Свако ко било којом другом радњом злонамерно омета саобраћај на железничкој или друмској прузи биће кажњен казном од осам дана до два месеца и новчаном казном од двадесет шест до петсто евра. (...)

45. У својој пресуди од 7. јануара 2020. године (P.19.0804.N), Касациони суд је навео следеће:

„3. Члан 406, први став, Кривичног законика се посебно односи на злонамерно ометање друмског саобраћаја, било којом радњом која може учинити кретање или коришћење превозних средстава опасним или проузроковати несреће током њихове употребе или кретања.“

Ова одредба чини кажњивим свако лице које, са злонамерном намером, а самим тим и намерно, створи ситуацију која може довести до опасности по ток саобраћаја или незгода, а да није неопходно да се опасност стварно оствари. Потребна умишљајна намера састоји се од намерног ометања самог саобраћаја. Резултујућа опасност по саобраћај је одвојена од ове намере и само је последица која, према закону, мора произаћи из понашања починиоца.

46. Овом пресудом, Касациони суд је одбацио жалбу на пресуду Апелационог суда у Антверпену од 26. јуна 2019. године којом је синдикални функционер осуђен за злонамерно ометање саобраћаја у смислу члана 406. став 1. Кривичног законика.

47. У овом случају, барикаде на путевима су постављене у луци Антверпен као део генералног штрајка организованог 24. јуна 2016.

Године. Конкретно, блокирана је главна раскрсница. Блокада ове раскрснице, коју карактеришу паљење гума и значајна емисија дима, изазвала је значајне саобраћајне гужве. Апелациони суд је утврдио да је масивна емисија црног дима изазвала значајне непријатности и знатно смањила видљивост учесника у саобраћају, док су велике саобраћајне гужве такође створиле директну опасност због ризика од судара од позади и возила која се крећу уназад. Сматрала је да се кршење члана 406. Став 1. Кривичног законика не може оправдати правом на штрајк или слободом удруживања. Навела је да кривични закон нема за циљ сузбијање самог штрајка, већ осудљивог понашања лица које омета саобраћај, и да се право на штрајк и друга права могу остваривати и без потребе за ометањем саобраћаја.

48. Према Касационом суду „ сама чињеница да је кривично дело почињено у контексту штрајка или демонстрација не негира ментални елемент тог кривичног дела, без обзира на мотиве за ту радњу. Дакле, чињеница да је ометање саобраћаја организовано ради подршке захтевима синдиката не искључује нужно да то буде злонамерно ометање саобраћаја у смислу члана 406. став 1. Кривичног законика .“

49. Касациони суд је утврдио да је одлука Апелационог суда у Антверпену правно оправдана јер је пресудио да „осуда подносиоца представке нема ефекат подвргавања његовог права на штрајк ограничењима осим оних предвиђених члановима 10 и 11 Конвенције, посебно зато што ова осуда не омета нормално остваривање права на штрајк“.

II. САВЕТ ЕВРОПЕ

50. Европска социјална повеља (ревидирана) из 1996. године, коју је Белгија ратификовала 2. марта 2004. године, у деловима релевантним за случај гласи:

„Други део“

Стране се обавезују да ће се сматрати обавезним, како је предвиђено у Делу III, обавезама које произилазе из чланова и ставова испод (...)

Члан 6 – Право на колективно преговарање

Ради обезбеђивања ефикасног остваривања права на колективно преговарање, Уговорне стране (...)

(...) признаје:

4. Право радника и послодаваца на колективну акцију у случају сукоба интереса, укључујући право на штрајк, уз поштовање обавеза које могу произаћи из важећих колективних уговора.

(...)

Део V

Члан Г – Ограничења

1. Права и принципи утврђени у Делу I, када се ефикасно примењују, и ефикасно вршење ових права и принципа, како је предвиђено у Делу II, неће бити подложни никаквим ограничењима или ограничењима која нису наведена у Деловима I и II, осим оних која су прописана законом и која су неопходна у демократском друштву ради обезбеђивања поштовања права и слобода других или ради заштите јавног реда, националне безбедности, јавног здравља или морала.

2. Ограничења наметнута овом Повељом на права и обавезе признате у њој могу се примењивати само у сврху за коју су намењена.

III. РЕЛЕВАНТНО ПРАВО И ПРАКСА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

51 . У случају Ојген Шмидбергер, Интернационале транспорте унд Планциге против Аустрије(случај „Шмидбергер“, C-112/00, пресуда од 12. јуна 2003, ECLI:EU:C:2003:333) пред Судом правде Европских заједница (ECJ), спорно питање било је имплицитно овлашћење које су аустријске власти дале групи еколошких активиста да организују демонстрације на аутопуту Бренер, што је имало ефекат потпуног блокирања саобраћаја на њему скоро тридесет сати. У комбинацији са претходном националном забраном путовања током државних празника, овај догађај је довео до затварања аутопута четири узастопна дана, са кратким прекидом од неколико сати.

52. Суд правде ЕСП-а је утврдио да неуспех у забрани предметних демонстрација представља ограничење слободног кретања робе. Затим је испитао да ли се недостатак забране може објективно оправдати. Утврдио је да специфични циљеви окупљања сами по себи нису били одлучујући за утврђивање одговорности државе чланице према Уговору о ЕЗ и да треба узети у обзир само циљ који теже

националне власти, наиме поштовање основних права демонстраната у областима слободе изражавања и слободе окупљања. Суд правде ЕСП-а је утврдио да и слободно кретање робе, једно од основних начела гарантованих Уговором о ЕЗ, и права загарантована члановима 10 и 11 Конвенције могу бити предмет ограничења заснованих на преовлађујућим захтевима јавног интереса. Суд правде ЕСП-а је додао да је на њему да утврди да ли су ограничења слободног кретања робе која толерише Аустрија сразмерна легитимном циљу који се тежи.

53. У том смислу, Суд правде је приметио да се случај Шмидбергер разликује од случаја који је довео до пресуде од 9. децембра 1997. године Комисија против Француске (C-265/95, ECR стр. I-6959) у томе што: а) демонстранти су тражили дозволу; б) ометање слободног кретања робе које је произашло из окупљања било је географски ограничено; ц) демонстрације нису имале за циљ да ометају трговину робом одређене природе или порекла; д) надлежни органи су предузели разне мере подршке и смерница (информативне кампање, успостављање различитих обилазних рута, присуство службе обезбеђења ради обезбеђивања безбедности на месту демонстрација) како би што више ограничили поремећаје у друмском саобраћају; и е) демонстрације нису створиле општу климу несигурности која је имала одвраћајући ефекат на трговинске токове унутар Заједнице у целини. Закључила је да су, под овим околностима, аустријске власти могле сматрати да би потпуна забрана демонстрација представљала неприхватљиво мешање у право демонстраната на слободу мирног окупљања и да би наметање строжих услова у погледу локације и трајања окупљања могло бити схваћено као прекомерно ограничење.

4 МЕСТО

I. СПАЈАЊЕ ЗАХТЕВА

54. Узимајући у обзир сличност предмета представке, Суд сматра да је прикладно да их испита заједно у једној пресуди.

II. ПРЕЛИМИНАРНЕ НАПОМЕНЕ

55. У октобру 2023. године, заступник подносилаца представке обавестио је Суд да је г. Бруно Квадпердс (предмет бр. 35981/22) преминуо 12. септембра 2023. године и да његова супруга, гђа Алин Шуитевордер, намерава да остане при својим жалбама.

56. Узимајући у обзир предмет представке и све информације које су му доступне, Суд сматра да подносилац представке има легитиман интерес да задржи захтев свог покојног супруга и, сходно томе, да има право да тужи по члану 34 Конвенције. Ради практичности, ова пресуда ће и даље називати г. Квадпирдса „подносиоцем представке“, иако би тај статус сада требало приписати његовој супрузи (Далбан против Румуније [Врховни суд], бр.28114/95, § 1, ЕСЉП 1999 -ВИ).

III. О НАВОДНОМ КРШЕЊУ ЧЛАНА 11 КОНВЕНЦИЈЕ

57. Подносиоци представке сматрају да њихова осуда за злонамерно ометање саобраћаја према члану 406, став 1. Кривичног законика представља повреду њиховог права на слободу изражавања и права на слободу мирног окупљања. Позивају се на чланове 10 и 11 Конвенције.

58. Суд сматра да је, у околностима овог случаја, члан 10 Конвенције lex generalis у односу на члан 11 Конвенције, lex specialis, и стога га не треба разматрати одвојено. Прикладно је испитати жалбе подносилаца представке на основу члана 11 Конвенције, читаног у светлу члана 10 (Езелин против Француске, 26. април 1991, §§ 34-37 -, Серија А бр . 202, и Гулцу против Турске, бр . 17526/10, §§ 75-76 -, 19. јануар 2016).

59. Члан 11. Конвенције у својим деловима релевантним за овај случај гласи:

„1. Свако има право на слободу мирног окупљања и слободу удруживања, укључујући право на оснивање синдиката и учлањивање у њих ради заштите својих интереса.“

2. Вршење ових права може бити подложно само оним ограничењима која су прописана законом и која су неопходна у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности, спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала или заштите права и слобода других. (...)

A. Допуштеност

60. Утврђујући да представка није очигледно неоснована нити неприхватљива из било ког другог разлога наведеног у члану 35 Конвенције, Суд је проглашава прихватљивом.

B. Основаност

1. Аргументи странака

a) Подносиоци представке

61. Подносиоци представке потврђују да су учествовали у демонстрацијама 19. октобра 2015. године које су довеле до блокирања моста Шерат, и да су учествовали како би изразили своје противљење политици штедње коју је у то време спроводила „Мишелова влада“. Они сматрају да „злонамерна намера“ коју су национални судови утврдили у њиховом случају да оправда њихову кривичну осуду по овој одредби ни на који начин не искључује „мирну“ природу њиховог окупљања, будући да је довољно да се утврди почетна намера да се омета саобраћај на начин који би га могао учинити опасним да би се поставило питање злонамерне намере у смислу члана 406. став 1.Кривичног законика .

62. Подносиоци представке не оспоравају да је мешање у њихово остваривање права на слободу мирног окупљања заиста било предвиђено законом, наиме чланом 406, став 1, Кривичног законика. Такође не оспоравају да је оно тежило једном од легитимних циљева наведених у члану 11 § 2 Конвенције, наиме „одржавању јавног реда и безбедности“. Међутим, сматрају да њихова кривична осуда која је резултирала условним затворским казнама и новчаним казнама није била неопходна у смислу члана 11 Конвенције.

63. Подносиоци представке тврде да национални судови нису успели да развију убедљиво, довољно и релевантно образложење које би поткрепило њихову осуду. Они тврде да су национални судови помешали легитимни циљ који се тежило мешањем са његовом нужношћу и да нису испитали предметно мешање у светлу случаја у целини. Они тврде да концепт судске праксе „кажњивог учешћа нечињењем“, који постоји у белгијском кривичном праву и на који се позвало да поткрепи њихову осуду, не може да оправда мешање у њихово остваривање права на слободу мирног окупљања, будући да су они само учествовали у демонстрацијама без почињења било каквих „осудних дела“ у смислу судске праксе Суда.

64. Подносиоци представке даље тврде да се околности случаја, посебно њихово присуство „у неком тренутку“ током демонстрација на мосту где је саобраћај био блокиран масовном линијом пикета,

разликују за сваког од њих. Међутим, неселективна употреба израза „подносиоци представке“ и „демонстранти“ од стране Владе у њеним запажањима доводи до неоправданог поистовећивања, с једне стране, масе од најмање двеста неидентификованих демонстраната, и, с друге стране, сваког од подносилаца представке, чије се појединачно понашање мора узети у обзир од случаја до случаја . Они тврде да се ово поистовећивање појављује у закључцима Владе у вези са неопходношћу мешања у остваривање права подносилаца представке на мирно окупљање (параграф 70 у наставку) и да је немогуће проверити да ли се ови закључци односе само на подносиоце представке или на стотине неидентификованих демонстраната који су били присутни на мосту тог дана. Они даље потврђују да нико од њих није починио никаква насилна дела, нити је на било који начин допринео постављању барикада или распиривању пожара.

65. Одговарајући на аргументе Владе у вези са концептом „злонамерне“ намере у смислу члана 406. Кривичног законика, подносиоци представке прате порекло измене тог члана од стране белгијског законодавца из 1967. године и нуде анализу релевантне националне судске праксе. Они из правне доктрине закључују да тренутни текст разликује три сценарија. Први (став 1) се односи на кривична дела угрожавања лица. Друга два (ставови 2 и 3), међутим, односе се искључиво на кршење слободе кретања и више не укључују никакво питање угрожавања других.

66. Према подносиоцима представке, из примене члана 406. став 1. Кривичног законика од стране домаћих судова произилази да свака демонстрација на јавним путевима усмерена на блокирање или ометање (на пример, путем „филтрирања пикета“) друмског саобраћаја сама по себи представља „злонамерно ометање“ тог саобраћаја и да је, сходно томе, намера ометања саобраћаја коју манифестује синдикални покрет сама по себи кривично дело. Пикет организован на јавним путевима увек би могао да изазове ометање саобраћаја и, стога, да представља потенцијалну опасност, и, сходно томе, „злонамерна“ намера би увек била присутна и учинила би учешће у таквом пикету кривично кажњивим. Ова одредба кривичног права би омогућила белгијској држави и националним судовима да криминализују основно право.

67. Подносиоци представке даље тврде да су полицајци присутни на мосту у време догађаја деловали пасивно, јер тврде да ти полицајци

нису -покушали да прекину блокаду аутопута или чак да идентификују насилне демонстранте. Они оспоравају аргумент Владе у том погледу, који се позива на налаз Апелационог суда у Лијежу да је блокада саобраћаја на мосту спречила или учинила претерано опасном интервенцију полицајаца, и тврде да ни Апелациони суд ни држава Белгија не објашњавају шта је представљало ову „очигледну опасност“ која би спречила интервенцију полицајаца да очисте мост. Позивајући се на одлуку градоначелника да одбије било какву интервенцију на мосту Шерат, сматрају да ако је политичка и административна власт одговорна за одржавање јавног реда у време догађаја сматрала да није потребно прекинути блокаду, немогуће је тврдити да кривична осуда оних који су у питању, која се догодила више од пет година након догађаја, задовољава хитну друштвену потребу у демократском друштву с обзиром на наводну „озбиљност почињених дела“.

68. Коначно, подносиоци представке тврде да је кривична казна која им је изречена била несразмерна и да њена строгост може имати само „одвраћајући ефекат“ на њихово право на мирне демонстрације.

b) Влада

69. Влада признаје да су предметне демонстрације биле „мирно окупљање“ у смислу члана 11. Конвенције. Сматра да је осуда подносилаца представке мешање које је предвиђено законом, наиме чланом 406. Кривичног законика. Тврди да се члан 406. Кривичног законика примењује само на инциденте који се дешавају на јавним путевима и да пикет линија намењена спречавању приступа административном или оперативном седишту компаније или складишта не спада у делокруг те одредбе, у мери у којој се не ради ни о јавном путу ни о путу отвореном за јавност, а штавише, саобраћај још није у току у погледу возила која напуштају локацију чији је приступ блокиран. У великој мери понавља образложење пресуде Апелационог суда од 19. октобра 2021. године (параграфи 30-34 -изнад) у вези са материјалним и моралним елементима кривичног дела злонамерног ометања саобраћаја како је утврђено -у случају подносилаца захтева. Такође се ослања на ту пресуду како би тврдила да је циљ мешања био одржавање јавног реда и безбедности спречавањем незгода и опасности по саобраћај и физички интегритет других. Тврди да је Суд, у својој пресуди у предмету Кудревичијус и други против Литваније ([Врховни суд], бр . 37553/05, § 182, ЕСПЧ 2015), признао одржавање јавног реда и заштиту права и слобода других као легитимне циљеве.

70. У вези са нужношћу и сразмерношћу мешања, Влада наводи да су национални судови утврдили да је ограничење слободе окупљања подносилаца представке заиста одговорило на хитну друштвену потребу и да је поштована сразмерност између коришћених средстава (кривична санкција) и циља који се тежило (заштита јавне безбедности и интегритета лица). Она понавља образложење Апелационог суда, према којем белгијски кривични закон не крши синдикалне слободе – посебно право на штрајк – уколико се оне могу остваривати без упуштања у понашање које је циљано чланом 406 Кривичног законика, уколико је такво понашање веома штетно за друштво. Позивајући се на пресуду у предмету Барако против Француске (бр . 31684/05, 5. март 2009), он тврди да је Суд већ сматрао да осуда демонстранта независно од његовог самог учешћа у демонстрацијама, већ због специфичног понашања усвојеног током њих, наиме блокирања аутопута, што је изазвало већу опструкцију него што је то генерално случај у остваривању права на мирно окупљање, није била несразмерна с обзиром на равнотежу између општег интереса за одбрану реда и интереса подносиоца представке и осталих демонстраната да изаберу овај посебан облик демонстрација.

71. Влада сматра да је, с обзиром на озбиљност поступака које су демонстранти починили на мосту Шерат и угрожавање других, мешање у слободу окупљања подносилаца представке било прописано законом, неопходно у смислу члана 11. став 2. Конвенције ради заштите јавне безбедности и сразмерно циљу који се тежило. Она наглашава да циљ овде није санкционисање права на штрајк, већ незаконито понашање оних који су злонамерно ометали саобраћај, што је резултирало опасном ситуацијом.

2. Учешће треће стране

а) Лига за људска права

72. Лига за људска права (ЛДХ) сматра да у Белгији постоји структурни проблем у вези са непоштовањем слободе окупљања и изражавања, што утиче на права на колективно преговарање и деловање заштићена члановима 10 и 11 Конвенције. Белгијске власти не гарантују грађанима право да демонстрирају у јавним просторима без подвргавања забрањујућим формалностима и без страха од различитих облика контроле или чак репресије њихових слобода изражавања и мирног окупљања. Током неколико деценија, ЛДХ је приметила повећање

ограничења и репресије друштвених покрета, како употребом силе од стране полиције, тако и административним или кривичним санкцијама.

73. ЛДХ (Лига за људска права) сматра да сви ови елементи представљају мешање у право на демонстрације и такође имају ефекат обесхрабривања или ограничавања захтева за дозволе за демонстрације . Према ЛДХ, они су део контекста све веће јудикализације (посебно криминализације) колективних акција, што открива помак ка превласти економских права над социјалним и људским правима. ЛДХ изражава забринутост због онога што доживљава као покушаје политичких власти да олакшају репресивне мере и одржавање јавног реда кроз ново законодавство. У том смислу, позива се на нацрт закона који има за циљ увођење самосталне казне за забрану демонстрација.

b) Европска конфедерација синдиката

74. Европска конфедерација синдиката (ЕТУЦ) сматра да је право на штрајк апсолутно неопходно за функционисање синдикализма у слободним друштвима и да је неприхватљиво ограничавати слободу удруживања и право на штрајк радника и синдикалних функционера који мирно учествују у колективним састанцима. У том смислу, она цитира одредбе бројних међународних инструмената општег и регионалног обима, укључујући, између осталог, Конвенцију Међународне организације рада (МОР) бр.87 о слободи удруживања и заштити права на организовање од 9. јула 1948. године, Повељу о основним правима Европске уније и Европску социјалну повељу (ревидирану), као и сродну праксу.

3. Оцена суда

75. Суд ће испитати овај случај у светлу општих принципа које је утврдио у пресуди Кудревичијус и други (наведено горе, §§ 108, -110 и 142160) и поновљених у пресуди Навални против Русије ([Врховни суд], бр . 29580/12 и 4 друга, §§ 98 -, 103, 114115 и 128, 15. новембар 2018).

a) О применљивости члана 11 Конвенције

76. Суд примећује да је неспорно да су сви подносиоци представке били барем физички присутни – у различитим временским периодима – на мосту Шерат када је био блокиран. Апелациони суд је утврдио да је сваки од подносилаца представке свесно и добровољно учествовао у

потенцијално опасном ометању саобраћаја, радњи забрањеној чланом 406, став 1, Кривичног законика.

77. Суд примећује да подносиоци представке не тврде да су користили своју слободу удруживања током ове блокаде, за коју тврде да није ни одлучила, ни подстицала, ни организовала ФГТБ. Међутим, примећује да су, према налазима Апелационог суда, многи демонстранти носили боје ФГТБ-а и да је та организација преузела право на блокаду. У сваком случају, Суд примећује да подносиоци представке нису оптужени за учешће у штрајку који је организовао тај синдикат и да им из тог разлога није изречена никаква санкција (упоредити, посебно, Хумперт и други против Немачке [Врховни суд], бр.59433/18 и 3 друга, § 113, 14. децембар 2023).

78. Пошто је предметно питање злонамерно ометање саобраћаја на мосту Шерат, неопходно је утврдити да ли подносиоци представке могу тврдити да су у овој прилици остварили своју слободу „мирног окупљања“ у смислу члана 11. Конвенције.

79. Суд понавља да члан 11. Конвенције штити само право на слободу „мирног окупљања“, концепт који не обухвата окупљања чији организатори и учесници имају насилне намере. Гаранције ове одредбе се стога примењују на сва окупљања, са изузетком оних чији су организатори или учесници мотивисани таквим намерама, подстичу насиље или на други начин одбацују темеље демократског друштва (Навални, наведено горе, § 98).

80. Суд је већ имао прилику да испита ситуације у којима су првобитно мирне демонстрације биле обележене актима насиља које су починили или неки демонстранти или појединци са насилним намерама који су се придружили демонстрацијама или искористили прилику да изврше насилна дела (Лоренсен и други против Холандије, бр.56896/17 и 4 друга, §§ 57-58 -, 21. новембар 2023, и случајеви цитирани у њима, посебно Гун и други против Турске, бр . 8029/07, § 51, 18. јун 2013). У случајевима ове врсте, Суд је пресудио да, под условом да намере или понашање појединца остану мирни, он не губи право на слободу мирног окупљања само зато што други могу починити спорадичне акте насиља или друга осудљива дела током демонстрација. Могућност да се екстремисти са насилним намерама, који нису повезани са организационим удружењем, придруже демонстрацијама не може

бити довољна да их лиши овог права (Лоренсен и други, горе наведено, § 58).

81. У овом случају, Суд примећује да домаћи судови нису утврдили никакву насилну намеру код подносилаца представке и да нису осуђени за извршење насилних дела или подстицање на насиље (Кудревичиус и други, наведено горе, § 97). Осуда подносилаца представке за „злонамерно“ ометање саобраћаја не може се аутоматски тумачити као да члан 11 Конвенције није применљив у складу са правом на слободу „мирног окупљања“. Заиста, члан 406, став 1, Кривичног законика кажњава намерно ометање саобраћаја, без захтева за насилном намером код дотичног лица (видети став 45 горе). Суд у том смислу примећује да ни домаћи судови ни Влада пред њим нису оспорили применљивост члана 11 Конвенције у складу са правом на слободу „мирног окупљања“ у корист подносилаца представке.

82. У светлу наведеног, Суд сматра да се подносиоци представке могу позвати на члан 11 Конвенције у овом случају.

b) О постојању сметњи

83. Странке се слажу да осуда подносилаца представке по члану 406, став 1. Кривичног законика представља мешање у њихово остваривање права на слободу мирног окупљања. Суд не види разлог да закључи другачије.

84. Такво мешање крши члан 11, осим ако није „у складу са законом“, тежи једном или више легитимних циљева поменутих у ставу 2 те одредбе и није „неопходно у демократском друштву“ за њихово постизање (ibid ., § 102).

c) Да ли је мешање прописано законом?

85. Суд примећује да није спорно између страна да је предметно мешање било засновано на члану 406, став 1, Кривичног законика и да се ова одредба односи на кривична дела угрожавања других, за разлику од ставова 2 и 3 који се односе на кршење слободе кретања и не разматрају угрожавање других.

86. Суд такође примећује да подносиоци представке не доводе у питање ни јасноћу ни предвидљивост члана 406. став 1.Кривичног

законика (упоредити, a contrario, Кудревичиус и други, наведено горе, § 103), и да признају да је мешање било „прописано законом“.

87. Подносиоци представке, међутим, критикују последице тумачења и примене овог става од стране домаћих судова (видети став 66 изнад). Суд ће размотрити ову критику са становишта сразмерности мешања.

d) О постојању једног или више легитимних циљева

88. Суд прихвата да је осуда подносилаца представке тежила легитимним циљевима „одбране поретка“ и „заштите права и слобода других“ (ibid ., § 140).

89. Стога остаје да се утврди да ли је спорно мешање било „неопходно у демократском друштву“ да би се постигли ти циљеви.

e) Да ли је мешање било „неопходно у демократском друштву“

90. Суд понавља да свака демонстрација на јавном месту може изазвати поремећај свакодневног живота, посебно друмског саобраћаја. Ова чињеница сама по себи не оправдава мешање у остваривање права на слободу изражавања, јер је важно да јавне власти покажу одређени степен толеранције у том погледу. Одговарајући „степен толеранције“ не може се дефинисати апстрактно: Суд мора испитати конкретне околности случаја, посебно обим „ометања свакодневног живота“ (ibid., § 155).

91. Намерно одбијање организатора да се придржавају правила демократског процеса и њихова одлука да структурирају цео или део догађаја на начин који изазива поремећај свакодневног живота и других активности у степену који прелази ниво непријатности који је неизбежан у датим околностима представља понашање које не може имати користи од исте привилеговане заштите коју пружа Конвенција као политички говор или дебата о питањима од општег интереса или мирно изражавање мишљења о таквим питањима. Напротив, Суд сматра да државе уговорнице уживају широку маргину процене у процени потребе за предузимањем мера за ограничавање таквог понашања (ibid ., § 156).

92. Суд је такође указао да, иако, у контексту остваривања слободе окупљања у модерним друштвима, физичко понашање намерно усмерено на блокирање друмског саобраћаја и ометање несметаног

одвијања свакодневног живота са циљем озбиљног ометања активности других није неуобичајено, оно није у сржи слободе заштићене чланом 11 Конвенције (ibid., § 97).

93. У овом случају, како би проценио сразмерност предметног мешања, Суд ће сукцесивно испитати релевантне елементе који произилазе из његове судске праксе, наиме, постојање претходне дозволе за предметни скуп, понашање подносилаца представке и власти током тог скупа, као и санкције изречене подносиоцима представке (ibid ., §§ 161-184; видети такође Навални, цитирано горе, § 128).

94. Приликом вршења своје контроле, задатак Суда није да замени надлежне домаће судове, већ да испита, у складу са чланом 11, одлуке које су они донели. Из тога не следи да се мора ограничити на испитивање да ли је тужена држава ово овлашћење користила у доброј вери, пажљиво и разумно: он мора размотрити предметно мешање у светлу случаја у целини како би утврдио, након што утврди да је тежило „легитимном циљу“, да ли је испунило „хитну друштвену потребу“ и, посебно, да ли је било сразмерно циљу који се тежило и да ли су разлози које су националне власти навеле да би га оправдале изгледали „релевантни и довољни“. При томе, Суд мора бити уверен да су националне власти примениле правила у складу са принципима садржаним у члану 11 и, штавише, на основу прихватљиве процене релевантних чињеница (Кудревичиус и други, наведено горе, § 143).

i. У вези са претходним одобрењем спорног окупљања

95. Суд примећује да, иако је штрајк од 19. октобра 2015. године био широко најављен неколико недеља унапред (видети став 4 изнад), акција која је произашла из блокаде моста Шерат није била предмет никакве претходне декларације, а камоли претходног одобрења, -од стране власти. Стога није била одобрена (упоредити, посебно, са случајем Шмидбергер, ставови 51-53 изнад). Подносиоци представке, штавише, не тврде другачије.

96. Такође се не чини да је акција демонстраната била оправдана потребом да се одмах реагује на изненадни догађај који се догодио 19. октобра 2015. године или око тог датума (Кудревичијус и други, горе наведено, §§ 166-167).

ii. У вези са понашањем подносилаца представке и других демонстраната 19. октобра 2015. године и његовим последицама

97. Суд подсећа да је дошло до изненадне и потпуне блокаде друмског саобраћаја на мосту Черат ујутру 19. октобра 2015. године. Ова блокада, која је трајала приближно пет сати и изазвала саобраћајну гужву од око четири стотине километара, изазвала је општу ситуацију напетости и инцидената, што подносиоци представке не оспоравају (став 11 изнад; упоредити са Лагуна Гузман против Шпаније, бр . 41462/17, став 52, 6. октобар 2020).

98. Апелациони суд је утврдио да је ова блокада, која је онемогућила пролазак било којих возила, укључујући и возила хитне помоћи, на брзом путу и спречила или учинила претерано опасном интервенцију органа за спровођење закона, што је резултирало дугим колонама камиона и аутомобила, вероватно учинила саобраћај опасним или проузроковала несреће. Указао је да је потенцијална опасност по безбедност корисника аутопута, као и самих демонстраната, била демонстрирана ризиком од судара од позади, вожње уназад или - маневара окретања, како од стране теретних возила – којих је веома много на аутопуту Е40 – тако и од стране аутомобила, и ситуацијама узнемирености међу возачима моторних возила и/или камиона, као и немогућношћу кретања амбулантних возила неколико сати. Опасност се састојала и од значајног дима који је избијао из пожара, што је знатно отежавало видљивост (став 31 горе).

99. Овим разматрањима, Апелациони суд је нагласио укупну природу блокаде саобраћаја, као и њено трајање, и окарактерисао је резултујућу опасну ситуацију за кориснике, као и за саме демонстранте.

100. Суд примећује да је, како би утврдио кривичну одговорност подносилаца представке, Апелациони суд, на основу доказа у списима и њихових изјава, сматрао да су они појединачно, свесно и добровољно учествовали у делу опасног ометања саобраћаја у смислу члана 406. став 1.Кривичног законика (параграфи 31 и 34 изнад). Апелациони суд је даље утврдио да је предметна блокада могла да се настави до краја демонстрација захваљујући подршци и постојаном присуству подносилаца представке.

101. Суд понавља да обично није у његовој надлежности да замењује својим ставом о чињеницама став домаћих судова и трибунала, који су у принципу одговорни за процену доказа које су прикупили (видети,

посебно, Кудревичиус и други, наведено горе, §§ 169 и референце у њему). Такође, није на Суду да проверава да ли су били присутни елементи бића кривичног дела из члана 406, став 1, Кривичног законика. Међутим, на Суду је да се увери да осуда подносилаца представке није у супротности са чланом 11 Конвенције (видети, mutatis mutandis, Белкацем против Белгије (одл.), бр.34367/14, § 29, 27. јун 2017.).

102. У овом случају, Суд од самог почетка примећује следеће три тачке. Прво, подсећа (став 96 горе) да спорна блокада саобраћаја није уследила након изненадног догађаја који би могао да оправда тренутни одговор (Ева Молнар против Мађарске, бр . 10346/05, став 39, 7. октобар 2008, и Кудревичијус и други, цитирано горе, став 166). Друго, акције демонстраната нису биле директно усмерене на активност коју нису одобравали, већ на физичко блокирање друге активности која није имала наводну директну везу са предметом њиховог протеста, наиме мерама штедње о којима је влада одлучила у то време (исто). Треће, није се тврдило, нити a fortiori показало, да је спорна блокада била једино средство неопходно за изношење њихових захтева (исто, став 168).

103. Суд даље примећује да је спорна блокада моста Шерат настала услед деловања неидентификованих лица која су поставила барикаде на аутопуту и запалила их, чиме су блокирала једине две саобраћајне траке које су остале отворене током радова. Из налаза домаћих судова не произилази да су подносиоци представке били одговорни за блокаду (упоредити са пресудом у предмету Барако, наведеном горе, §§ 8 и 47, где су подносилац представке и још два возача блокирали саобраћај, преузевши иницијативу да добровољно зауставе своја возила на челу поворке).

104. Међутим, по мишљењу Суда, чињеница да неко није подстрекач блокаде пута не може учинити неспојивим са чланом 11 Конвенције мере предузете против лица која учествују у таквој блокади и доприносе опасном ометању саобраћаја. Суд је већ пресудио да, када демонстранти намерно ремете свакодневни живот и законите активности других, такви поремећаји, када њихов обим прелази онај који подразумева нормално вршење слободе мирног окупљања, могу се сматрати „осудним делима“ у смислу његове судске праксе. Такво понашање стога може оправдати изрицање санкција, укључујући и кривичне санкције (Кудревичиус и други, наведено горе, § 173). То је случај када блокаду карактерише, као у овом случају, доказана ситуација опасности по саобраћај и лица.

105. Суд не може изгубити из вида значајне, а понекад и веома озбиљне последице које потпуна блокада главног аутопута може имати за друге појединце који нису директно погођени том акцијом, посебно у погледу права која им гарантује Конвенција, будући да те последице превазилазе пуке непријатности изазване било каквим демонстрацијама на јавним путевима (Барако, наведено горе, § 47). Такође је већ указао да акције намерно усмерене на блокирање друмског саобраћаја нису кључне за слободу заштићену чланом 11 Конвенције (став 92 горе).

106. У овом случају, Суд примећује да подносиоци представке нису осуђени због спровођења штрајка, нити због изражавања свог мишљења, већ због учешћа у блокади саобраћаја која је довела до потенцијално опасне ситуације коју криминализује кривични законик и коју је описао Апелациони суд. Суд је приметио да су подносиоци представке отишли на лице места, остали тамо потпуно свесни блокаде и, својим свесним и намерним нечињењем, пружили су суштинску помоћ у извршењу кривичног дела злонамерног ометања друмског саобраћаја, при чему су неки одиграли „преовлађујућу“ улогу (у случају подносилаца представке гђе Кју Алварез и господе Бодсона, Кордара и Квадпирда), или чак „посебно преовлађујућу“ улогу (у случају подносилаца представке господе Анђелучија и Фанаре) у блокади, с обзиром на њихове синдикалне одговорности (став 39 горе).

107. Суд примећује да је пресуда Апелационог суда у Лијежу опширно образложена у вези са понашањем подносилаца представке (видети параграфе 30-38 -горе -). Суд не види разлог да доведе у питање налаз Апелационог суда да је сваки од подносилаца представке допринео спорној опструкцији, при чему се тај допринос, у околностима детаљно описаним у тој пресуди, може сматрати „за осуду“ у смислу судске праксе Суда (видети параграф 104 горе).

108. Апелациони суд је испитао сваку од изјава подносилаца представке, које су показале да су учествовали у спорном ометању саобраћаја, чиме су угрозили друге. Како је Касациони суд приметио након Апелационог суда, учешће подносилаца представке, које није било ни случајно ни пасивно, представљало је суштински елемент блокаде (видети став 41 горе). Апелациони суд је такође могао да узме у обзир слике емитоване на телевизији, као и, посебно, поруке и фотографије које је подносилац представке, г. Кордаро, објавио на друштвеним мрежама, а које су одражавале тврдњу ФГТБ-а о

одговорности за акцију кроз следеће поруке: „Мост Шерат блокиран од стране ФГТБ-а“ и „Борба против штедње се наставља, скидам капу свим активистима ФГТБ-а“ (видети став 32 горе). Суд даље напомиње да изјаве подносиоца представке, г. Фанаре, илуструју његову улогу утолико што је „у једном тренутку донео одлуку да оконча акцију“ и „предложио својим колегама да прекину акцију и придруже се паркингу Карфура у Херсталу“ (став 17 горе). Исто важи и за изјаве подносиоца представке, г. Анђелучија, којима се потврђује овлашћење синдикалних представника у контексту ове тужбе (параграф 15 изнад).

109. Чињеница да подносиоци представке нису лично починили насиље нити подстицали друге да чине таква дела током блокаде пута није могла бити довољна да се закључи да није било „за осуду за понашање“ у смислу судске праксе Суда (Кудревичијус и други, наведено горе, § 174).

110. Уколико подносиоци представке оспоравају приступ домаћих судова и његове последице по њихову слободу удруживања (видети став 66 изнад), Суд је посебно осетљив на потребу да националне власти не тумаче или не примењују кривично дело „злонамерног ометања кретања“ широко, како не би обесмислиле слободу удруживања заштићену чланом 11 Конвенције. У том смислу, жели да понови да је право на штрајк несумњиво заштићено чланом 11 Конвенције и да је то, за синдикате, средство да се њихов глас чује и важно средство за заштиту професионалних интереса њихових чланова, а за синдикалне раднике, важно средство за одбрану њихових интереса (Хамперт и други, наведено горе, § 104).

111. Међутим, право на штрајк, како је заштићено чланом 11 Конвенције, није апсолутно. Може бити подложно одређеним условима и ограничењима (ibid., § 107).

112. У овом случају, Суд понавља да се предметне чињенице не односе на једноставно ометање саобраћаја које је резултат пикета или филтрирања путних блокада, већ на злонамерно ометање саобраћаја које угрожава друге (параграфи 34-35 горе). Као што је јасно из његове судске праксе, Суд не може сматрати да криминализација и кажњавање таквог ометања које подразумева угрожавање других може, само по себи, представљати повреду члана 11 Конвенције (видети, посебно, пресуде у предметима Барако и Кудревичијус и други, и одлуку у предмету Лукас, све горе наведене). Конкретно, Суд не може безусловно подржати аргумент да право на штрајк, како је гарантовано

чланом 11 Конвенције, укључује право синдиката или његових чланова да блокирају јавне путеве, што би, спроведено без претходног одобрења, изазвало потпуну парализу саобраћаја на главном аутопуту на неколико сати, значајно пореметивши свакодневни живот и законите активности људи који нису укључени у акцију и створивши опасну ситуацију за учеснике у саобраћају. Такав аргумент не налази подршку у судској пракси Суда.

113. Штавише, подсећајући да је штрајк, у принципу, заштићен чланом 11 само уколико га организује синдикално тело и сматра се делотворним делом синдикалне активности (видети, посебно, Барис и други против Турске (одл.),, бр.66828/16 и 31 други, § 45, 14. децембар 2021), Суд примећује да су сами подносиоци представке навели да блокада моста Черате није ушла у оквир синдикалне акције коју су намеравали да спроведу 19. октобра 2015. године и да ову блокаду није одлучио нити организовао FGTB (параграфи 7 и 8 горе), тако да, према њиховим речима, њихово право на слободу удруживања није било угрожено у овом случају.

114. Штавише, Суд прима к знању тврдњу Владе да члан 406. Кривичног законика покрива само злонамерно ометање саобраћаја које се дешава на јавним путевима и да пикет линија намењена спречавању приступа административном или оперативном седишту компаније или складишта не потпада под ову одредбу (став 69. изнад).

iii. Што се тиче понашања власти током демонстрација

115. Суд примећује, заједно са подносиоцима представке, да су надлежни органи уздржани од интервенције како би се окончали пожари, јер је градоначелник одбио било какву интервенцију (видети, насупрот томе, Гин и други, горе наведено, § 79, у вези са покушајима органа за спровођење закона да угасе пожар на путу). Он примећује, у ширем смислу, да полиција није покушала да растера демонстрације и да су покушали да их окончају убеђивањем и дискусијом, у сарадњи са присутним представницима синдиката, посебно са г. Фанаром (параграфи 17 и 24 горе : упоредити, насупрот томе, са Гејлани и други против Турске, бр . 10443/12, § 124, 12. септембар 2023, где је полиција растерала демонстрације на путу неколико минута након што су почеле).

116. Национални судови су утврдили, како у првостепеном тако и у жалбеном поступку, да су власти фаворизовале дијалог на основу тога

што су одлучност присутних људи и ситуација на мосту учинили полицијску интервенцију претерано опасном (видети ставове 27 и 31 горе -). Суд сматра да је такав приступ разумљив, посебно имајући у виду велики број људи присутних на мосту, распоред локације, напету ситуацију која је владала у време догађаја и ризик од ескалације у случају интервенције. Штавише, из списа предмета је јасно да је полиција интервенисала када се показало неопходним да смири сукоб који је настао са возачем камиона (видети став 17 горе). Стога, недостатак формалног налога за растеривање на који се жале подносиоци представке у овом случају не може се анализирати као кршење позитивних обавеза које тужена држава има према члану 11 Конвенције (Кудревичиус и други, наведено горе, § 176).

117. Истовремено, мора се напоменути да је толеранција коју су показале власти омогућила демонстрантима да одрже свој скуп, упркос недостатку овлашћења, и да изразе свој протест током дужег временског периода (видети Ева Молнар, горе наведено, § 43, и, a contrario, Оја Атаман против Турске, no 74552/01, § 41, ЕСЉП 2006-XIV).

118. Суд може сматрати да су власти настојале да уравнотеже различите интересе који су били у питању како би осигурале несметан ход окупљања и безбедност лица (Кудревичиус и други, наведено горе, § 177). Такође узима у обзир да одржавање демонстрација није претходно било обавештено властима, које су стога биле спречене да предузму корисне превентивне мере (Оја Атаман, наведено горе, § 39, упоредити са Барако, наведено горе, § 45).

iv. Што се тиче санкција изречених подносиоцима представке

119. Суд је већ приметио да не постоји јединствен приступ међу државама уговорницама у вези са правном класификацијом ометања саобраћаја на јавном аутопуту, што се у неким државама сматра кривичним делом, а у другима административним прекршајем. Сходно томе, националним властима треба дати широко дискреционо право у класификацији врсте понашања за које су подносиоци захтева наведени. Сходно томе, националне власти нису прекорачиле границе широке маргине процене која им је дата у овом случају када су прибегле кривичном поступку (Кудревичиус и други, горе наведено, § 180).

120. Што се тиче санкција изречених у овом случају, Суд напомиње да су подносиоцима представке изречене казне затвора у распону од

петнаест дана до једног месеца затвора, условно на три године, као и новчане казне у распону од 1.200 до 2.100 евра, које ће бити замењене казнама затвора од једног, односно два месеца, у случају неплаћања - (параграфи 28 и 36 изнад -).

121. Суд није равнодушан према употреби кривичних санкција, које морају остати изузетне (ibid., § 146). Међутим, с обзиром на широку маргину процене која је дата држави у овој ствари (исто, § 180) и узимајући у обзир „за осуду за кривично дело“ које се приписује подносиоцима представке и резултујућу доказану опасност по људе и саобраћај, казне изречене подносиоцима представке не могу се сматрати прекомерним у околностима овог случаја (упоредити, у другом контексту, Барако, горе наведено, §§ 20 и 48, где је подносилац представке осуђен на три месеца затвора, условно, и новчану казну од 1.500 евра; упоредити такође Кудревичијус и други, горе наведено, §§ 178–181, где су подносиоци представке добили шездесет дана затвора, условно на годину дана, и били су обавезни да добију дозволу на годину дана ако желе да напусте своје место боравка дуже од седам узастопних дана). Суд напомиње да су казне одређене појединачно, на основу степена умешаности подносилаца представке у предметне догађаје.

b) Закључак

122. Узимајући у обзир сва горе наведена разматрања, Суд закључује да су, приликом осуде подносилаца представке за злонамерно ометање саобраћаја, национални судови засновали своје одлуке на прихватљивој процени чињеница и на релевантним и довољним разлозима, те да националне власти нису прекорачиле своју слободу процене у овој ствари.

123. Пошто је предметно мешање било „неопходно у демократском друштву“ у смислу члана 11 Конвенције, у овом случају није дошло до кршења те одредбе.

II. О НАВОДНОМ КРШЕЊУ ЧЛАНА 14 КОНВЕНЦИЈЕ У ВЕЗИ СА ЧЛАНОМ 11

124. Позивајући се на члан 14 Конвенције, у вези са члановима 10 и 11, подносиоци представке, гђа Кју Алварез и господа Анђелучи, Фанара, Бодсон, Кордаро и Квадпирдс („шест подносилаца представке“) жале се на дискриминацију на основу чланства у синдикату, пошто је тежина

казни које су им изречене била оправдана синдикалним функцијама које су обављали. Члан 14 Конвенције гласи:

„Уживање права и слобода утврђених у (...) Конвенцији биће обезбеђено без дискриминације било које врсте, као што су пол, раса, боја коже, језик, религија, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, припадност националној мањини, имовина, рођење или други статус."

125. Као што је Суд већ навео у ставу 58 изнад, члан 10 Конвенције треба анализирати као lex generalis у односу на члан 11 Конвенције, који је lex specialis. Стога је прикладно испитати жалбу шест подносилаца представке само на основу члана 14 Конвенције у вези са чланом 11.

A. Аргументи странака

126. Влада сматра да су, приликом одређивања природе и тежине казне која треба да се изрекне сваком од оптужених, укључујући шесторицу подносилаца представке, домаћи судови узели у обзир различите факторе, укључујући положаје које су заузимали у синдикату, што им је дало водећу улогу у извршењу дела. Као и Касациони суд, сматра да је изрицање строже казне било оправдано не вршењем синдикалне функције, већ злоупотребом овлашћења и способношћу да се наложи послушност коју је тај положај пружао сваком од његових носилаца над демонстрантима. Посебно се позива на изјаве г. Фанаре, који је навео да је у једном тренутку донео одлуку да оконча покрет и предложио обустављање акције. Сматра да шесторо подносилаца представке стога нису били изложени никаквој дискриминацији у поступку због чланства у синдикату и да су њихове осуде засноване на степену њиховог учешћа и њиховој конкретној одговорности у светлу њиховог ауторитета као синдикалних представника. Закључује да је разлика у третману која се тицала њих била легитимно и објективно заснована на разлици у понашању и одговорности у догађајима који су се одвијали.

127. Шест подносилаца представке тврди да није доказано да су сви демонстранти присутни на мосту Шерат били придружени чланови ФГТБ-а и да су стога били „под ауторитетом" шест подносилаца представке, те су им сходно томе дуговали „послушност". У том смислу, они тврде да ниједан доказ у списима не утврђује да је ФГТБ, на било који начин, био одговоран за блокаду саобраћаја на мосту Шерат, блокаду коју је спровело више од двеста појединаца, од којих је идентификовано само шеснаест. Међутим, образложење националних

судова и белгијске државе у суштини почива на претпоставци да су, на основу својих синдикалних положаја унутар ФГТБ-а („њихов ауторитет као синдикалних представника“), шест подносилаца представке имали моћ да прекину блокаду моста и да су починили тешко кривично дело тиме што нису искористили ову моћ. За шест подносилаца представке, образложење националних судова засновано на овој моћи стога није ни разумно, ни релевантно ни довољно да оправда њихову осуду по члану 14 Конвенције.

B. Оцена суда

128. Суд је утврдио да сви подносиоци представке могу да се позову на члан 11 Конвенције на основу свог учешћа у демонстрацијама на мосту Черат (став 82 изнад). Из тога следи да предметне чињенице „спадају у делокруг“ члана 11 Конвенције у смислу њене судске праксе и да се члан 14 стога примењује (видети, mutatis mutandis, Гендерок-М против Молдавије, бр.9106/06, ставови 48-49, 12. јун 2012. године).

129. Суд понавља да разлика у третману може покренути питање само из перспективе забране дискриминације како је предвиђено чланом 14. Конвенције ако се лица која су изложена различитом третману налазе у упоредивим ситуацијама, узимајући у обзир карактеристичне елементе њихове ситуације у датом контексту. Он напомиње да елементи који карактеришу различите ситуације и одређују њихову упоредивост морају бити процењени у светлу дотичне области и сврхе мере која прави предметну разлику (Фабијан против Мађарске [ВВ], бр . 78117/13, став 121, 5. септембар 2017).

130. У овом случају, шест подносилаца представке тврде пред Судом да је тежина казни које су им изречене била последица њиховог чланства у синдикату и да је њихова осуда стога била дискриминаторна у поређењу са осталим подносиоцима представке.

131. Суд примећује да је, суочен са истом жалбом коју су изнели подносиоци представке господа Анђелучи, Фанара, Бодсон, Кордаро и Квадпирдс, Касациони суд утврдио да критеријум који је усвојио Апелациони суд у вези са ових пет подносилаца представке није лежао у њиховим синдикалним функцијама, већ у „злоупотреби ауторитета и могућности да се наложи послушност коју је та функција пружала сваком од њених носилаца над демонстрантима“ (став 42 горе).

132. Следећи Касациони суд, Суд сматра да елемент на који се позива Апелациони суд почива на специфичној „улози“ сваког од шест подносилаца представке у извршењу дела, а не на њиховим стварним синдикалним функцијама. Ово тумачење је посебно илустровано чињеницом да је, иако је свих шест подносилаца представке имало синдикалне положаје, Апелациони суд, након испитивања списа предмета, сматрао да су двојица од њих, господа Анђелучи и Фанара, играли „посебно водећу“ улогу и изрекао им је највише новчане казне (параграфи 36 и 38 изнад). Она је сматрала да иако су сви подносиоци представке оптужени за исто кривично дело, њихове одговарајуће „улоге“ у његовом извршењу нису биле идентичне.

133. Сходно томе, тужба заснована на кршењу члана 14 Конвенције у вези са чланом 11 је очигледно неоснована и мора бити одбачена у складу са чланом 35 §§ 3 a) и 4 Конвенције.

9 ИЗ ОВИХ РАЗЛОГА, СУД, ЈЕДНОГЛАСНО,

1. Одлучује да здружи захтеве;

2. Одлучује да гђа Шуитевордер има право да настави поступак по представци бр. 35981/22 уместо свог покојног супруга, г. Квадпердса;

3. Проглашава представку прихватљивом у погледу тужбе поднете на основу члана 11. Конвенције у вези са повредом права подносилаца представке на слободу мирног окупљања, а неприхватљивом у остатку;

4. У њој се наводи да није било повреде члана 11 Конвенције.

Састављено на француском језику, затим саопштено у писаној форми 16. јануара 2025. године, у складу са чланом 77 §§ 2 и 3 уредбе.

Илсе Фреивиртх — Ивана Јелић

Службеник — Председник

ДОДАТАК

Листа представки

Не.	Број захтева	Назив случаја	Подносилац захтева Година рођења Место пребивалишта Држављанство
1.	35834/22	Бодсон против Белгије	Господин Тијери Бодсон 1960 Херонбелге
2.	35897/22	Жорж против Белгије	Господин Грегори Џорџ 1983. Оупеј, Белгија
3.	35901/22	Нгујен против Белгије	Господин Хоанг Нам Нгујен 1986. Сераинг, белгијски
4.	35907/22	Ломбардо против Белгије	Господин Симон ЛОМБАРДО 1985 Херстал Белгијац
5.	35910/22	Лара Мартинез против Белгије	Господин Давид ЛАРА МАРТИНЕЗ 1980. Вервије, Белгија
6.	35915/22	Ла Барбера против Белгије	М. Гианни ЛА БАРБЕРА 1984 Хесталбелгиум
7.	35920/22	Хамблет против Белгије	Господин Дидије Хамбле 1976 Жипрел (Паифве) Белгијанац
8.	35922/22	Кроче против Белгије	г. Антони ЦРОЦЕ 1987 ФлеронБелгиан
9.	35924/22	Деус против Белгије	Господин Фабијан ДЕУС 1976, Оупеј, Белгија
10.	35926/22	Гарсија Бланко против Белгије	Господин Себастијан-Анхел ГАРСИЈА БЛАНКО 1957 Херстал, Шпански
11.	35931/22	Кју Алварез против Белгије	Госпођа Марија КУЕ АЛВАРЕЗ 1954. Ајвај, шпанска
12.	35932/22	Кордаро против Белгије	Господин Франческо КОРДАРО 1961 ХерсталБелгијски
13.	35981/22	Квадпирдс против Белгије	Господин Бруно КВАЕДПИРС 1985, Басенге, Белгијанац
14.	35985/22	Фанара против Белгије	Господин Антонио Фанара 1960. Флеронбелге
15.	35988/22	Анђелучи против Белгије	Господин Ђани Анђелучи 1976. Хервебелге
16.	35990/22	Легран против Белгије	Госпођа Карин ЛЕГРАНД 1972 Херстал, Белгија

ТАРАНЕНКО ПРОТИВ РУСИЈЕ

Члан 10 у светлу чл. 11 + Члан 5 § 3

повреда утврђена

(Представка бр. 19554/05)

САЖЕТАК ПРЕСУДЕ

ЧИЊЕНИЦЕ	ОЦЕНА СУДА
Подноситељка представке, Јевгенија Тараненко, ухапшена је након протестне акције у згради Администрације председника Руске Федерације. Група од око четрдесет активиста ушла је у пријемни простор, закључала се у једној канцеларији, истакла транспаренте са захтевом за оставку председника и делила летке са критикама његове политике. Тараненко је тврдила да није била чланица Националбољшевичке партије, већ да је догађај посматрала као истраживачица, ради мастер рада о радикалним политичким покретима. Домаћи судови то нису прихватили, већ су је третирали као учесницу масовних нереда, одредили јој притвор који је трајао скоро годину дана и осудили је на три године затвора, условно на три године.	ЕСЉП је одбацио представку по члану 3 и члану 5 став 1 Конвенције, али је утврдио повреду члана 5 став 3, јер су руски судови притвор продужавали стереотипним образложењима, без индивидуалне процене и разматрања блажих мера. У погледу слободе изражавања, Суд је оценио да су једногодишњи притвор и условна казна били несразмерни, па је утврдио повреду члана 10, тумаченог у светлу члана 11.

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА

ТАРАНЕНКО ПРОТИВ РУСИЈЕ

(Представка бр. 19554/05)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

15. мај 2014.

КОНАЧНА

13.10.2014.

Ова пресуда је постала правоснажна у складу са чланом 44 став 2 Конвенције. Може бити предмет уредничких измена.

У случају Тараненко против Русије,

Европски суд за људска права (Прво одељење), заседајући у већу састављеном од:

Изабел Беро-Лефевр, председница,

Елизабет Штајнер,

Ханлар Хаџијев,

Мирјана Лазарова Трајковска,

Пауло Пинто де Албукерки,

Ксенија Турковић,

Дмитриј Дедов, судије,

и Сорен Ниелсен, секретар одељења,

Након већања иза затворених врата 8. априла 2014. године,

Доноси следећу пресуду, која је усвојена тог дана:

ПОСТУПАК

1. Случај је покренут представком (бр. 19554/05) против Руске Федерације поднетој Суду на основу члана 34 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода („Конвенција“) од стране руске држављанке, гђе Јевгеније Владимировне Тараненко („подносилац представке“), 12. априла 2005. године.

2. Подноситељку представке је заступала гђа Е. Липцер, адвокатица из Москве. Руску владу („Влада“) заступао је г. Г. Матјушкин, заступник Руске Федерације пред Европским судом за људска права.

3. Подносилац представке је тврдила, посебно, да је била притворена у нехуманим условима, да је њен притвор био претерано дуг и да су њено кривично гоњење и осуда због учешћа у протестној акцији против политике председника прекршили њена права на слободу изражавања и слободу окупљања.

4. Дана 16. марта 2009. године, представка је достављена Влади на изјашњење.

ЧИЊЕНИЦЕ

I. ОКОЛНОСТИ СЛУЧАЈА

5. Подноситељка представке је рођена 1981. године и живи у Москви.

А. Догађаји који су довели до хапшења и кривичног гоњења подноситељке представке

1. Медијски извештаји

6. Медији су известили да је 14. децембра 2004. године група од око четрдесет чланова Националбољшевичке партије (у даљем тексту „Партија“) окупирала пријемни простор зграде председничке администрације у Москви и закључала се у канцеларију у приземљу.

7. Тражили су састанак са председником, замеником шефа председничке администрације, г. Сурковом, и председниковим економским саветником, г. Илариоповим. Махали су кроз прозор транспарентима на којима је писало „Путин, поднеси оставку!“ („Путин, уђи!“) и делили летке са одштампаним обраћањем председнику у којем је наведено десет начина на које није поштовао руски Устав и позив на његову оставку.

8. Улъези су остали у канцеларији сат и по времена док полиција није провалила кроз врата. Током хапшења, нису пружили никакав отпор властима.

2. Верзија догађаја подноситељке представке

9. Према речима подноситељке представке, она није била члан Националбољшевичке партије. Писала је мастер рад из социологије о облицима деловања радикалних политичких покрета у савременој Русији. Дана 14. децембра 2004. године, један од чланова Националбољшевичке партије јој је рекао о директној акцији у згради председничке администрације планираној за тај дан. Дошла је да буде сведок протестне акције како би прикупила информације за своју тезу. Није учествовала у окупацији канцеларије, већ је само посматрала акцију, бележила и фотографисала.

3. Случај тужилаштва

10. У оптужници против подноситељке представке се наводи да је 14. децембра 2004. године у 12:30 часова четрдесет чланова Партије неовлашћено ушло у пријемни простор зграде коју користи Администрација председника Руске Федерације. Неки од њих су потиснули стражаре на улазу и заузели собу бр. 14 у приземљу. Закључавали су се унутра, блокирали врата тешким сефом и пустили друге чланове своје групе да уђу кроз прозор.

11. Док полиција није стигла, чланови странке, укључујући и подноситељку представке, махали су транспарентима кроз прозор канцеларије, бацали летке и скандирали слогане позивајући на оставку председника. Остали су у канцеларији отприлике један сат, уништили канцеларијски намештај и опрему и оштетили зидове и плафон.

B. Кривични поступак против подноситељке представке

1. Одлуке о продужењу мере притвора

12. Подноситељка представке је ухапшена 14. децембра 2004. године.

13. Дана 16. децембра 2004. године, Хамовнички окружни суд у Москви одредио је притвор подноситељки представке због сумње да је починила посебно тешко кривично дело, да би могла да побегне, поново почини кривично дело, да утиче на сведоке или да на други начин омета истрагу.

14. Дана 22. децембра 2004. године подноситељка представке је оптужена за покушај насилног рушења државе (члан 278. Кривичног законика) и намерно уништавање и понижавање туђе имовине на јавним местима (чланови 167. став 2. и 214.).

15. Истог дана подноситељка представке је затражила да буде пуштена на слободу, позивајући се на свој чист кривични досије, стално пребивалиште у Москви и стално запослење као школска наставница.

16. Дана 24. децембра 2004. године истражитељ је одбио њен захтев, позивајући се на тежину оптужби, одсуство регистрованог пребивалишта у Москви и ризик да би могла да побегне.

17. Дана 7. фебруара 2005. године, Замоскворецки окружни суд у Москви продужио је притвор подноситељки представке до 14. априла 2005.

године, утврдивши да разлози на основу којих је превентивна мера претходно изречена и даље постоје и да нема разлога за измену превентивне мере.

18. Дана 15. фебруара 2005. године оптужбе против подноситељке представке су измењене у оптужбу за учешће у масовним нередима, што је кривично дело из члана 212 став 2 Кривичног законика.

19. Дана 8. априла 2005. године, Окружни суд у Замоскворецком је продужио притвор подноситељки представке до 14. јула 2005. године, позивајући се на тежину оптужбе и ризик да би могла да побегне или омета истрагу.

20. Истрага је завршена 7. јуна 2005. године и тридесет девет особа, укључујући подноситељку представке, изведено је на суђење.

21. Дана 30. јуна 2005. године, Тверски окружни суд у Москви одржао је припремно рочиште. Одбио је захтеве оптужених за пуштање на слободу. Навео је да је узео у обзир карактер оптужених, њихову младост, крхко здравље, породичну ситуацију и стабилан начин живота. Међутим, утврдио је, позивајући се на тежину оптужби, да „списи предмета дају довољне разлоге за веровање да би, након пуштања на слободу, оптужени побегли или ометали суђење“. Стога је наложио да сви оптужени остану у притвору. Дана 17. августа 2005. године, Московски градски суд је одбио жалбе које је поднело неколико саоптужених подносиоца представке.

22. Дана 27. јула 2005. године подноситељка представке и њени саоптужени поднели су захтеве за пуштање на слободу. Дана 27. јула 2005. године, Тверски окружни суд је одбио захтеве, утврдивши да је њихов притвор био законит и оправдан. Посебно је напоменуо да је њихов притвор продужен судским решењем од 30. јуна 2005. године и да је, према Законику о кривичном поступку, то решење важило шест месеци. Дана 5. октобра 2005. године, Московски градски суд је потврдио одлуку по жалби.

23. Дана 3. августа 2005. године подноситељка представке и њени саоптужени поднели су нове захтеве за пуштање на слободу. Дана 10. августа 2005. године, Тверски окружни суд је одбио захтеве. Утврдио је:

„Суд узима у обзир аргумент одбране да је индивидуални приступ ситуацији сваког оптуженог неопходан приликом одлучивања о превентивној мери.“

Испитујући разлоге на основу којих је ... суд одредио и продужио притвор у односу на све окривљене без изузетка ... суд примећује да ти разлози и данас постоје. Стога, имајући у виду здравствено стање, породичну ситуацију, старост, занимање и карактер свих окривљених, као и личне гаранције које су понудила одређена приватна лица, а које су укључене у списе предмета, суд закључује да би, у случају пуштања на слободу, сваки од подносилаца представке могао да побегне или на неки други начин омета правду ...

По мишљењу суда, у овим околностима, с обзиром на тежину оптужби, нема основа за измену или укидање превентивне мере у односу на било ког окривљеног...“

24. Дана 2. новембра 2005. године, Московски градски суд је потврдио одлуку по жалби.

2. Осуда

25. Током суђења, подноситељка представке и њени саоптужени изјавили су да су учествовали у мирном протесту против политике председника Путина. Према унапред договореном плану протестне акције, требало је да оду у зграду Администрације председника како би се састали са званичницима и предали петицију у којој је наведено десет председникових пропуста у поштовању Устава и која је садржала позив на његову оставку. Затим је требало да разговарају са новинарима. Дана 14. децембра 2004. године, ушли су у пријемни простор зграде Администрације председника како је планирано и отишли у празну канцеларију у приземљу. Стражари су их пратили и ударали оне који су заостали, гурнули их у канцеларију и затворили врата за њима. Стражари су претили да ће употребити силу против демонстраната. Уплашени, демонстранти су закључали врата канцеларије и блокирали их металним сефом. Скандирали су слогане и делили летке кроз прозоре, тиме изражавајући своје мишљење о важним политичким питањима. Порекли су да су уништили било какав намештај или пружили отпор полицији. Тврдили су да су полицајци који су развалили врата и ухапсили их уништили намештај.

26. Запослени и чувари Администрације председника изјавили су да је 14. децембра 2004. године група од око четрдесет људи упала у пријемни простор Администрације председника. Гурнули су једног од чувара у страну, пројурили кроз детекторе метала и прескакали столове и столице. Утрчали су у једну од канцеларија, закључали врата и почели да скандирају политичке слогане. Полиција је стигла и наредила да се канцеларија напусти. Пошто демонстранти нису послушали, полиција је развалила врата и ухапсила их. Неки од сведока су изјавили да су демонстранти пружили отпор полицији, посебно тако што су их спречили да на силу отворе врата.

27. Полицијски службеници који су учествовали у хапшењу изјавили су да су пре него што су провалили врата наредили да се просторије напусте. Пошто нису добили одговор, силом су отворили врата и ухапсили демонстранте. Негирали су да су поломили било какав намештај у канцеларији, наводећи да је оштећен пре њиховог доласка.

28. Дана 8. децембра 2005. године, Тверски окружни суд је прогласио подносиоца захтева и њене саоптужене кривим за учешће у масовним нередима. Утврдио је да су окривљени незаконито ушли у зграду Администрације председника, а да нису поштовали прописане формалности за улазак. Конкретно, заобишли су провере идентитета и безбедности и одгурнули су стражара који је покушао да их заустави. Затим су отишли у једну од канцеларија, а да се нису регистровали на рецепцији и да нису поступили у складу са законитим захтевима стражара да напусте просторије. С обзиром на њихово незаконито и агресивно понашање, нису могли да тврде да су учествовали у мирној политичкој акцији. Суд је такође утврдио следеће:

„[Окривљени], делујући у завери, починили су тешка кршења јавне безбедности и реда занемарујући установљене норме понашања и показујући очигледно непоштовање према друштву... Извршили су неовлашћени улазак у просторију за пријем зграде администрације председника Руске Федерације и заузели канцеларију бр. 14 у приземљу... Затим су блокирали врата тешким металним сефом и одржали неовлашћени састанак, током којег су махали заставом и транспарентима Национал-бољшевичке партије, бацали анти-[Путинове] летке кроз [прозоре] и поставили незаконити ултиматум позивајући на оставку председника, чиме су дестабилизовали нормално функционисање администрације председника и спречили

њено особље за пријем да обавља своје службене дужности, наиме... пријем грађана и разматрање захтева грађана Руске Федерације...“

Док су вршили горе наведене ремећење јавног реда [окривљени] ... уништили су и оштетили имовину у канцеларијама пријемног дела зграде Администрације председника ...”

29. У погледу подноситељке представке, суд је приметио да је небитно да ли се она придружила директној акцији из академских или других разлога. Утврђено је да је директно учествовала у масовним нередима заједно са осталима. Узимајући у обзир чињеницу да су тужени добровољно надокнадили материјалну штету у износу од 74.707,08 руских рубаља (приближно 2.200 евра) проузроковану њиховим поступцима и да подноситељка представке има позитивне карактеристичне препоруке, суд ју је осудио на три године затвора, али је казну суспендовао и ставио је на три године условне казне. Одмах је пуштена на слободу.

30. У својим жалбеним поднесцима, подноситељка представке се посебно жалила да је осуђена, кршећи члан 10 Конвенције, због учешћа у мирном окупљању и због јавног изражавања својих мишљења о важним политичким питањима.

31. Дана 29. марта 2006. године, Московски градски суд је потврдио пресуду по жалби.

С. Услови притвора

32. Од 16. децембра 2004. до 8. децембра 2005. године подноситељка представке је била притворена у притворском центру бр. ИЗ-77/6 у Москви.

33. Према речима подноситељке представке, њена ћелија, у којој је било смештено четрдесет затвореника, била је пренатрпана. Подноситељка представке је патила од псоријазе (кожне болести), хроничног пијелонефритиса (инфекције бубрега), хроничног бронхитиса и алергија. Није примала медицински третман који је одговарао њеном стању.

34. Према Влади, од 17. до 20. децембра 2004. године подноситељка представке је била смештена у ћелији бр. 307, која је имала површину од 132,1 квадратни метар и у којој је било смештено тридесет два

затвореника. Од 20. децембра 2004. до 13. октобра 2005. године и од 21. октобра до 8. децембра 2005. године подноситељка представке је била смештена у ћелији бр. 303, која је имала површину од 123,4 квадратна метра и у којој је било смештено двадесет седам до тридесет затвореника. Од 13. до 21. октобра 2005. године подноситељка представке је била смештена у ћелији бр. 120, која је имала површину од 22,9 квадратних метара и у којој су била смештена два затвореника. Подноситељка представке је све време имала посебан кревет на спрат и била јој је обезбеђена постељина. У прилог свом ставу, Влада је доставила потврде које је издао управник притворског центра 25. јуна 2009. године и одабране странице из регистра затворске популације које су забележене, за сваки дан, број кревета на спрат и број затвореника у свакој од ћелија притворског центра.

35. Позивајући се на потврде управника притворског центра од истог датума, Влада је даље навела да су све ћелије биле опремљене тоалетима који су од дневног боравка били одвојени преградом. У ћелијама је постојала присилна вентилација. Прозори су били велики и нису били блокирани ролетнама. Ћелије су имале довољно вештачког светла, које је било постављено тако да не би ометало сан затвореника. У притворском центру није било инсеката ни глодара, јер су све ћелије дезинфиковане сваког месеца. Топла храна се служила три пута дневно. Затвореници су могли да шетају сат времена дневно у двориштима за вежбање. Било им је дозвољено да се туширају најмање једном недељно.

36. Позивајући се на медицинску документацију подноситељке представке, Влада је тврдила да је подноситељка представке редовно прегледана од стране лекара специјалиста и да јој је када је то било потребно прописано лечење .

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАЋЕ ПРАВО

37. Учешће у масовним нередима праћеним насиљем, нередима, подметањем пожара, уништавањем имовине, употребом ватреног оружја или експлозива или оружаним отпором властима кажњиво је са три до осам година затвора (члан 212 став 2 Кривичног законика).

38. За резиме релевантних одредби домаћег права које регулишу услове и дужину притвора, видети случајеве Долгова против Русије, бр. 11886/05, §§ 26-31, 2. март 2006. године, и Линд против Русије, бр. 25664/05, §§ 47-52, 6. децембар 2007. године.

ПРАВО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 3 КОНВЕНЦИЈЕ

39. Подноситељка представке се жалила да су услови њеног притвора од 16. децембра 2004. до 8. децембра 2005. године у притворском центру бр. ИЗ-77/6 у Москви били у супротности са чланом 3 Конвенције, који предвиђа:

„Нико не сме бити подвргнут мучењу или нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању.“

40. Влада је тврдила да су услови притвора подноситељке представке били задовољавајући. Број затвореника у њеним ћелијама био је испод њиховог пројектованог капацитета и она је све време имала индивидуални кревет и постељину. Ћелије су имале и природно и вештачко светло и принудну вентилацију. Сви здравствени, безбедносни и хигијенски стандарди били су испуњени. Затвореници су добијали храну три пута дневно. Подноситељка представке је примала медицински третман који је одговарао њеном стању. Укратко, услови њеног притвора били су компатибилни са чланом 3.

41. Подноситељка представке је остала при својим тврдњама.

42. Суд примећује да подноситељка представке није детаљно описала услове свог притвора. Такође није оспорила опис услова који је поднела Влада, која је тврдила да је лични простор који јој је додељен прелазио четири квадратна метра и да је медицински третман који је примила био прикладан за њено стање (видети параграфе 34 до 36 горе). У таквим околностима, Суд сматра, на основу информација које су странке пружиле, да услови притвора подноситељке представке нису достигли праг озбиљности да би потпали под члан 3 Конвенције.

43. Из тога следи да је овај део захтева очигледно неоснован и да мора бити одбачен у складу са чланом 35 став 3 и 4 Конвенције.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 5 КОНВЕНЦИЈЕ

44. Подноситељка представке се жалила на основу члана 5 став 1 (ц) Конвенције да није било основа за њено притварање и да домаћи судови нису дужно размотрили аргументе одбране. На основу члана 5 став 3, жалила се на повреду свог права на суђење у разумном року и

тврдила да наредбе о притвору нису биле засноване на довољним разлозима. Релевантни делови члана 5 гласе:

„1. Свако има право на слободу и безбедност личности. Нико не може бити лишен слободе осим у следећим случајевима и у складу са поступком прописаним законом:“

...

(ц) законито хапшење или притвор лица извршено ради његовог извођења пред надлежни судски орган због основане сумње да је починило кривично дело или када се основано сматра да је то неопходно да би се спречило његово извршење кривичног дела или бекство након што га је учинило;

...

3. Свако ко је ухапшен или притворен у складу са одредбама става 1 (ц) овог члана биће без одлагања изведен пред судију или друго службено лице овлашћено законом да врши судску власт и има право на суђење у разумном року или на пуштање на слободу до суђења. Пуштање на слободу може бити условљено гаранцијама појављивања на суђењу ...”

А. Прихватљивост

45. Што се тиче жалбе подноситељке представке да је њено притварање било незаконито, Суд напомиње да је 16. децембра 2004. године Хамовнички окружни суд у Москви одредио притвор подносиоцу представке. Притвор подносиоца представке је потом неколико пута продужаван од стране домаћих судова.

46. Домаћи судови су поступали у оквиру својих овлашћења приликом доношења тих одлука и нема ничега што би указивало на то да су оне биле неважеће или незаконите према домаћем праву. Питање да ли су разлози за одлуке били довољни и релевантни анализирано је у наставку у вези са питањем усклађености са чланом 5 став 3 (упоредити Худојоров против Русије, бр. 6847/02, ставови 152 и 153, ЕСПЧ 2005 - X (изводи)).

47. Суд налази да је притвор подноситељке представке био у складу са захтевима члана 5 став 1 Конвенције. Из тога следи да се ова жалба мора

одбацити као очигледно неоснована у складу са чланом 35 став 3 и 4 Конвенције.

48. Што се тиче жалбе подноситељке представке о повреди њеног права на суђење у разумном року или на пуштање на слободу до суђења, Суд налази да она није очигледно неоснована у смислу члана 35 став 3 (а) Конвенције. Даље напомиње да није неприхватљива ни по једном другом основу. Стога се мора прогласити прихватљивом.

Б. Основаност

49. Подноситељка представке је тврдила да домаћи судови нису изнели „релевантне и довољне“ разлоге да је држе у притвору скоро годину дана. Домаће власти су продужиле њен притвор ослањајући се углавном на тежину оптужбе, а да нису испитале њену личну ситуацију или показале постојање конкретних чињеница које би поткрепиле њихов закључак да би могла да побегне, омета истрагу или поново почини кривично дело. Такође се позвала на случај Долгова против Русије (горе наведен) који је поднео њен саоптужени, где је у сличним околностима утврђено кршење члана 5 став 3.

50. Влада је тврдила да су одлуке о задржавању подноситељке представке у притвору биле законите и добро образложене. Оптужена је за тешко кривично дело масовних нереда које је починила организована група, а пратили су га нереди и уништавање имовине. Њен притвор је стога био оправдан.

51. Суд примећује да је подноситељка представке притворена 14. децембра 2004. године. Дана 8. децембра 2005. године, суд првог степена ју је осудио за кривично дело, ставио је на условну слободу и одмах пустио. Период који треба узети у обзир трајао је скоро дванаест месеци.

52. Суд је већ, у великом броју случајева, испитао захтеве против Русије у којима су изнете сличне жалбе на основу члана 5 став 3 Конвенције и утврдио повреду тог члана на основу тога што су домаћи судови продужили притвор подноситељки представке ослањајући се углавном на тежину оптужби и користећи стереотипне формуле, а да нису обраћали пажњу на његову или њену специфичну ситуацију или разматрали алтернативне превентивне мере (видети, између осталог, Худојоров, горе наведено ; Мамедова против Русије, бр. 7064/05, 1. јун 2006; Пшевечерски против Русије, бр. 28957/02, 24. мај 2007; Шухардин

против Русије, бр. 65734/01, 28. јун 2007; Белов против Русије, бр. 22053/02, 3. јул 2008; Александр Макаров против Русије, бр. 15217/07, 12. март) 2009; Ламажик против Русије, бр. 20571/04, 30. јул 2009. године; Макаренко против Русије, бр. 5962/03, 22. децембар 2009. године; Гултиаиева против Русије, бр. 67413/01, 1. април 2010. године; Логвиненко против Русије, бр. 44511/04, 17. јуна 2010. године; Сутиагин против Русије, бр. 30024/02, 3. мај 2011. године; Романова против Русије, бр. 23215/02, 11. октобар 2011. године; и Валерии Самоилов против Русије, бр. 57541/09, 24. јануар 2012.).

53. Суд даље напомиње да је претходно испитао сличне жалбе које су поднели саоптужени подноситељке представке и утврдио повреду њихових права утврђених чланом 5 став 3 Конвенције (видети Долгова против Русије, горе наведено, §§ 38-50; Линд против Русије, горе наведено, §§ 74-86; Колунов против Русије, бр. 26436/05, §§ 48-58, 9. октобар 2012; Зенцов и други против Русије, бр. 35297/05, §§ 56-66, 23. октобар 2012; Манулин против Русије, бр. 26676/06, §§ 55-62, 11. април 2013; и Вјаткин против Русије, бр. 18813/06, §§ 50-57, 11. април 2013). У сваком случају, Суд је посебно приметио ослањање домаћих судова на тежину оптужби као главни фактор за процену потенцијалног положаја подноситељке представке да побегне, поново почини кривично дело или омета правосуђе, њихову невољност да посвете дужну пажњу дискусији о личној ситуацији подноситељке представке или да размотре факторе који указују у прилог његовог или њеног пуштања на слободу, употребу колективних налога за притвор без појединачне процене основа за притвор у односу на сваког саоптуженог и пропуст да се темељно испита могућност примене друге, мање ригидне мере притвора, као што је кауција.

54. Узимајући у обзир материјале које поседује, Суд примећује да Влада није изнела ниједну чињеницу или аргумент који би је могао убедити да донесе другачији закључак у овом случају. Заиста, домаћи судови су закључили ризике од бекства, поновног извршења кривичног дела или ометања поступка у суштини из тежине оптужбе против подноситељке представке. Нису указали ни на један аспект карактера или понашања подноситељке представке који би оправдали њихов закључак да она представља такве ризике. Нису обратили пажњу на важне и релевантне чињенице које поткрепљују захтеве подноситељке представке за пуштање на слободу и смањују горе наведене ризике, као што су њен чист кривични досије, стално место боравка и запослење. Нису разматрали ни могућност обезбеђивања присуства подноситељке

представке употребом блаже превентивне мере. Коначно, након што је случај поднет на суђење у јуну 2005. године, домаћи судови су издали колективне налоге за притвор, користећи исту формулу за одбијање захтева за пуштање на слободу и продужење притвора тридесет девет особа, упркос изричитом захтеву одбране да се ситуација сваког притвореника решава појединачно.

55. Узимајући у обзир горе наведено, Суд сматра да су, тиме што нису размотриле конкретне чињенице или алтернативне „превентивне мере“ и ослањајући се углавном на тежину оптужби, власти продужиле притвор подноситељки представке из разлога који, иако „релевантни“, не могу бити сматрани „довољним“. У овим околностима није потребно испитати да ли је поступак вођен са „посебном пажњом“.

56. Сходно томе, дошло је до повреде члана 5 став 3 Конвенције.

III. НАВОДНО КРШЕЊЕ ЧЛАНОВА 10 И 11 КОНВЕНЦИЈЕ

57. Подноситељка представке се жалила да су јој хапшење, притвор до суђења и казна која јој је изречена на крају кривичног поступка повредили право на слободу изражавања према члану 10 Конвенције и право на слободу окупљања према члану 11 Конвенције. Ови чланови гласе:

Члан 10

„1. Свако има право на слободу изражавања. Ово право обухвата слободу заступања мишљења и примања и преношења информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да захтевају лиценцирање радиодифузних, телевизијских или биоскопских предузећа.“

2. Вршење ових слобода, будући да са собом носи дужности и одговорности, може бити подложно формалностима, условима, ограничењима или казнама које су прописане законом и које су неопходне у демократском друштву, у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, ради заштите здравља или морала, ради заштите угледа или права других, ради спречавања откривања информација примљених у поверењу или ради одржавања ауторитета и непристрасности судства.“

Члан 11

„ 1. Свако има право на слободу мирног окупљања и слободу удруживања са другима, укључујући право да оснива синдикате и да им се придружи ради заштите својих интереса.“

2. Не смеју се стављати никаква ограничења на вршење ових права осим оних која су прописана законом и која су неопходна у демократском друштву у интересу националне безбедности или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, ради заштите здравља или морала или ради заштите права и слобода других. Овај члан неће спречити наметање законских ограничења на вршење ових права од стране припадника оружаних снага, полиције или државне управе.

А. Прихватљивост

58. Суд примећује да ова представка није очигледно неоснована у смислу члана 35 став 3 (а) Конвенције. Даље примећује да није неприхватљива ни по једном другом основу. Стога се мора прогласити прихватљивом.

Б. Основаност

1. Поднесци странака

59. Влада је тврдила да је подноситељка представке, заједно са другим члановима Националбољшевичке партије, извршила насилан и неовлашћен улазак у просторије председничке администрације и тамо уништила државну имовину. Њихов протест стога није био миран. Сврха њихових поступака била је да скрену пажњу на незаконите активности Националбољшевичке партије, а не да изразе мишљења или пренесу информације или идеје. Уместо да изразе своја мишљења на један од начина дозвољених руским законом – као што је јавно окупљање, састанак, демонстрација, марш или пикет – они су деловали на начин који представља кривично дело. Гоњење подноситељке представке за то кривично дело стога није ометало њену слободу изражавања.

60. Влада је даље тврдила да подноситељка представке није била прогоњена због својих политичких ставова или захтева. Против ње је вођен поступак због учешћа у масовним нередима који су укључивали

уништавање државне имовине. Њено хапшење, притвор и осуда су стога тежили легитимним циљевима заштите јавног реда, наставка нормалног функционисања председничке администрације, истраге кривичних дела и кажњавања одговорних.

61. Подноситељка представке је навела да је учествовала у протесту против председникове политике, која је, по њеном мишљењу, кршила права грађана. Учесници протеста од 14. децембра 2004. године сматрали су да би петиција упућена председниковом саветнику могла бити ефикаснија од било које методе јавног окупљања – као што су јавна окупљања, састанци, демонстрације, маршеви или пикети – које је предложила Влада. У вези с тим, тврдила је да члан 10 штити не само суштину изражених идеја и информација, већ и облик у којем су пренете.

62. Подноситељка представке је даље навела да је протестна акција била мирна. Учесници су ушли у зграду Администрације председника са циљем да предају петицију. С обзиром на то да се њихов протест одржао у закључаној канцеларији, њихове акције нису могле бити класификоване као масовни нереди према руском кривичном закону. Нису уништили никакву имовину; имовину су заправо оштетили полицајци који су је хапсили. Учесници протеста су штавише у потпуности надокнадили штету. У тим околностима, њено хапшење, притвор од годину дана и казна која јој је изречена – три године затвора, условно на три године – били су несразмерни било ком легитимном циљу.

2. Оцена Суда

(а) Општи принципи

63. Према добро утврђеној судској пракси Суда, слобода изражавања представља један од суштинских темеља демократског друштва и један од основних услова за његов напредак и самоостварење сваког појединца. Уз ограничење става 2 члана 10, она се примењује не само на „информације“ или „идеје“ које су повољно прихваћене или се сматрају безопасним или равнодушним, већ и на оне које вређају, шокирају или узнемиравају. Такви су захтеви плурализма, толеранције и широкогрудности, без којих нема „демократског друштва“ (видети Хендисајд против Уједињеног Краљевства, 7. децембар 1976, § 49, Серија А бр. 24, и Јерсилд против Данске, 23. септембар 1994, § 37, Серија А бр. 298).

64. Штавише, члан 10 штити не само суштину изражених идеја и информација, већ и облик у којем се оне преносе (видети Обершлик против Аустрије (бр. 1), 23. мај 1991, § 57, Серија А бр. 204; Тома против Луксембурга, бр. 38432/97, § 45, ЕСПЧ 2001 - III; и Жене на таласима и други против Португала, бр. 31276/05, § 30, 3. фебруар 2009).

65. Слично томе, право на слободу окупљања је основно право у демократском друштву и, као и право на слободу изражавања, један је од темеља таквог друштва. Стога, не треба га тумачити рестриктивно (видети Djavit An против Турске, бр. 20652/92, § 56, ЕСЉП 2003 - III, и Барако против Француске, бр. 31684/05, § 41, 5. март 2009). Увек се мора постићи равнотежа између легитимних циљева наведених у члану 11 § 2 и права на слободно изражавање мишљења речју, гестом или чак ћутањем од стране лица окупљених на улицама или на другим јавним местима (видети Езелин против Француске, 26. април 1991, § 52, Серија А бр. 202).

66. Међутим, члан 11. Конвенције штити само право на „мирно окупљање“. Тај појам не обухвата демонстрације где организатори и учесници имају насилне намере (видети Станков и Уједињена македонска организација Илинден против Бугарске, бр. 29221/95 и 29225/95, § 77, ЕСЉП 2001 - IX, и Галстјан против Јерменије, бр. 26986/03, § 101, 15. новембар 2007). Ипак, чак и ако постоји стварни ризик да јавне демонстрације доведу до нереда као резултат догађаја ван контроле оних који их организују, такве демонстрације не спадају ван делокруга члана 11 став 1, али свако ограничење које се односи на такво окупљање мора бити у складу са условима става 2 тог члана (видети Швабе и МГ против Немачке, бр. 8080/08 и 8577/08, став 103, ЕСЉП 2011 (изводи)).

67. Укратко, Суд понавља да свака мера која омета слободу окупљања и изражавања, осим у случајевима подстицања на насиље или одбацивања демократских принципа, чини медвеђу услугу демократији и често је чак угрожава (видети Фабер против Мађарске, бр. 40721/08, став 37, 24. јул 2012).

(б) Примена на овај случај

(i) Примењиве одредбе Конвенције

68. Суд примећује да су питања слободе изражавања и слободе мирног окупљања уско повезана у овом случају. Заиста, заштита личних мишљења, обезбеђена чланом 10 Конвенције, један је од циљева

слободе мирног окупљања како је утврђено чланом 11 Конвенције (видети Езелин, горе наведено, § 37; Ђавит Ан, горе наведено, § 39; Жене на таласима други, горе наведено, § 28; Барако, горе наведено, § 26; и Паломо Санчез и други против Шпаније [ВВ], бр. 28955/06, 28957/06, 28959/06 и 28964/06, § 52, ЕСЉП 2011).

69. Странке су заједно поднеле аргументе по члановима 10 и 11. Суд, међутим, сматра да је суштина тужбе подноситељке представке да је осуђена због протеста, заједно са другим учесницима у директној акцији, против председникове политике. Суд стога сматра да је прикладније да испита овај случај по члану 10, који ће се ипак тумачити у светлу члана 11 (видети Жене на таласима и други, наведено горе, § 28).

(ii) Постојање мешања

70. Суд је раније утврдио да протести могу представљати изражавање мишљења у смислу члана 10. Стога су протести против лова који укључују физичко ометање лова или протест против проширења аутопута који укључује насилни улазак на градилиште и пењање на дрвеће које треба посећи и на машине ради ометања грађевинских радова утврђени као изражавање мишљења заштићено чланом 10 (видети Стил и другипротив Уједињеног Краљевства, 23. септембар 1998, § 92, Reports of Judgements and Decisions 1998 - VII, и Хашман и Харуп против Уједињеног Краљевства [ВВ], no. 25594/94, § 28, ЕСЉП 1999 - VIII). Хапшење и притварање демонстраната стога је представљало мешање у право на слободу изражавања (ibid.). Хапшење студената који су током званичне церемоније на универзитету узвикивали слогане и подизали транспаренте и плакате протестујући против разних пракси универзитетске администрације које су сматрали антидемократским такође је представљало мешање у право на слободу изражавања (видети Ачик и други против Турске, no 31451/03, § 40, 13. јануар 2009).

71. Подноситељка представке у овом случају је ухапшена на месту протеста против председникове политике. Била је део групе од око четрдесет људи који су се пробили кроз проверу идентитета и безбедности у просторију за пријем зграде председничке администрације и закључали се у једној од канцеларија, где су почели да машу транспарентима и деле летке кроз прозоре. Оптужена је за учешће у масовним нередима у вези са учешћем у протесту и одређен јој је притвор на годину дана, након чега је осуђена по оптужници и изречена казна затвора у трајању од три године, условно на три године.

Суд сматра да њено хапшење, притвор и осуда представљају мешање у право на слободу изражавања.

(iii) Образложење за мешање

72. Да би мешање било оправдано према члану 10, оно мора бити „прописано законом“, тежити једном или више легитимних циљева наведених у другом ставу те одредбе и бити „неопходно у демократском друштву“ – то јест, сразмерно циљу који се жели постићи (видети, на пример, Стил и други, горе наведено, § 89, и Лукас против Уједињеног Краљевства(одл.)„ no 39013/02, 18. март 2003).

73. Није спорно да је мешање било „прописано законом“, посебно чланом 212 став 2 Кривичног законика, и да је „следило легитимном циљу“, а то је спречавање нереда и заштита права других, у сврху члана 10 став 2. Спор у овом случају односи се на то да ли је мешање било „неопходно у демократском друштву“.

74. Тест нужности у демократском друштву захтева од Суда да утврди да ли је „мешање“ на које се жали одговарало „хитној друштвеној потреби“, да ли је било сразмерно легитимном циљу који се тежило и да ли су разлози које су навеле националне власти да би га оправдале били релевантни и довољни. Приликом процене да ли таква „потреба“ постоји и које мере треба усвојити да би се она решила, националним властима је остављена одређена маргина процене. Међутим, ова маргина процене није неограничена, већ иде руку под руку са европским надзором Суда, чији је задатак да донесе коначну одлуку о томе да ли је ограничење помирљиво са слободом изражавања како је заштићена чланом 10. Задатак Суда у вршењу своје надзорне функције није да замени националне власти, већ да преиспита, према члану 10, у светлу случаја у целини, одлуке које су донели у складу са својом маргином процене. Притом, Суд мора да се увери да су националне власти примениле стандарде који су били у складу са принципима садржаним у члану 10 и, штавише, да су своје одлуке засновале на прихватљивој процени релевантних чињеница (видети, између осталог, Јерусалим против Аустрије, бр. 26958/95, § 33, ЕСЉП 2001 - II, и Красуља против Русије, бр. 12365/03, § 34, 22. фебруар 2007).

75. Приликом процене сразмерности мешања, природа и тежина изречених казни такође су фактори које треба узети у обзир (видети Цејлан против Турске [ВВ], бр. 23556/94, § 37, ЕСЉП 1999 - IV ; Тамер

против Естоније, бр. 41205/98, § 69, ЕСЉП 2001 - I; и Скалка против Пољске, бр. 43425/98, § 38, 27. мај 2003).

(α) „Хитна друштвена потреба“

76. Суд ће прво испитати да ли је „мешање“ на које се жали одговарало „хитној друштвеној потреби“.

77. Суд примећује да су подноситељка представке и остали учесници протеста желели да скрену пажњу својих суграђана и јавних званичника на своје неодобравање председникове политике и свој захтев за његову оставку. Ово је била тема од јавног интереса и допринела је дебати о вршењу председничких овлашћења. Суд у вези с тим понавља да члан 10 став 2 Конвенције предвиђа мало могућности за ограничења политичког говора или дебата о питањима од јавног интереса. Доследан приступ Суда је био да захтева веома јаке разлоге за оправдање ограничења политичке дебате, јер би широка ограничења наметнута у појединачним случајевима несумњиво утицала на поштовање слободе изражавања уопште у дотичној држави (видети Фелдек против Словачке, бр. 29032/95, став 83, ЕСПЧ 2001 - VIII, и Сурек против Турске (бр. 1) [Врховни суд], бр. 26682/95, став 61, ЕСПЧ 1999 - IV).

78. Уз то речено, Суд понавља да, упркос признатом значају слободе изражавања, члан 10 не даје никакву слободу форума за остваривање тог права. Конкретно, та одредба не захтева аутоматско стварање права уласка на приватну имовину, или чак, нужно, на сву имовину у јавном власништву, као што су, на пример, владине канцеларије и министарства (видети Еплби и други против Уједињеног Краљевства, no. 44306/98, § 47, ЕСЉП 2003 - VI).

79. У овом случају, протестна акција у којој је учествовала подноситељка представке одржана је у згради Администрације председника. Значајно је да је мисија Администрације била да прима грађане и испитује њихове жалбе, те су њене просторије стога биле отворене за јавност, уз проверу идентитета и безбедности. Међутим, демонстранти нису поштовали утврђену процедуру пријема: заобишли су проверу идентитета и безбедности, нису се регистровали на рецепцији и нису чекали у реду да расположиви службеник прими њихову петицију. Уместо тога, упали су у зграду, гурнули једног од чувара, прескакали намештај и на крају се закључали у празну канцеларију. Такво понашање, појачано бројем демонстраната, могло је уплашити

присутне запослене и посетиоце и пореметити нормално функционисање Администрације председника. У таквим околностима, поступци полиције у хапшењу демонстраната, укључујући подноситељку представке, и њиховом удаљењу из просторија Администрације председника могу се сматрати оправданим захтевима заштите јавног реда (видети, за слично образложење, Стил и други, горе наведено, §§ 103 и 104, и Лукас, горе наведено).

(β) Пропорционалност

80. Остаје да се утврди да ли је дужина притвора подноситељке представке до суђења и казна која јој је изречена на крају тог притвора била сразмерна легитимном циљу чијем се остваривању тежило (видети Стил и други, наведено горе, §§ 105-107).

– Преглед судске праксе Суда

81. Суд у вези с тим понавља да државе уговорнице немају неограничено дискреционо право да предузму било коју меру коју сматрају прикладном у име заштите јавног поретка. Суд мора бити најопрезнији када су предузете мере или санкције које изричу националне власти такве да одвраћају подносиоце представке и друга лица од ширења информација или идеја којима се оспорава устаљени поредак ствари (видети Жене на таласима и други, наведено горе, § 43).

82. Суд је имао неколико прилика да процени сразмерност санкција изречених за незаконито понашање које укључује одређени степен нарушавања јавног реда. Тако је у случају Стил и други против Уједињеног Краљевства Суд испитао две ситуације. Прва ситуација се односила на протест против одстрела тетреба у којем је учествовала група од око шездесет људи који су покушавали да ометају лов. Суд је сматрао да је у таквим околностима притвор од четрдесет четири сата до суђења и казна од двадесет осам дана затвора сразмерна легитимном циљу заштите јавног реда. Друга ситуација се односила на протест против изградње аутопута. Учесници су више пута проваљивали на градилиште, где су се пењали на дрвеће ради сече и на неке од стационарних машина и стављали се испред машина како би ометали инжењерске радове. Суд је сматрао да је седамнаест сати притвора до суђења и казна од седам дана затвора за такво ремећење јавног реда компатибилно са захтевима члана 10 (видети Стил и други, горе наведено, §§ 105–109).

83. У случају Дриман и други против Норвешке, Суд је испитао сразмерност санкције изречене учесницима у директној акцији против китолова коју је спровео Гринпис. Директна акција се састојала од маневрисања чамаца на такав начин да се омета китолов тако што се, у свакој прилици, чамац поставља између ловачког пловила и кита, чиме је онемогућено харпунирање кита. Док је Суд оставио отвореним питање да ли то конкретно понашање може бити покривено гаранцијама утврђеним у члановима 10 и 11, утврдио је да су, изричући кривичну казну учесницима, националне власти деловале у оквиру своје слободе процене (видети Дриман и други, наведено горе).

84. Даље, у случају Лукас против Уједињеног Краљевства, Суд је утврдио да су четворочасовни притвор до суђења и изрицање новчане казне због блокирања јавног пута у знак протеста против задржавања нуклеарне подморнице били сразмерни легитимном циљу заштите јавног реда с обзиром на опасности које представља понашање демонстраната који седе на јавном путу (видети Лукас, наведено горе).

85. Слично томе, у случају Барако против Француске, Суд је утврдио да је условна казна од три месеца затвора због блокирања аутопута од стране учесника протеста због спорог кретања који је организовао синдикат била сразмерна легитимним циљевима који су се тежили. Суд је приметио да подносилац представке није кажњен због самог учешћа у демонстрацијама, већ због посебног понашања током демонстрација, наиме због поновљеног и намерног блокирања јавног пута, чиме је изазвало већу опструкцију него што би то нормално произашло из коришћења права на мирно окупљање (видети Барако, наведено горе, §§ 41-49).

86. Суд такође прима на знање случај Османи и други против Бивше Југословенске Републике Македоније. У том случају, подносилац представке, градоначелник једног града, у говору одржаном током јавног скупа изјавио је да одбија да уклони албанску заставу, пркосећи одлуци Уставног суда. Тај говор је изазвао тучу између грађана који су желели да уклоне заставу и оних који су желели да је задрже. Након тог инцидента, подносилац представке је организовао оружано бдење како би заштитио албанску заставу. Полиција је касније пронашла оружје у градској кући и у стану подносиоца представке. Истог дана када су пронашли залиху оружја, полицију је напала група од око 200 људи, који су били наоружани металним штаповима и бацали камење, стене, Молотовљеве коктеле и пројектиле са сузавцем на њих. Суд је утврдио да су у веома осетљивој међуетничкој ситуацији тог времена

говори и поступци подносиоца представке подстицали међуетничко насиље и насиље над полицијом. Приликом процене сразмерности санкције, Суд је узео у обзир да је, иако је подносилац захтева био осуђен на седам година затвора, због амнестије провео само годину и три месеца у затвору. Стога, чак и ако би се првобитна казна могла сматрати тешком, време које је стварно провео у затвору не би се могло сматрати несразмерним, узимајући у обзир чињенице случаја (видети Османи и други против Бивше Југословенске Републике Македоније (одлука), бр. 50841/99, 11. октобар 2001).

87. Анализа горе наведене судске праксе Суда открива да дискреционо право држава уговорница у кажњавању незаконитог понашања испреплетаног са изражавањем или удруживањем, иако широко, није неограничено. Оно иде руку под руку са европским надзором Суда, чији је задатак да донесе коначну одлуку о томе да ли је казна била компатибилна са чланом 10 или 11. Суд мора са посебном пажњом испитати случајеве у којима санкције које су изрекле националне власти за ненасилно понашање укључују затворску казну.

88. Још један важан принцип који произилази из судске праксе Суда јесте да учесници демонстрација које доводе до штете или других нереда, али који сами не почине никаква насилна или на други начин осудљива дела, не могу бити кривично гоњени само на основу свог учешћа у демонстрацијама. Тако је у случају Езелин против Француске, подносилац представке осуђен на опомену због учешћа у демонстрацијама које су резултирале оштећењем јавне имовине и увредљивим графитима, чији починиоци никада нису идентификовани. Приликом утврђивања повреде члана 11, Суд је пресудио да је слобода учешћа у мирном окупљању од таквог значаја да особа не може бити подвргнута санкцији – чак ни оној на доњем крају скале дисциплинских казни – због учешћа у демонстрацијама, све док та особа сама не почини никакво осудиво дело у таквој прилици (видети Езелин, горе наведено, § 53).

89. Тај приступ је додатно потврђен у случајевима Јилмаз и Килич против Турске и Швабе и МГ против Немачке . Дакле, у случају Јилмаз и Килич, Суд је утврдио да је четири године затвора због учешћа у демонстрацијама током којих су окупљени скандирали слогане који позивају на насиље несразмерна легитимном циљу заштите јавног реда и стога неспојива са чланом 10. Приликом процене сразмерности санкције, Суд је узео у обзир, између осталог, да никада није утврђено

да ли су подносиоци представке учествовали у скандирању насилних слогана (видети Јилмаз и Килич против Турске, бр. 68514/01, §§ 65-69, 17. јул 2008). Коначно, случај Швабе и МГ се односио на хапшење подносилаца представке непосредно пре почетка демонстрација против самита Г8. Сличне демонстрације дан раније завршиле су се нередима, у којима су учествовали добро организовани насилни демонстранти који су напали полицију камењем и бејзбол палицама. Суд је приметио да није доказано да су подносиоци представке имали насилне намере покушавајући да учествују у демонстрацијама везаним за Г8. У таквим околностима, њихов притвор од скоро шест дана, како би се спречило њихово учешће у демонстрацијама које су биле под ризиком да постану насилне, није успео да постигне праведну равнотежу између циљева обезбеђивања јавне безбедности и спречавања криминала и интереса подносилаца представке за слободом окупљања (видети Швабе и МГ, наведено горе, §§ 105 и 114-119).

– Анализа овог случаја

90. Прелазећи сада на овај случај, Суд примећује да је осуда подносиоца представке барем делимично заснована на осуди политичке поруке коју су преносили демонстранти од стране домаћих судова. Заиста, подносилац представке је оптужен за „бацање анти-Путинових летака“ и „постављање незаконитог ултиматума позивањем на оставку председника“ (видети став 28 изнад). Истовремено, значајно је да подносилац захтева није осуђен само због изражавања мишљења, већ због изражавања помешаног са одређеним понашањем.

91. Суд примећује да су учесници протестне акције дошли у зграду Администрације председника да се састану са званичницима, предају петицију којом критикују политику председника, деле летке и разговарају са новинарима. Нису били наоружани и нису прибегли никаквом насиљу или сили, осим што су одгурнули стражара који је покушао да их заустави. Немири који су уследили нису били део њиховог почетног плана, већ реакција на покушаје стражара да их спрече да уђу у зграду. Иако та реакција може деловати погрешно и преувеличано, значајно је да демонстранти нису нанели никакве телесне повреде стражарима, другим запосленима у Администрацији председника или посетиоцима. Заиста, оптужбе против њих нису помињале никакву употребу или претњу насиљем против појединаца или наношење било какве телесне повреде било коме.

92. Даље, тачно је да су демонстранти проглашени кривима за оштећење имовине Администрације председника. Суд, међутим, примећује да домаћи судови нису утврдили да ли је подносилац представке лично учествовао у наношењу те штете или је починио било које друго кажњиво дело. Такође је значајно да су пре краја суђења окривљени надокнадили сву материјалну штету насталу њиховом протестном акцијом.

93. Наведене околности наводе Суд на закључак да се овај случај разликује од случаја Османи и други јер понашање демонстраната, иако је укључивало одређени степен немира и проузроковало извесну штету, није представљало насиље. Стога је по чињеницама ближи случајевима Стил и други, Дриман и други, Лукас и Барако.

94. Међутим, изузетна строгост санкције разликује овај случај од случајева Стил и други, Дриман и други, Лукас и Барако, где су мере предузете против подносилаца представке у упоредивим околностима сматране оправданим захтевима јавног реда. Заиста, ни у једном од тих случајева казна није била дужа од неколико дана затвора без опроштаја, осим у једном случају (Барако) где је то била условна казна од три месеца затвора која на крају није извршена. Суд сходно томе сматра да околности овог случаја не оправдавају притвор у трајању од годину дана и казну затвора од три године, условно на три године.

95. Суд стога закључује да, иако је санкција за поступке подносиоца представке могла бити оправдана захтевима јавног реда, дуготрајан период притвора до суђења и дуга условна казна затвора која јој је изречена нису били сразмерни легитимном циљу који се тежило остваривању. Суд сматра да је неуобичајено строга санкција изречена у овом случају морала имати обесхрабрујући ефекат на подносиоца представке и друга лица која су учествовала у протестним акцијама (видети, mutatis mutandis, Cumpănă и Mazăre, наведено горе, § 116).

96. С обзиром на горе наведено, а посебно имајући у виду дужину трајања притвора и изузетну озбиљност укључених санкција, Суд налази да предметно мешање није било неопходно у демократском друштву.

97. Стога је дошло до повреде члана 10 Конвенције тумаченог у светлу члана 11 .

IV. ДРУГА НАВОДНА КРШЕЊА КОНВЕНЦИЈЕ

98. Коначно, Суд је испитао остале захтеве које је поднео подносилац представке и, имајући у виду сав материјал који поседује и у мери у којој спада у надлежност Суда, налази да ови захтеви не откривају никакву повреду права и слобода утврђених Конвенцијом или њеним протоколима. Из тога следи да се овај део представке мора одбацити као очигледно неоснован, у складу са чланом 35 §§ 3 (a) и 4 Конвенције.

V. ПРИМЕНА ЧЛАНА 41 КОНВЕНЦИЈЕ

99. Члан 41 Конвенције предвиђа:

„Ако Суд утврди да је дошло до повреде Конвенције или њених протокола, и ако унутрашње право дотичне Високе уговорне стране дозвољава само делимичну надокнаду штете, Суд ће, ако је потребно, доделити праведну сатисфакцију оштећеној страни.“

А. Штета

100. Подносилац представке је тражио 30.000 евра (EUR) на име нематеријалне штете.

101. Влада је тврдила да је захтев претеран. По њиховом мишљењу, утврђивање повреде представљало би довољну праведну сатисфакцију.

102. Суд сматра да је подносилац представке претрпела нематеријалну штету као резултат притвора и кривичне казне које су биле неспојиве са принципима Конвенције. Штета се не може довољно надокнадити само утврђивањем повреде. Вршећи своју процену на правичној основи, Суд досуђује подносиоцу захтева 12.500 евра на име нематеријалне штете, као и све порезе који се могу обрачунати на тај износ.

Б. Трошкови и издаци

103. Подносилац представке није тражио надокнаду трошкова и издатака. Сходно томе, нема разлога за досуђивање накнаде по овом основу.

Ц. Затезна камата

104. Суд сматра да је прикладно да стопа затезне камате буде заснована на граничној каматној стопи Европске централне банке, којој треба додати три процентна поена.

ИЗ ОВИХ РАЗЛОГА, СУД, ЈЕДНОГЛАСНО,

1. Проглашава захтеве у вези са прекомерним трајањем притвора подносиоца представке и мешањем у његова права на слободу изражавања и слободу окупљања прихватљивим, а остатак представке неприхватљивом;

2. Утврђује да је дошло до повреде члана 5 став 3 Конвенције;

3. Утврђује да је дошло до повреде члана 10 Конвенције тумаченог у светлу члана 11 Конвенције;

4. Утврђује

(а) да тужена држава треба да исплати подносиоцу представке, у року од три месеца од дана када пресуда постане правоснажна у складу са чланом 44 став 2 Конвенције, 12.500 евра (дванаест хиљада пет стотина евра) као и сваки порез који може бити обрачунат, на име нематеријалне штете, који се конвертује у валуту тужене државе по курсу који важи на дан поравнања;

(б) да ће се од истека горе поменута три месеца до намирења плаћати једноставна камата на горе поменути износ по стопи једнакој граничној каматној стопи Европске централне банке током периода неизмирења увећаној за три процентна поена;

5. Одбацује преостали део захтева подносиоца представке за правичну накнаду.

Састављено на енглеском језику и објављено у писаној форми 15. маја 2014. године, у складу са правилом 77 §§ 2 и 3 Пословника Суда.

Сорен Нилсен — Регистрар

Изабел Беро-Лефевр — Председник

У складу са чланом 45 став 2 Конвенције и правилом 74 став 2 Пословника Суда, овој пресуди је приложено заједничко издвојено мишљење судија Пинта де Албукеркеа, Турковића и Дедова.

ИБЛ

СН

ЗАЈЕДНИЧКО САГЛАСНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈА

ПИНТА ДЕ АЛБУКЕРКЕА, ТУРКОВИЋА

И ДЕДОВА

1. Случај Тараненко бави се новим аспектом ограничења слободе изражавања и изражајног понашања у јавној сцени. То је први пут да Европски суд за људска права („Суд“) мора да процени остваривање ове слободе унутар просторија јавне зграде, у коју је група људи, укључујући подносиоца захтева, ушла без овлашћења. Истовремено, Суд се суочава са деликатним питањима законитости и сразмерности кривичне казне за понашање подносиоца представке, које представља „учешће у масовним нередима“. [1] Можемо се сложити са налазом Већа о кршењу члана 10 Европске конвенције о људским правима („Конвенција“), али не у потпуности са његовим разлозима. Наше неслагање заснива се на различитој процени и законитости и сразмерности мешања у конвенцијске слободе подносиоца представке.[2] .

Недостатак правног оквира који регулише масовне нереде или нереде

2. Подноситељка представке је проглашена кривом за кривично дело „учешће у масовним нередима“, утврђено чланом 212 став 2 Кривичног законика Русије. Ово дело се односи на понашање особе која добровољно учествује у организованом или неорганизованом покрету нарушавања друштвеног реда изазваног масом грађана, који мора бити праћен једним или више насилних дела против једне или више особа, погромом против етничке или верске групе. [3], подметањем пожара[4], уништавањем покретне имовине (на пример, аутомобила) или непокретне имовине, употребом ватреног оружја или експлозива или оружаним отпором властима. Дакле, кривично дело се не заснива само на потенцијално опасном понашању већ на узроковању штете као резултат понашања починиоца, усмереног било на особе или на

имовину. Међутим, ово није једина одредба која се примењује на понашање изазивања масовних друштвених нереда у туженој држави. Постоје три одредбе које би могле бити применљиве на ово понашање: чланови 212 и 213 Кривичног законика Русије и члан 20.1 Руског законика о административним прекршајима. Граница између ових одредби уопште није јасна. У случају ненаоружаних масовних друштвених нереда, као што је у овом случају, спорно је да ли се примењује члан 212 Кривичног законика Русије или члан 20.1 Руског законика о административним прекршајима. У случају наоружаних масовних друштвених нереда, могу се применити и чланови 212 и 213 Руског кривичног законика. Занимљиво је приметити да кривично дело хулиганства (члан 213. Кривичног законика) подразумева исто дело нарушавања јавног реда као и кривично дело масовних нереда (члан 212. Кривичног законика), али је кажњиво блажом казном. Стога је рационалност избора казнене политике за стварање ова два аутономна кривична дела веома упитна. Преклапање ових законских одредби отежава тужилачка пракса која често „изгредницима“ приписује кривично дело „насилног рушења државне власти“ (члан 278. Кривичног законика Русије). У ствари, тужилачка пракса да учеснике политичких демонстрација првобитно оптужи за кривично дело „насилног рушења државне власти“, како би се оправдао њихов притвор пре суђења током дужег временског периода, а потом измени оптужба на блажу оптужбу за учешће у масовним нередима, није осуђена од стране домаћих судова, који пасивно прихватају ову тужилачку праксу.[5] .

3. Штавише, минимална казна према члану 212 § 2 Руског кривичног законика је претерана. Иако је одређивање максималних и минималних затворских казни за кривична дела област у којој државе чланице уживају широку маргину процене, оне нису потпуно слободне када доносе законе о овим питањима. Између осталог, државе чланице морају узети у обзир следећа два принципа: прво, веома широк казнени оквир, са великом разликом између минималних и максималних затворских казни, покреће питање сигурности кривичног закона према члану 7 (nulla poena sine legge certa), и друго, веома дуга обавезна минимална затворска казна доводи у питање нужност мешања државе. Упоредноправни преглед кривичних закона држава чланица пружа користан логички инструмент за потребе овог теста нужности.

4. У овом случају, преглед европских кривичних закона који су били на снази у релевантно време показује да значајан број закона не предвиђа минималну казну затвора или предвиђа минималну казну затвора краћу од три године као казну за учешће у масовним друштвеним нередима, чак и када су праћени насиљем према лицима или имовини. Члан 355. Кривичног законика Андоре предвиђа казну затвора до две године за нереде који изазивају опасност по лица. Члан 274. Кривичног законика Аустрије предвиђа казну затвора за учешће у кршењу друштвеног реда до две године, а за вођење нереда казну затвора до три године. У Белгији се нереди кажњавају „полицијским казнама“, које могу бити новчана казна или казна затвора до седам дана (видети, на пример, члан 70. Полицијских прописа града Брисела). Према члану 239. Кривичног законика Естоније, лица која учествују у масовним нередима која почине скрнављење, уништење, паљење или друга слична дела или која занемарују закониту наредбу или пружају отпор полицајцу, специјалном службенику или било којој другој особи која се бори против таквих активности на законитој основи, или подстицање таквог лица на неизвршавање својих дужности, подлежу новчаној казни или затвору до пет година. Члан 238. истог законика кажњава кривично дело организовања или планирања нереда који укључују велики број лица или подстицање на учешће у таквим нередима, ако такви нереди доведу до скрнављења, уништења, паљења или других сличних дела, са три до осам година затвора. Члан 2. поглавља 17. Финског кривичног законика предвиђа да ненасилни нереди буду кажњени новчаном казном или затвором од највише годину дана, учешће у насилним нередима новчаном казном или затвором од највише две године, а вођење насилних нереда новчаном казном или затвором од највише четири године. Члан 14. ирског Закона о кривичном правосуђу (јавни ред) из 1994. године кажњава кривично дело нереда новчаном казном и/или затвором до десет година, али не прописује минималну казну затвора. Насилни нереди, који су обухваћени чланом 15. Закона, подлежу истој казни. Члан 283. Кривичног законика Литваније кажњава учешће у ненаоружаним нередима затвором до пет година, а оружане нереде затвором до шест година. Члан 324. Хрватског кривичног законика предвиђа да су нереди кажњиви новчаном казном или затвором од три месеца до три године. Тешко кривично дело нереда почињених из мржње, према великом броју лица, уз употребу оружја, који угрожавају живот или физички интегритет других лица или проузрокују велику материјалну штету, кажњава се затвором од шест месеци до пет година.Члан 431-3 француског Кривичног законика кажњава учешће у ненаоружаним

нередима новчаном казном и једном годином затвора, а учешће у оружаним нередима новчаном казном и три године затвора. Члан 225 грузијског Кривичног законика кажњава кривично дело организовања или вођења масовних нереда који укључују насиље, погром, подметање пожара, употребу оружја или експлозивних направа или оружани отпор против представника владе затвором у трајању од три до десет година, док се само учешће у нередима кажњава затворским казнама од две до осам година. Члан 186 холандског Кривичног законика кажњава учешће у нередима затвором до три месеца или новчаном казном друге категорије. Члан 125 немачког Кривичног законика кажњава нереде новчаном казном или затвором до три године, а оружане нереде затвором од шест месеци до десет година. Члан 274 Кривичног законика Лихтенштајна кажњава учешће у нередима праћеним убиством, телесним повредама или оштећењем имовине затвором до три године. Члан 385. македонског Кривичног законика кажњава учеснике у гомили која заједничким деловањем врши насиље над људима или оштећује или уништава имовину у великим размерама, новчаном казном или затвором до три године; ако током деловања гомиле неко буде убијен или задобије тешку телесну повреду или је проузрокована штета великих размера, учесници гомиле, због свог учешћа, одговорни су затвором од три месеца до пет година. Вођа гомиле кажњава се затвором од једне до десет година. Члан 399. Кривичног законика Црне Горе кажњава нереде затвором од три месеца до три године, а када дође до телесне повреде или тешког понижавања трећих лица, казном од шест месеци до пет година. Члан 136. норвешког Кривичног законика предвиђа за нереде затвор до три године, а када дође до насиља над људима или имовином, затвором од два месеца до пет година. Члан 302 португалског Кривичног законика кажњава учешће у нередима са годину дана затвора или новчаном казном од 120 дана, а организовање нереда са три године затвора или новчаном казном од 360 дана; међутим, када су нереди оружани, горња граница се удвостручује. Доња граница је један месец затвора или новчана казна од десет дана. Члан 344 српског Кривичног законика кажњава нереде затвором од три месеца до три године, а у случају телесне повреде или тешке штете на имовини трећих лица, затвором од шест месеци до пет година. Члан 514 шпанског Кривичног законика кажњава вође незаконитих демонстрација затвором од једне до три године и новчаном казном; учесници који носе оружје или друга опасна оруђа подлежу затворској казни од једне до две године.Члан 1. поглавља 16. шведског кривичног законика кажњава учешће у ненасилним нередима новчаном казном или затворском казном до две

године, а вођење нереда затвором до четири године. Члан 2. истог поглавља кажњава учешће у насилним нередима новчаном казном или затворском казном до четири године, а вођење казном до десет година затвора. Ове одредбе не утврђују минималну казну. У неким земљама, попут Мађарске, кривично дело изазивања нереда повезано је са непосредним циљем ометања вршења уставне власти путем насиља или претњи насиљем, или присиљавања Парламента, председника Републике, Врховног суда или Владе да предузму одређене мере, али чак и у овом случају кривично дело је кажњиво затвором од две до осам година (члан 140 Мађарског кривичног законика). На основу овог упоредног правног прегледа, може се утврдити да је минимална казна затвора од три године за кривично дело учешћа у масовним друштвеним нередима, чак и када је праћена штетом на имовини, сама по себи проблематична са становишта принципа нужности.

5. Тачно је да члан 64. руског Кривичног законика предвиђа могућност изрицања казне окривљеном испод минимума прописаног важећом кривичном одредбом. Међутим, члан 64. не утврђује јасан скуп услова за примену ове одредбе. Иако се позива на листу „изузетних“ околности, ова листа није исцрпна и судије се могу позивати на друге околности. Нижи судови имају значајно дискреционо право у примени ове листе околности, будући да виши судови до данас нису дали никакве смернице о томе како треба тумачити поменуту одредбу и стога су оставили судијама првог степена довољно простора за субјективну процену одговарајуће казне у сваком конкретном случају. Стручњаци и коментатори Кривичног законика не пружају судијама никакве додатне смернице. Овај озбиљан недостатак у правном оквиру утиче не само на услове за примену предметне одредбе, већ и на последице њене примене. Судије имају следеће две могућности: или да изрекну казну испод минимума прописаног у релевантном члану Кривичног законика, али ни у ком случају не испод минимума утврђеног Закоником за сваку врсту казне (на пример, у случају затвора минимум је два месеца), или да изрекну блаже казне (на пример, ако је за кривично дело кажњиво само затвором, судија може одлучити да примени новчану казну или поправни рад). Обиље могућих алтернатива за изрицање казне је толико велико да оптужени не могу предвидети казну коју би могли сносити. Укратко, законитост мешања у слободу изражавања и изражајно понашање подносиоца захтева од стране домаћих тужилаца и судова доводи се у питање овим додатним елементом неизвесности који се односи на изрицање казне.

Несразмерне кривичне санкције за изазивање нереда

6. Мешање у слободу изражавања и изражајно понашање подноситељке представке било је двоструко: прво, спречена је да демонстрира унутар јавне зграде, и друго, ухапсила ју је полиција, одређен јој је притвор, осуђена за кривично дело и изречена условна казна затвора. С обзиром на природу поступака и одлука полиције и судова, мешање у слободу подносиоца представке треба проценити у смислу негативних обавеза које произилазе из члана 10 Конвенције, који сужава ширину маргине процене тужене државе.

7. Викање и скандирање политичких слогана, махање транспарентима са политичким порукама и дељење летака са порукама сличне природе су облици изражавања и изражајног понашања који јасно потпадају под заштиту члана 10 и који сви заслужују потпуно исти степен заштите. У овом случају, садржај поруке коју су демонстранти пренели и основна намера демонстрација били су политички. Објективно и субјективно политичка природа изражавања и изражајног понашања додатно сужава маргину процене тужене државе. Али и изражавање и изражајно понашање могу ипак изгубити заштиту Конвенције када доводе до јасне и непосредне опасности од јавног нереда, криминала или другог кршења права других. [6] Изражавање идеја на тржишту је могуће само тамо где се не подстиче, не прети или не врши насиље.[7] Где има насиља, нема комуникације.

8. У принципу, државе имају уску маргину процене у погледу изражавања у јавном простору [8] У случају Appleby и други, Суд је проценио границе слободе изражавања подносилаца представке на приватном поседу друге особе, као што је тржни центар.[9] Као obiter dictum, Суд је додао да према Конвенцији не постоји позитивна обавеза стварања права уласка у сву јавну имовину, као што су владине канцеларије и министарства, како би се омогућило остваривање слободе изражавања, ако постоје алтернативна и ефикасна средства за оне који су заинтересовани да пренесу своју поруку. У овом случају, административна зграда служила је као извршна канцеларија председника Русије, са својим разним бирократским службама и огранцима. Један од ових огранака био је рецепција за пријем грађана и њихових захтева и жалби. Стога се зграда коју користи администрација председника Руске Федерације може сматрати нејавним форумом који, по владином намену, није одговарајућа платформа за неограничену комуникацију, окупљања и демонстрације.

Овде је држави дата много већа слобода у регулисању слободе изражавања и изражајног понашања. Поред примене прописа у погледу времена, места и начина, држава може резервисати форум за његову намену, све док је регулисање изражавања и изражајног понашања разумно и није покушај да се они сузбију само зато што се јавни званичници противе ставу корисника форума. Посебна ограничења могу бити наметнута у погледу истовременог уласка и окупљања великих група људи унутар јавних зграда током радног времена. Чак и када уживају у овлашћеном уласку и окупљању унутар јавне зграде, корисници форума не би требало да злоупотребљавају своју слободу изражавања и изражајног понашања путем насиља над лицима или имовином. Тим пре, никакво насиље не сме бити коришћено за улазак и боравак унутар јавне зграде под маском политичког облика изражавања или окупљања. Насиље не постаје легитимно само зато што се дешава на окупљању, чак и када тежи политичким циљевима.[10] .

9. У овом случају, природа мешања и изражавања и изражајног понашања указују на уску маргину процене, али место где су се догодили указује на супротан смер. Процењујући тежину ових фактора на обе стране ваги, вага је јасно нагнута у корист суштине мешања и изражавања, на штету околности простора. Генерално, у конкретним околностима случаја преовладава уска маргина процене.

10. Након утврђивања прихватљивих критеријума за процену мешања државе у слободу изражавања и изражајног понашања подноситељке представке, као и њихове релативне и укупне тежине, Суд мора да процени разлоге које су навели национални судови за мешање у слободу изражавања подноситељке представке. Домаћи судови су навели два разлога: прво, демонстранти су починили озбиљне повреде јавне безбедности и реда непоштујући утврђене норме понашања и показујући очигледно непоштовање према друштву; и друго, док су извршавали горе наведене ремећење јавног реда, окривљени су уништили и оштетили имовину у једној од канцеларија у пријемном делу зграде Администрације председника. Ови аргументи се заснивају на заштити јавног реда и јавне имовине и гоњењу кривичних дела као легитимним циљевима ограничавања слободе изражавања и изражајног понашања. И они су основани. Узимајући у обзир чињеницу да је подноситељка представке ушла у зграду са значајним бројем демонстраната укључених у акцију Национал-бољшевичке партије, и да је група заобишла провере идентитета и безбедности, одгурнула

стражара који је покушао да их заустави, није се придржавала законитих захтева стражара да напусте просторије, преузео је канцеларију бр. 14 у приземљу, оштетили намештај и зидове канцеларије, блокирали врата тешким металним сефом и одржали неовлашћени састанак, било је оправдано тврдити не само да је постојала јасна и непосредна опасност од извршења кривичних дела, већ и да је група демонстраната већ починила кривична дела која су оправдавала полицијску акцију ради успостављања реда и извођења демонстраната пред лице правде. Другим речима, хапшење демонстраната од стране полиције и њихово оптуживање за кривична дела одговарало је хитној друштвеној потреби и стога је обухваћено другим ставом члана 10 Конвенције.

11. С обзиром на озбиљне нереде и значајну штету коју су демонстранти проузроковали, кажњавање описаног понашања као кривичног дела није било неспојиво са заштитом њихове слободе изражавања, а тим пре са њиховом слободом окупљања. [11] Ипак, реакција домаћих судова била је несразмерна околностима случаја, јер су држали окривљену у притвору годину дана упркос чињеници да је два месеца након хапшења демонстраната тужилац одустао од почетних изузетно озбиљних оптужби за покушај насилног свргавања државе и оптужио демонстранте за мање тешко кривично дело учешћа у масовним нередима. Истина, домаћи судови су применили минималну законску казну затвора за кривично дело које се приписује подноситељки представке и потом суспендовали ову казну затвора, узимајући у обзир чињеницу да су окривљени добровољно надокнадили материјалну штету насталу њиховим радњама и да подноситељка представке има „позитивне карактерне референце“. Али домаћи судови су могли ићи даље. Имали су три алтернативе: да задрже оптужбе против подноситељке представке и искористе своје овлашћење да примене казну затвора испод минимума утврђеног у релевантној одредби; да примене другу казну, као што је новчана казна или поправни рад (члан 64. Кривичног законика); или чак коришћење свог овлашћења да измене оптужбе током суђења и суде окривљеној за лакше кривично дело, под условом да њена ситуација није погоршана тиме и да јој права на одбрану нису угрожена (члан 252. став 2. Законика о кривичном поступку). У најмању руку, „позитивне карактеристичне препоруке“ које су навеле судове да обуставе извршење затворске казне могле су их подстаћи и да примене члан 64. Кривичног законика. Легитимне хитне друштвене потребе које су домаће власти тежиле успостављању јавног реда и гоњењу и кажњавању кривичних дела могле су се постићи без

тако грубог мешања у слободу изражавања и изражајно понашање подноситељке представке.

Закључак

12. Окривљена је злоупотребила своју слободу изражавања и изражајног понашања када се придружила групи људи који су у децембру 2004. године на силу упали у зграду Администрације председника и оштетили опрему и зграду. С правом је ухапшена и изведена пред лице правде. Међутим, реакција руског правосудног система била је претерана, с обзиром на њен притвор и осуду на затворску казну од три године. Ова претерана реакција је омогућена строгошћу и недостатком јасноће руског закона о кажњавању учешћа у масовним друштвеним нередима и широким дискреционим овлашћењима у погледу изрицања казне окривљенима испод минималне казне прописане важећим кривичним одредбама. Стога закључујемо да је дошло до кршења члана 10.

[1] . Концепт масовних нереда или нереда се у овом мишљењу користи у техничком, кривичноправном смислу, да обухвати различите облике масовних друштвених нереда који могу бити насилни или ненасилни, оружани или неоружани. Масовни друштвени нереди могу бити узроковани без употребе насиља. У насилним нередима насиље се може користити против лица или имовине. Насилни нереди могу бити оружани, односно праћени употребом оружја. Али могу постојати и насилни, неоружани нереди, где се насиље врши средствима која нису оружје, као што је физичка сила. Ненасилни нереди могу бити оружани ако учесници носе оружје, али га не користе. Масовни нереди, били они насилни или ненасилни, често су, али не нужно, праћени непослушношћу или чак отпором према јавним властима као што је полиција.

[2] Подносилац захтева се такође жалио на повреду члана 11 Конвенције, али је већина више волела да се случај решава по члану 10, „тумаченом у светлу члана 11“ (видети став 97 и тачку 3 изреке). Већина није дала никакво оправдање за овај приступ. Пошто је сврха групе од око четрдесет уљеза била да се окупе унутар зграде Администрације председника, затраже састанак са председником и још два висока политичара, машу транспарентима, деле летке и на крају се закључају у канцеларији унутар зграде, права из члана 11 су очигледно била

угрожена. Штавише, подносилац захтева и остали улъези су кажњени због неовлашћеног уласка и окупљања унутар јавне зграде, а не због садржаја пренете политичке поруке. Стога је чињенице требало првенствено размотрити по члану 11. У сваком случају, притвор пре суђења и кривично кажњавање демонстраната такође су, у ширем смислу, покренули питање кршења њихове слободе изражавања и изражајног понашања.

[3] . Погром је руска реч која се првобитно односила на насилне нереде усмерене на масакр или прогон Јевреја. Сада се односи на све облике колективног насиља усмереног против етничке или верске групе.

[4] . Подметање пожара је намерно паљење једне или више зграда или друге имовине друге особе или паљење сопствене имовине у незаконите сврхе.

[5] . Долгова против Русије, бр. 11886/05, став 42, 2. март 2006, и Линд против Русије, бр. 25664/05, § 78, 6. децембар 2007.

[6] О тесту јасне и непосредне опасности видети мишљење судије Пинта де Албукеркеа у предмету Фабер против Мађарске, бр. 40721/08, 24. јул 2012.

[7] Врховни суд Сједињених Држава, Бранденбург против Охаја, 395 US 444 (1969) и Самјуелс против Макела, 401 US 66 (1971).

[8] О доктрини јавног форума видети мишљење судије Пинта де Албукеркеа у предмету Мувман раелијен свис против Швајцарске [ВВ], бр. 16354/06, ЕСЉП 2012.

[9] Еплби и други против Уједињеног Краљевства, бр. 44306/98, §§ 47-49, ЕСПЧ 2003-VI.

[10] Видети Немачки Савезни уставни суд, пресуда у случају Сицблокада III, 10. јануар 1995, став 50; Смернице Венецијанске комисије и ОЕБС-а/ОДИХР-а о слободи мирног окупљања, 2008, ставови 63 и 86-90; и Принцип 6 Јоханесбуршких принципа о националној безбедности, слободи изражавања и приступу информацијама.

[11] Иако је тужилац оптужио демонстранте да су „гурнули“ неколико стражара на улазу, а неколико сведока је потврдило ову оптужбу, домаћи судови нису разјаснили како су се демонстранти понашали

према стражарима на улазу у управну зграду нити тачан број стражара који су били укључени. Ови елементи би били релевантни за изрицање казне.

IV НЕЗАВИСНОСТ СУДИЈА

ЖУРЕК ПРОТИВ ПОЉСКЕ

Члан 6 § 1 + Члан 10

повреда утврђена

(Представка бр. 39650/18)

САЖЕТАК ПРЕСУДЕ	
ЧИЊЕНИЦЕ	**ОЦЕНА СУДА**
Подносилац представке, Валдемар Журек, судија Регионалног суда у Кракову и дугогодишњи члан Националног савета судства, био је од 2014. до 2018. године портпарол тог уставног тела. У том својству јавно је критиковао законодавне реформе пољске владе, оцењујући их као противуставне и опасне по независност правосуђа. Ступањем на снагу измена закона из 2017. године, његов мандат у Националном савету судства превремено је окончан, чиме је изгубио и функцију портпарола. Потом је био изложен низу мера државних органа: дуготрајној ревизији имовинских карата, инспекцији судијског рада на основу анонимног писма, смени са места портпарола суда и укидању заштите поверљивости финансијских података. Ревизијама су били обухваћени и чланови његове породице.	ЕСЉП је утврдио повреду члана 6 став 1 и члана 10 Конвенције. Суд је оценио да је подносиоцу ускраћен приступ суду ради оспоравања превременог престанка мандата, чиме је дошло до задирања у саму суштину тог права. Такође је закључио да су мере против њега, посматране у контексту ширих реформи правосуђа, представљале несразмерно мешање у слободу изражавања и имале за циљ застрашивање судија и обесхрабривање њиховог учешћа у јавној расправи о независности правосуђа.

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА

ПРВО ОДЕЉЕЊЕ

ЖУРЕК ПРОТИВ ПОЉСКЕ

(Представка бр. 39650/18)

ПРЕСУДА

Члан 6 ст. 1 (грађански) • Приступ суду • Недостатак судске ревизије превременог престанка ex lege, након законодавне реформе, мандата актуелног судије регионалног суда као члана Националног савета судства (NCJ) и његовог портпарола • Примењени налази из предмета Гжеда против Пољске [ВВ]: Члан 6 ст. 1 је применљив и сама суштина права на приступ суду је нарушена

Чл. 10 • Слобода изражавања • Мере које су власти предузеле против подносиоца представке због јавних изјава датих у његовом професионалном својству портпарола NCJ поводом законодавних реформи које утичу на правосуђе

Оспорене мере се морају сагледати у контексту узастопних пољских реформи које су резултирале слабљењем независности правосуђа и имајући у виду редослед догађаја у њиховој целини • Опште право судија на слободу изражавања да говоре о питањима функционисања система правде могло би се трансформисати у одговарајућу дужност да се огласе у одбрану владавине права и независности правосуђа када су те основне вредности угрожене • Критика у контексту дебате од великог јавног интереса, која не садржи нападе на правосуђе • Изјаве које захтевају висок степен заштите • Акумулација мера могла би се окарактерисати као стратегија усмерена на застрашивање (или чак уђуткивање) подносиоца представке • Оспорене мере са застрашујућим ефектом на учешће судија у јавној дебати о законодавним реформама које утичу на правосуђе и његову независност • Мешање није било „неопходно у демократском друштву“

СТРАЗБУРГ

16. јун 2022.

КОНАЧНО

10/10/2022

Ова пресуда је постала коначна у складу са чланом 44 ст. 2 Конвенције. Може бити предмет уредничких измена.

У предмету Журек против Пољске,

Европски суд за људска права (Прво одељење), заседајући у Већу састављеном од:

Марко Бошњак, председник,
Петер Пацолај,
Кшиштоф Војтичек,
Ерик Венерстром,
Рафаеле Сабато,
Лорен Шембри Орланд,
Јоанис Ктистакис, судије,
и Рената Дегенер, секретар Одељења,
Узимајући у обзир:

представку (бр. 39650/18) против Републике Пољске коју је Суду поднео према члану 34 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода („Конвенција“) пољски држављанин, г. Валдемар Журек („подносилац представке“), 6. августа 2018. године;

одлуку да обавести пољску Владу („Влада“) о притужбама према члану 6 ст. 1, члану 10 и члану 13;

запажања која је поднела тужена Влада и запажања која је у одговору поднео подносилац представке;

коментаре које су поднели Европска мрежа савета за правосуђе („ENCJ“), Комесар за људска права Републике Пољске, Амнести интернешенел заједно са Међународном комисијом правника, Фондација „Судије за судије“ (Холандија) заједно са професором Л. Пехом, Хелсиншка фондација за људска права (Пољска), Удружење судија Themis и Пољско удружење судија Iustitia, којима је председник Одељења свима одобрио да интервенишу;

одлуку Већа да не одржи усмену расправу у овом предмету;

Након већања затвореног за јавност 10. маја 2022. године,

Доноси следећу пресуду, која је усвојена тог датума:

УВОД

1. Подносилац представке је навео да му је ускраћен приступ суду како би оспорио превремени и наводно произвољни престанак његовог мандата ex lege као члана Националног савета судства из реда судија. Такође се жалио на мере које су власти предузеле у вези са ставовима које је јавно изнео у свом професионалном својству поводом законодавних реформи које утичу на правосуђе. Позвао се на члан 6 ст. 1, члан 10 и члан 13 Конвенције.

ЧИЊЕНИЦЕ

Подносилац представке је рођен 1970. године и живи у месту Ржеплин. Заступали су га г. М. Пјетшак и гђа М. Мончка-Пахолак, адвокати из Варшаве.

Владу је заступао њен заступник, г. J. Собчак из Министарства спољних послова.

Чињенице предмета се могу сумирати на следећи начин.

A. Позадина и контекст предмета

5. Шира домаћа позадина овог предмета изнета је у пресуди Великог већа у предмету Гжеда против Пољске ([BB], бр. 43572/18, ст. 14-28, 15. март 2022. године).

B. Престанак мандата подносиоца представке као члана NCJ из реда судија

6. Године 1997. подносилац представке је положио правосудни испит и касније је именован за судију Окружног суда Краков-Срудмјешће. Дана 19. јануара 2005. именован је за судију Регионалног суда у Кракову. Подносилац представке је такође изабран за портпарола Регионалног суда.

7. Године 2001. подносилац представке се придружио Пољском удружењу судија Iustitia. Неко време је био члан његовог одбора и деловао као његов портпарол. Од 2010. године подносилац представке је члан Удружења судија Themis.

8. Дана 15. марта 2010. године, подносилац представке је изабран од стране Представника општих седница судија Регионалних судова за члана Националног савета судства (Krajowa Rada Sądownictwa – „NCJ“) на четворогодишњи мандат. Дана 21. марта 2010. преузео је своје дужности у NCJ.

9. NCJ је уставни орган чији је задатак да штити независност судова и судија (види члан 186 ст. 1 Устава). Једна од његових главних функција је да оцењује и предлаже кандидате за именовање на судијске функције за сваки ниво и врсту суда. Кандидати које предложи NCJ подносе се председнику Републике на именовање. Састав NCJ прописан је у члану 187 ст. 1 Устава.

10. Дана 2. марта 2014. године подносилац представке је поново изабран за члана NCJ на још један четворогодишњи мандат. Овај мандат је почео 21. марта 2014. и требало је да се заврши 21. марта 2018. године.

11. Дана 6. марта 2014. године NCJ је именовао подносиоца представке за свог портпарола. У том својству, често је у медијима коментарисао актуелна питања која се тичу правосуђа и учествовао у бројним дебатама о правним питањима у различитим медијима. Подносилац представке је узео активно учешће у законодавном раду и присуствовао састанцима парламентарних одбора, углавном Одбора за правосуђе и људска права Сејма (доњег дома пољског Парламента).

12. Почевши од јесени 2015. године, након парламентарних избора на којима је победила странка Право и правда, јавна дебата о питањима која се тичу функционисања правосуђа се интензивирала.

13. У новембру 2015. године влада је предузела низ чињеничних и правних мера у односу на Уставни суд. У децембру 2015. Сејм је изабрао троје судија Уставног суда (M.M., L.M. и H.C.) на места која су већ била попуњена (за детаљан приказ релевантних чињеница, види Ксеро Флор в Полсце сп. з о.о. против Пољске, бр. 4907/18, ст. 4-63, 7. мај 2021. године). Ове мере су критиковала различита правна тела и институције. NCJ је усвојио мишљења којима се критички оцењују узастопни нацрти закона о Уставном суду. Подносилац представке је, у својству портпарола NCJ, активно учествовао у јавној дебати у вези са Уставним судом.

14. У јануару 2017. године Влада је најавила планове за обимну реформу правосуђа која се односи на NCJ, Врховни суд и редовне судове.

Министар правде је објаснио да је свеобухватна реформа потребна како би се, између осталог, повећала ефикасност спровођења правде и избор чланова NCJ учинио демократскијим.

15. У првој половини 2017. године широм земље је покренута билборд кампања „Праведни судови“ (Sprawiedliwe sądy), која је представљала примере наводних неетичких или незаконитих активности неколико судија. Касније се испоставило да ју је организовала фондација коју контролише Влада и која се финансира из јавних средстава. Према речима подносиоца представке, ова кампања је имала за циљ подривање поверења у судије и припрему јавности за предстојеће промене у функционисању судова.

16. Дана 14. марта 2017. Влада је Сејму представила нацрт закона, који је израдило Министарство правде, о измени Закона од 12. маја 2011. о Националном савету судства (ustawa z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa; „Закон о NCJ из 2011.“). Нацртом је предложено да чланове NCJ из реда судија бира Сејм уместо скупштина судија и да се прекине мандат актуелних чланова из реда судија. Два додатна нацрта закона која се тичу Врховног суда и Организације редовних судова представили су посланици из већине.

17. Нацрт закона о измени Закона о NCJ критички су оценили NCJ, Врховни управни суд, Национална адвокатска комора, Комесар за људска права и Канцеларија за демократске институције и људска права (ODIHR) Организације за европску безбедност и сарадњу (OSCE), у њиховим мишљењима од 30. и 31. јануара, 5. и 12. априла и 5. маја 2017. У мишљењима је наведено да су предложене измене прекршиле Устав тиме што су омогућиле законодавцу да преузме контролу над NCJ у супротности са принципом поделе власти. Према истим мишљењима, измене би такође резултирале неуставним прекидом уставом прописаног четворогодишњег мандата чланова NCJ из реда судија.

18. Дана 11. априла 2017. године, Генерални тужилац, који је уједно и Министар правде према Закону о јавном тужилаштву од 28. јануара 2016. којим су ове две функције спојене, поднео је захтев Уставном суду оспоравајући уставност појединих одредби Закона о NCJ из 2011. године. Генерални тужилац је навео да су у погледу избора судија у NCJ оспорене одредбе неједнако третирале различите групе судија у зависности од нивоа надлежности, што је резултирало неједнаком заступљеношћу судија у NCJ. Даље је оспорио одредбе које регулишу

мандат изабраних чланова NCJ из реда судија, тврдећи да је третирање њихових мандата као индивидуалних у супротности са Уставом.

19. Уставни суд је донео пресуду 20. јуна 2017. године (бр. K 5/17), а његово веће су чиниле судије M.W., G.J., L.M., M.M. (известилац) и J.P.

20. У својим општим запажањима, Уставни суд је приметио да је NCJ уставно тело чији је задатак да штити независност судова и судија. Такође је приметио да NCJ није судски орган, те се уставни стандарди релевантни за судове и трибунале не примењују на NCJ. Нити би NCJ требало сматрати делом судске самоуправе. Хибридни састав Савета учинио га је органом који осигурава равнотежу и сарадњу између различитих грана власти.

21. Уставни суд је утврдио да су одредбе које регулишу поступак избора чланова NCJ из реда судија редовних судова и управних судова некомпатибилне са чланом 187 ст. 1 тач. 2 и ст. 4 у вези са чланом 32 Устава. Оспорене одредбе увеле су неоправдано разликовање у погледу избора судија у NCJ са одговарајућих нивоа редовних и управних судова и нису пружале једнаке могућности за кандидовање на изборима за NCJ. Уставни суд је утврдио да су оспорене одредбе неједнако третирале судије основних и регионалних судова у поређењу са судијама апелационих судова, као и судије основних судова у поређењу са судијама регионалних судова. Исто је важило и за судије регионалних управних судова у поређењу са судијама Врховног управног суда.

22. Друго, Уставни суд је утврдио да је члан 13 ст. 3 Закона о NCJ из 2011, тумачен у смислу да је мандат чланова NCJ изабраних из реда судија редовних судова био индивидуалног карактера, некомпатибилан са чланом 187 ст. 3 Устава. Приметио је да је постојало устаљено тумачење NCJ-а да се мандат судија изабраних за чланове NCJ појединачно рачуна за сваког од тих чланова. Међутим, Уставни суд се није сложио са тим тумачењем на основу тога што је у супротности са лингвистичким, системским и функционалним тумачењем члана 187 ст. 3 Устава. Приметио је да је та одредба користила фразу „мандат“ у једнини и повезала је са фразом „изабрани чланови NCJ“ у множини. Сходно томе, то је значило да су сви изабрани чланови NCJ имали истовремен или заједнички мандат и то се подједнако односило на судије, посланике и сенаторе. Индивидуализовати мандат за чланове NCJ из реда судија резултирало би неоправданим разликовањем у

статусу између чланова судија са једне стране, и посланика и сенатора са друге, будући да су сви они категорије изабраних чланова Савета. Уставни суд је закључио да правилно тумачење члана 187 ст. 3 Устава захтева да мандат свих изабраних чланова NCJ буде заједничког карактера.

23. У вези са избором чланова NCJ из реда судија, Уставни суд је одлучио, у релевантној мери:

„Уставни суд у садашњем саставу не слаже се са ставом [Уставног суда] усвојеним у пресуди [од 18. јула 2007,] бр. K 25/07 да Устав прецизира да чланове NCJ [из реда судија] бирају судије. Члан 187 ст. 1 тач. 2 Устава само прописује да се ова лица [чланови NCJ из реда судија] бирају из реда судија. Устав није прецизирао ко треба да бира те судије. Дакле, из Устава произилази ко може бити изабран за члана NCJ, али није прецизирано како се бирају чланови Савета из реда судија. Ова питања су препуштена законском регулисању. Нема препрека да судије бирају судије у NCJ. Међутим, не може се сложити са тврдњом да право избора [чланова NCJ из реда судија] припада искључиво скупштинама судија. Иако члан 187 ст. 1 тач. 3 Устава јасно указује да посланике у NCJ бира Сејм, а сенаторе Сенат, не постоје уставне смернице у погледу чланова NCJ из реда судија. То значи да Устав не одређује ко може да бира судије у NCJ. Из тог разлога треба напоменути да ово питање може бити другачије регулисано у границама законодавне дискреције.“

24. Уставни суд је приметио у вези са принципом сталности функције да је изабрани члан NCJ из реда судија законски заштићен од смене; међутим, та заштита није била апсолутна. Сложио се са ставом који је Уставни суд раније изнео (пресуда од 18. јула 2007. године, бр. K 25/07) да прекид мандата може бити оправдан само изванредним, уставно ваљаним разлозима. Уставни суд је утврдио да Устав не поставља принцип мандата за NCJ. Чињеница да је већина чланова NCJ изабрана на четворогодишњи мандат није значила да је Савет орган са сталним мандатом. Мандат није био повезан са органом као таквим, већ са одређеним категоријама чланова који га чине. Међутим, Уставни суд је приметио да гаранција четворогодишњег мандата за изабране чланове NCJ није била апсолутна. Устав, имајући у виду свој члан 187 ст. 4, дозвољавао је законске изузетке од четворогодишњег мандата.

25. У јулу 2017. усвајање три горе поменута закона од стране Парламента (види став 16 изнад) изазвало је широке јавне протесте. Дана 31. јула 2017. председник Републике ставио је вето на Закон о измени Закона о NCJ и

Закон о Врховном суду. Закон од 12. јула 2017. о измени Закона о организацији редовних судова је потписан и ступио је на снагу. Овај закон је Министру правде дао надлежност да по сопственом нахођењу разрешава и именује председнике и потпредседнике редовних судова током периода од шест месеци након ступања закона на снагу.

26. Дана 26. септембра 2017. године председник Републике представио је Сејму свој сопствени нацрт закона о измени Закона о NCJ.

27. У образложењу је наведено да је нацрт закона дао право јавности, као и судијама, да предлажу кандидате за чланство у Савету. Нацрт закона се позивао на налаз из пресуде Уставног суда од 20. јуна 2017. године (бр. K 5/17) да је питање начина избора чланова NCJ из реда судија препуштено законском регулисању. У складу са нацртом закона, коначни избор између предложених кандидата требало је да изврши Сејм квалификованом већином од три петине гласова. Уколико би избор квалификованом већином био немогућ, требало је да се спроведу допунски избори путем поименичног гласања.

28. Један од циљева нацрта закона био је одступање од принципа по којем су чланови Савета изабрани из реда судија имали индивидуалне мандате. У образложењу је наведено да је Уставни суд утврдио да је овај приступ (индивидуални мандати) у супротности са пољским Уставом у пресуди од 20. јуна 2017, бр. K 5/17. Нацрт закона је предвиђао да чланови NCJ из реда судија буду изабрани на заједнички мандат. Даље је предложено да престану мандати чланова NCJ из реда судија који су изабрани на основу претходних одредби. Председник је ово сматрао пропорционалним системским променама које се спроводе. У образложењу се истиче да су велике промене у начину избора чланова NCJ израз „демократизације“ изборног процеса и да представљају развој принципа владавине права. Ова „демократизација“ представљала је важан јавни интерес и оправдавала је скраћивање мандата актуелним члановима NCJ.

29. Председников нацрт закона негативно су оценили Национална адвокатска комора, Врховни суд, NCJ, Комесар за људска права и Национални савет правних заступника у својим мишљењима од 17, 23, 31. октобра и 12. новембра 2017. године.

30. Закон од 8. децембра 2017. о измени Закона о Националном савету судства (ustawa z dnia 8 grudnia 2017 o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw – „Закон о изменама из 2017.“)

усвојили су Сејм и Сенат (горњи дом Парламента) 8. и 15. децембра 2017. године. Председник Републике га је потписао 20. децембра 2017. а ступио је на снагу 17. јануара 2018. године.

31. Закон о изменама из 2017. пренео је на Сејм надлежност да бира чланове NCJ из реда судија (члан 9а ст. 1). У члану 9а ст. 3 предвиђено је да ће заједнички мандат нових чланова NCJ почети дан након њиховог избора. Члан 6 Закона о изменама из 2017. предвиђао је да ће се мандати чланова NCJ из реда судија изабраних на основу претходних одредби наставити до дана који претходи почетку мандата нових чланова NCJ.

32. Осамнаест судија, од око десет хиљада, одлучило је да се кандидује за изборе у нови NCJ. Нико од актуелних чланова није одлучио да се кандидује. Кандидат за избор у нови NCJ морао је бити подржан или од групе од 2.000 грађана или од 25 колега судија.

33. Дана 6. марта 2018. године, Сејм је у једном гласању изабрао петнаест судија за нове чланове NCJ већином од три петине. Истог датума, мандат подносиоца представке као члана NCJ престао је ex lege у складу са чланом 6 Закона о изменама из 2017. Као резултат те мере, подносилац представке је престао да обавља функцију портпарола NCJ.

34. Тринаест нових чланова NCJ из реда судија били су судије основних судова (први ниво редовних судова), један је био судија регионалног суда (други ниво редовних судова) и један је био судија регионалног управног суда. Није било представника апелационих судова, Врховног суда или војних судова.

35. Подносилац представке остаје на функцији судије Регионалног суда у Кракову.

36. Дана 17. септембра 2018. године Генерална скупштина Европске мреже савета за правосуђе („ENCJ“) суспендовала је чланство NCJ-а у Мрежи. Одлука је мотивисана ставом Генералне скупштине да нови NCJ више није независан од законодавне и извршне власти. Дана 28. октобра 2021. године Генерална скупштина ENCJ искључила је NCJ из Мреже.

37. Дана 2. новембра 2018. године, NCJ, у свом новом саставу, поднео је захтев Уставном суду оспоравајући неколико одредби Закона о NCJ из 2011. (измењеног у децембру 2017), између осталог, члан 9а који

регулише нови начин избора чланова Савета из реда судија и природу њиховог мандата. Дана 14. фебруара 2019. група сенатора поднела је идентичан захтев. Уставни суд је одлучио да ова два захтева размотри заједно као предмет бр. K 12/18. Комесар за људска права је затражио да Уставни суд обустави поступак као недопуштен јер је нови NCJ настојао да потврди уставност закона.

38. Дана 25. марта 2019. године Уставни суд је донео пресуду у овом предмету. Веће су чиниле судије J.P. (председник), G.J., Z.J., J.Pi. (известилац) и A.Z. Судија J.Pi. био је изабран за судију Уставног суда након смрти судије L.M., једног од судија изабраних у децембру 2015. на место које је већ било попуњено. Пресуда је донета након рочишта одржаних затворених за јавност 14. и 25. марта 2019. године.

39. Уставни суд је утврдио да је члан 9a Закона о NCJ из 2011. (са изменама), који Сејму даје надлежност да бира чланове NCJ из реда судија и предвиђа да заједнички мандат нових чланова NCJ почиње дан након њиховог избора, био компатибилан са члановима 187 ст. 1 тач. 2 и ст. 4 у вези са члановима 2, 10 ст. 1 и 173, као и са чланом 186 ст. 1 Устава. У суштини се ослонио на образложење пресуде Уставног суда од 20. јуна 2017. године (бр. K 5/17).

C. Одабране јавне изјаве подносиоца представке у својству портпарола NCJ

40. Подносилац представке је јавно коментарисао на различитим форумима владине законодавне предлоге у вези са Уставним судом, NCJ-ом, Врховним судом и редовним судовима. У својству портпарола NCJ, указивао је на претње владавини права и независности правосуђа које произилазе из Владиних предлога. Релевантни период почео је у децембру 2015, обележен тешким неправилностима у избору судија Уставног суда, а завршио се 6. марта 2018, када је престао мандат подносиоца представке као члана NCJ из реда судија. У јавној дебати, подносилац представке је, заједно са првом председницом Врховног суда, гђом Малгожатом Герсдорф и председницима два удружења судија (Themis и Iustitia), био један од главних критичара промена у правосуђу које је покренула влада.

41. Дана 6. маја 2016. године, у вези са предложеним изменама Закона о NCJ, подносилац представке је изјавио у интервјуу за новине Жечпосполита:

„Судије треба да буду именоване у NCJ, а не биране [од стране својих колега] као до сада. Ми ћемо оспорити овај пројекат. Устав јасно говори о пуне четири године. Међутим, Министар тврди да се мандати завршавају и почињу неравномерно, и он жели да се завршавају и почињу у исто време. Ако Уставни суд одлучи да је прекид функција [у NCJ] уставан, ја ћу то признати. NCJ мора да се ухвати у коштац са законодавном и извршном влашћу. ...

Улога NCJ-a је да нам [судијама] дâ гаранције да на нас неће утицати политичари. ... Снажан Савет који поштује Устав трн је у оку сваком политичару.“

42. Дана 3. јуна 2016. подносилац представке је објавио чланак на интернет порталу dziennik.pl под насловом „Да ли се овде ради о преузимању Врховног суда?“ као одговор на чланак „Друга шок терапија. За судове“ објављен раније на истом порталу. Изјавио је, између осталог, следеће:

„Нажалост, по мом мишљењу, није случајност да се текст који оштро критикује NCJ, уставни орган који штити независност судова и судија, појавио у исто време када је објављен Владин нацрт измена Закона о NCJ. Нажалост, овај нацрт садржи неколико решења која су некомпатибилна са Уставом. Скраћивање уставног мандата чланова Савета из реда судија, обавеза да се председнику поднесу два кандидата за судије ... – ове одредбе имају за циљ слабљење Савета. И то што је пре могуће. ...

Реформе правосуђа морају се уводити на еволутиван и добро осмишљен начин. Аутор очигледно налази замерке NCJ-у. Зато што за тим постоји потреба. ... Можда је то припрема за 'преузимање' Врховног суда? Било би довољно прилагодити мађарски модел и већ половина [судија] Врховног суда ће отићи у пензију. Онда, да бисте га попунили својим људима, потребан вам је послушан NCJ пун људи спремних за унапређење. Можда се управо о томе ради у овој тренутној бици? ...

Не можете припремити огромну реформу а да о њој не разговарате са судијама виших судова, са глобалним погледом на сложеност система и процедура. Неопходно је израчунати и предвидети последице. Министарски тим ради све ово без икаквих консултација са NCJ-ем, заборављајући да су чланови судије у садашњем савету изабрани огромном већином делегата из свих судова, укључујући и основне. И они имају легитимитет да буду консултовани о овако важним нацртима

закона. А Министар правде – члан NCJ-а – већ дуго се не појављује на састанцима Савета. Када је упитан какви су планови, одговорио је: веома темељни. То је све. Али зато је он члан NCJ-а, који представља платформу за дебату ... То је оно што је законодавац намеравао. ...“

43. Дана 13. септембра 2016. године подносилац представке је дао интервју за портал natemat.pl. Текст је носио наслов „Судије неће бити поражене од стране власти“. Изјавио је, између осталог:

„Власти користе проблеме правосуђа као изговор да демонтирају систем правде – каже Валдемар Журек, портпарол NCJ-а.

П: Прво је странка Право и правда, упркос протестима из Европе и опозиције, почела да демонтира Уставни суд, сада Ј. Качињски каже да је неопходно позабавити се Врховним судом. Како оцењујете ове догађаје?

О: Ово је кампања власти против правосуђа. Недавно су се судије састале на Ванредном конгресу пољских судија. Надали смо се присуству представника законодавне и извршне власти, али они нису прихватили позив. Након конгреса, напади власти на правосуђе су се интензивирали. ...

П: Владајућа странка каже да су судије привилеговане.

О: Судијска независност није привилегија. Она штити судије од притисака [политичких] странака. Она им даје независност, тако да нису као ветроказ. Омогућава им да се воде искључиво законом, а не интересима једне или друге [политичке] странке. Судијски имунитет је гаранција за Државу када законодавна и извршна власт крше закон. А што се тиче судија, ми смо једна од ретких професија у којој су дисциплински поступци јавни.

П: Право и правда демонтира Уставни суд, сада се окомила на Врховни суд. Када ће доћи ред на NCJ?

О: У Сејму је у процедури нацрт закона који демонтира NCJ. Требало би да се укину само мандати чланова NCJ-а из реда судија. Изненађујуће, ово укидање се не односи на мандате политичара, који су такође чланови Савета. Ово подсећа на мађарски сценарио у којем је Orbán променио старосну границу за одлазак судија у пензију како би раније напустили функцију.“

44. Подносилац представке је представљао мишљења NCJ-а на његовом званичном YouTube каналу. Дана 31. јануара 2017. коментарисао је мишљење NCJ-а од 30. јануара 2017. о Владином нацрту закона о измени Закона о NCJ из 2011. Изјавио је, између осталог, следеће:

„Данас бих желео да вам говорим о нацртима закона који се тичу правосуђа. О нацртима закона се нашироко расправљало, Министар правде их је представио у медијима и поднети су NCJ-у на мишљење. Ово су фундаментални нацрти закона, који могу довести до промене система, до промене у систему поделе власти. Желео бих да вам укажем на неколико основних недостатака ових нацрта, који су по мишљењу NCJ-а у супротности са Уставом. Пре свега, чињеница да ће судије – тај судски део у NCJ-у, јер, као што знамо, Савет чине политичари: сенатори, посланици у Сејму, Министар правде, представник Председника, [и] десетак судија које бирају судије. Овде, у овом нацрту закона, постоји суштинска промена овог решења. Данас ће политичари бити ти који ће моћи да бирају све судије – чланове Националног савета – и они имају фундаментални утицај на то ко постаје судија у Пољској, ко се унапређује на виши ниво [правосуђа]. Савет је такође чувар независности правосуђа, чувар независности одређеног суда. Дакле, ако политичари преузму Савет, јер ће увек бити људи у овој групи судија који ће слушати њихова наређења, онда ће судови постати политизовани. Судија који ће морати да рачуна са притиском политичара, ако се у Врховном суду оснује и посебно веће које ће моћи дисциплински да га уклони - па, нажалост он или она ће бити изложени озбиљном притиску...

Министар такође жели да укине мандат чланова NCJ-а из реда судија. Упркос чињеници да Устав говори о четворогодишњем мандату, Министар то жели да уради обичним законом, тако да је јасно [да ће доћи до] директног кршења Устава. ...“

45. Дана 2. марта 2017. интернет портал dziennik.pl објавио је чланак „Судија Валдемар Журек: не плашимо се, нећемо бити застрашени нити купљени“ који је извештавао о изјавама подносиоца представке у телевизијској емисији „Тачка на и“ (Dot over the i).

„Пријава има искључиво ПР карактер. То је артиљеријска припрема за уништење Врховног суда. 'Сви смо то видели у случају Уставног суда, а видимо и у случају NCJ-а', рекао је портпарол NCJ-а у 'Тачки на и', коментаришући захтев педесет посланика странке Право и правда

Уставном суду да преиспита резолуцију о именовању Małgorzata-е Герсдорф за прву председницу Врховног суда. Према његовом мишљењу, медији наклоњени властима би је лично клеветали и покушали да униште њен ауторитет. Гђа Герсдорф је била на страни поделе власти, па ју је потребно оклеветати. ...

Валдемар Журек је заузврат уверио да упркос овом притиску судијска заједница неће одустати. Постајете судија за тешка времена, јер је лако доносити и најтеже пресуде када нема политичког притиска, када нема кршења Устава. 'Ми смо управо на прагу уништења владавине права и поделе власти', рекао је он. 'Можда ћу бити отпуштен са посла, али нећу прекршити своју судијску заклетву', закључио је.“

46. Дана 7. марта 2017. подносиоца представке је интервјуисао главни и одговорни уредник часописа Newsweek Polska.

„П: Више нисте портпарол NCJ-а, већ портпарол за спас независности пољских судова.

О: Нисам очекивао да ће свака изјава у одбрану закона бити схваћена као политичка. Портпарол NCJ подсећа нас да је улога судије да упозори када се дешава нешто лоше, што је начин на који он доживљава тренутну ситуацију око правосуђа. ...

П: Да ли скупљате текстуалне поруке?

О: Почео сам јер видим како функционише интернет. Добијам поруке и највише ме боли када кажу: 'ти сталињистичко копиле, копиле тајне полиције или бандиту у одори'. Мој број телефона је јаван. Портпарол институције мора да допре до медија и јавности. ...“

47. Дана 21. јуна 2017. подносилац представке је на телевизијском информативном каналу TVN24 коментарисао пресуду Уставног суда од 20. јуна 2017. (види ставове 19-24 изнад):

„Уставни суд је донео пресуду о одредбама Закона о NCJ из 2011. године које се тичу правила за избор судија у NCJ, проглашавајући их неуставним. Одлука Уставног суда ће омогућити политичарима странке Право и правда да уведу промене у правосуђу које ће довести, између осталог, до прекида мандата судијама – актуелним члановима NCJ-а.

– Прво морамо да се запитамо да ли је то заиста била пресуда – рекао је Валдемар Журек када су га замолили да прокоментарише пресуду. Правна доктрина каже да ако уставни орган укључује лице које нема право да суди, онда имамо посла са непостојећом пресудом – нагласио је.

Валдемар Журек је такође упитан о променама у правосуђу које је увела странка Право и правда.

– Не желим да користим реч 'реформа', јер по мом мишљењу то је деконструкција правног система. То ће довести до политизације судова, до потпуног преузимања судова од стране политике. Овакву ситуацију нисмо имали откако смо повратили независност – рекао је он.“

D. Ревизија финансијских извештаја подносиоца представке од стране CBA

48. Подносилац представке је навео да су се власти заинтересовале за њега од његовог појачаног ангажовања, у својству портпарола NCJ-a, у дебати о реформама правосуђа и повезаним претњама по независност правосуђа.

49. Влада је изјавила да је током 2016. године јединица Централног антикорупцијског бироа (Centralne Biuro Antykorupcyjne – „CBA“) одговорна за ревизију финансијских извештаја које подносе судије спровела систематско испитивање тих извештаја. Као резултат тог испитивања, један број судија, укључујући подносиоца представке, био је подвргнут напредној контроли због неправилности у њиховим извештајима. CBA је покренуо инспекцију имовине и финансијских извештаја (oświadczenia majątkowe) подносиоца представке.

50. Чини се да је неког неодређеног датума у новембру 2016. године Одељење за надзорне поступке CBA-a затражило од председника Апелационог суда у Кракову да достави копије финансијских извештаја подносиоца представке за период 2010-2015, као и информације о дужини његовог стажа и функцијама које је обављао. Тражене информације су достављене CBA-у 1. децембра 2016.

51. У писму од 15. децембра 2016. председник Апелационог суда у Кракову обавестио је подносиоца представке о захтеву CBA-a.

52. У вези са горе поменутим писмом, подносилац представке је 23. децембра 2016. затражио од СВА-а да га обавести да ли је поступак ревизије који је спровео Биро био рутинске природе или се односио на неки поступак у вези са њим. Желео је да зна правни и чињенични основ за радње СВА-а, напомињући да је он актуелни судија и члан NCJ-а, уставног органа.

53. У писму са неодређеним датумом у јануару или фебруару 2017, заменик директора Одељења за надзорне поступке СВА-а затражио је од председника Регионалног суда у Кракову да хитно достави финансијски извештај подносиоца представке за 2016. годину. У том писму се позвао на „рутинске активности Одељења за надзорне поступке СВА-а и аналитичке радње“ у односу на подносиоца представке.

54. Дана 16. фебруара 2017. подносилац представке је од тог Одељења затражио информацију о томе када је СВА започео своје горе наведене активности. Даље је затражио информације о томе ко је наредио активности СВА-а у његовом случају, да ли постоје интерне процедуре које постављају рокове за окончање таквих активности и када се очекује да ће се активности у вези са њим завршити.

55. Подносилац представке је доставио копије медијских извештаја од 12. априла 2017. у којима је портпарол СВА-а изјавио да је од краја новембра 2016. анализирао његове финансијске извештаје и да су као резултат тога службеници СВА-а започели ревизију његових извештаја.

56. Дана 18. априла 2017. адвокат подносиоца представке је, у вези са ранијим телефонским разговорима, писмом и факсом обавестио варшавски огранак СВА-а да је подносилац представке спреман да се појави пред њима када буде позван. Међутим, због својих професионалних обавеза неће бити доступан пре 27. априла 2017. Уколико СВА сматра да је његово појављивање неопходно, адвокат подносиоца представке је затражио да му се упути формални позив са назнаком правног основа и процедуре коју треба следити.

57. Дана 19. априла 2017. службеници СВА-а ушли су у просторије NCJ-а како би подносиоцу представке уручили одлуку којом се одобрава ревизија његових финансијских извештаја. У одлуци од 13. априла 2017. наведено је да је начелник СВА-а овластио тројицу службеника СВА да изврше ревизију финансијских извештаја подносиоца представке на основу члана 13 ст. 1 тач. 2 Закона о СВА. Ревизија се односила на тачност

и истинитост његових финансијских извештаја поднетих у годинама 2012-2017. Ревизија је требало да почне 19. априла 2017. и да се заврши три месеца касније. Чини се да је накнадно продужена до јануара 2018.

58. У исто време када су пореске власти започеле фискалну ревизију у односу на подносиоца представке, СВА је проширио своју ревизију на његову супругу, а тужилаштво је испитивало родитеље подносиоца представке. Подносилац представке је навео да је ревизија финансијске ситуације његове супруге спроведена у време када је била у поодмаклој трудноћи, што је негативно утицало на њено здравље и изазвало јој озбиљан стрес. Старији родитељи подносиоца представке били су узнемирени у вези са њиховим испитивањем.

59. Дана 11. маја 2017. председник NCJ-а упутио је писма премијеру и председнику Одбора Сејма за тајне службе тражећи објашњење о прикладности радњи које су предузели службеници СВА-а 19. априла 2017. у седишту NCJ-а. Та писма су остала без одговора.

60. У вези са медијским извештајима о ревизији финансијског извештаја подносиоца представке, Фондација Паноптикон је 2. маја 2017. затражила од СВА-а да обелодани, између осталог, колико је таквих ревизија спроведено 2017. године и каква је пракса у вези са местом уручења овлашћења за спровођење таквих ревизија, у складу са Законом о приступу јавним информацијама. Дана 16. маја 2017. СВА је одговорио да је у 2017. години спровео 37 ревизија тачности финансијских извештаја. Што се тиче питања о пракси, СВА је навео да нису водили статистику у вези са местом уручења овлашћења; међутим, указао је да су ревизије често почињале на месту рада или службе дотичног лица.

61. Дана 9. августа 2017. адвокат подносиоца представке обавестио је Одељење за надзорне поступке СВА-а да подносилац представке још увек није добио одговор на своје писмо од 16. фебруара 2017. Надаље, подносилац представке је у неколико наврата позиван у СВА како би дао објашњења, упркос чињеници да их је обавестио о својим празницима и професионалним обавезама као судије и члана NCJ-а. На крају, подносилац представке је изразио озбиљне сумње у то да ли су службеници СВА-а на одговарајући начин вршили своја законска овлашћења имајући у виду пропуст да му се пруже тражене информације, вршење процесних радњи без узимања у обзир његове доступности и бројне изјаве медијима о предмету поступка који је у току.

62. Дана 29. децембра 2017. године подносиоца представке и његову супругу СВА је обавестио, у складу са чланом 23 ст. 9 Закона о СВА, да је Регионални суд у Варшави овластио СВА да добије информације и податке о њима од скоро 300 банака и финансијских институција у Пољској.

63. Чини се да су крајем 2017. године службеници СВА-а посетили рачуновођу подносиоца представке у њеној канцеларији, тражећи информације о пореским пријавама подносиоца представке. Подносилац представке је навео да је, према речима његовог рачуновође, таква посета била веома изненађујућа и неуобичајена. Службеници су испитивали рачуновођу на неформалан начин и нису саставили записник о овом испитивању.

64. Подносилац представке је даље навео да је током ревизорских поступака које је СВА спровео у његовом случају, предузео бројне друге ванредне мере. На пример, његови службеници су лично испитали човека који живи у југоисточној Пољској и који је од подносиоца представке купио трактор много година раније. Такође су истраживали куповину земљишта у руралном граду у југоисточној Пољској где је подносилац представке поседовао своју викендицу. Та куповина се догодила двадесет две године пре ревизије СВА-а.

65. Подносилац представке је навео да су га 2017. и 2018. године у више наврата испитивали службеници СВА-а и да је давао писане изјаве. Дана 12. јануара 2018. адвокату подносиоца представке уручен је извештај о ревизији (protokół kontroli) који је припремио СВА. Он је изнео одређене примедбе на њега, које СВА није усвојио. Подносилац представке је одбио да потпише извештај. У интервјуу за штампу изјавио је да је одбио да то учини јер је оспоравао основе за ревизију и њену дужину.

66. Влада је навела да су резултати ревизије, засновани на званичним документима добијеним од Владиних органа као и од финансијских институција, представљали основ за извештај о утврђеним неправилностима који је достављен Регионалном тужилаштву у Кракову ради кривичноправне оцене.

67. Подносилац представке је тврдио да није био обавештен ни о каквим даљим радњама које је СВА предузео након што је састављен извештај о ревизији у његовом случају. Према медијским извештајима и изјавама прес службе СВА-а, у априлу 2018. извештај о ревизији је

прослеђен Регионалном тужилаштву у Кракову. Подносилац представке је тврдио да извештај није кривична пријава, већ да је поднет како би био прослеђен надлежном пореском органу. По његовом мишљењу, извештај је требало директно проследити пореском органу. Подносилац представке никада није био обавештен ни о каквој истрази тужиоца о његовим финансијским или пореским пословима.

68. Влада је навела да су активности ревизије које се састоје у прикупљању изјава такође спроведене у односу на друга лица из друштвеног и професионалног круга подносиоца представке; међутим, оне нису имале форму саслушања већ добровољних изјава о сазнањима о имовинским питањима подносиоца представке. Службеници су верификовали податке које су подносилац представке и његова супруга укључили у своје финансијске извештаје и стога су током ревизије контактирани надлежни органи и националне финансијске институције. То је била стандардна процедура која је произашла из сврхе ревизије.

69. Подносилац представке је такође позван да се неколико пута појави пред тужилаштвом, које одговара Министру правде – Генералном тужиоцу; међутим, није био обавештен о свом статусу у вези с тим.

Е. Инспекција рада подносиоца представке по налогу Министарства правде

70. Подносилац представке је доставио копију анонимног писма упућеног Министру правде, примљеног 28. априла 2017. У писму се наводи, између осталог:

„Поштовани Министре,

Држим фиге за реформу коју спроводите! Свим срцем стојим уз вас и оне који раде са вама. Морамо у Пољској да доведемо у ред све те ... антиразвојне интересне групе. ...

... Огорчен сам ставом и агресивним изјавама овог судије [подносиоца представке], тим пре што је он лице 'ванредне касте'. Веома сам радознао да сазнам како учешће судије Журека у борби против вас утиче на његову примарну дужност, а то је да суди. Живо ме занима да ли он заиста проводи толико времена у судници као његове колеге судије. Како он може разумно да доноси поштене пресуде у име

Републике Пољске ако више времена проводи на TVN-у [приватни ТВ канал] него читајући списе. Као порески обвезник волео бих да знам колико времена судија Журек проводи у суду на суштинском раду и суђењу, а колико времена проводи бавећи се политиком. ...

... Мислим да треба да знате, Министре, да у Кракову круже гласине да је практично немогуће срести судију Журека у судници, и да му образложења [за његове пресуде] пишу његови помоћници, којих наводно има двоје! Молим вас да то проверите."

71. Дана 29. априла 2017, дан након што је примило писмо, Министарство правде је упутило захтев за информације потпредседнику Апелационог суда у Кракову „у вези са информацијом примљеном 28. априла 2017. о неправилностима у обављању судијских дужности од стране судије Валдемара Журека у Регионалном суду у Кракову". Министарство је желело да буде обавештено да ли је подносилац представке решавао предмете у складу са утврђеним распоредом и да ли има притужби на ефикасност поступка у његовим предметима. Такође је тражило статистичке податке о броју седница које је водио подносилац представке (рочишта и седнице затворене за јавност), и броју предмета који су му додељени и које је решио у односу на просек у његовом одељењу у годинама 2015-2017.

72. Министарство се даље распитивало да ли је подносилац представке користио подршку правних помоћника и каква су била правила за додељивање помоћника њему и другим судијама Регионалног суда у Кракову. Проследило је копију писма од 28. априла 2017.

73. Дана 11. маја 2017. председник Апелационог суда у Кракову обавестио је Министарство правде да је верификовао обављање судијских дужности од стране подносиоца представке у светлу елемената на које је Министарство указало. Такође је утврдио да није било притужби на ефикасност поступка у предметима подносиоца представке. На основу тога, утврдио је да „нема наводних неправилности у обављању судијских дужности од стране судије Валдемара Журека у Регионалном суду у Кракову".

74. Председник Апелационог суда у Кракову је даље навео да је рад Регионалног суда у Кракову био предмет сталног надзора председника тог суда. Такав надзор је спроводио и начелник Одељења у којем је подносилац представке радио. Тај надзор није пружио никакве основе за покретање надзорних мера у односу на подносиоца представке.

75. Председник Апелационог суда у Кракову је такође изразио сумњу у вези са основом за предузимање радњи ради провере наводних неправилности у обављању судијских дужности од стране подносиоца представке. Приметио је да, остављајући по страни чињеницу да је основ за такве радње било анонимно писмо чији је садржај био увредљив за судије, спорно писмо није изазвало сумње у постојање наводних неправилности.

76. Дана 13. маја 2017. Министарство је затражило од председника Апелационог суда у Кракову да пружи додатне информације о помоћницима подносиоца представке и статистичке податке као што је раније тражено.

77. Дана 19. маја 2017. председник Апелационог суда у Кракову обавестио је Министарство о подршци правног помоћника додељеног подносиоцу представке и правилима која се у том погледу примењују у Регионалном суду у Кракову. Даље је одговорио да није било могуће пружити статистичке податке о радном оптерећењу подносиоца представке у поређењу са просечним радним оптерећењем других судија тог суда јер није постојала упоредна група судија који су обављали своје судијске дужности у истој мери као подносилац представке.

F. Разрешење подносиоца представке са места портпарола Регионалног суда у Кракову

78. У новембру 2017. године Министар правде разрешио је судију B.M. са њене функције председника Регионалног суда у Кракову. Ова одлука донета је на основу Закона од 12. јула 2017. о измени Закона о организацији редовних судова, који је Министру дао надлежност да по сопственом нахођењу разрешава и именује председнике и потпредседнике редовних судова током периода од шест месеци након ступања закона на снагу (види став 25 изнад; за више детаља, види такође Брода и Бојара против Пољске, бр. 26691/18 и 27367/18, ст. 33, 29. јун 2021; у овој пресуди Суд је утврдио да су подносиоци представке, двоје потпредседника судова, лишени права на приступ суду, што представља кршење члана 6 ст. 1, у вези са одлукама Министра да их уклони са њихових функција пре истека њихових мандата у складу са горе поменутим Законом од 12. јула 2017). Дана 9. јануара 2018. Министар правде је именовао гђу D.P.-W. за нову председницу Регионалног суда у Кракову на основу истих прелазних одредби. Дана 6. марта 2018. Сејм је изабрао гђу D.P.-W. за једног од чланова новог NCJ-а из реда судија.

79. Писмом од 15. јануара 2018. председница Регионалног суда у Кракову обавестила је подносиоца представке да га је разрешила са функције портпарола тог суда, након што је добила повољно мишљење Одбора (Kolegium) Регионалног суда у Кракову.

80. Подносилац представке је навео да током састанка Одбора 15. јануара 2018. његови чланови нису дали мишљење о његовом разрешењу са функције портпарола тог суда. На крају састанка, председница Регионалног суда у Кракову неформално је обавестила чланове Одбора да разматра његово разрешење са те функције, и само се један члан Одбора, судија J.K., успротивио разрешењу; нико од осталих чланова Одбора није изнео свој став о том питању. Иако захтев за мишљење о разрешењу подносиоца представке није био уврштен у дневни ред Одбора нити стављен на гласање тог дана, информација да је Одбор дао повољно мишљење унета је у записник са састанка Одбора. Ови догађаји су, између осталог, касније били основ за тужбу коју је подносилац представке покренуо против Регионалног суда у Кракову због кршења принципа једнаког третмана при запошљавању. Предмет је у току пред Регионалним судом у Катовицама (предмет бр. IX P 63/19).

81. Дана 18. јануара 2018. године нови портпарол Регионалног суда у Кракову објавио је саопштење за јавност на веб страници суда у којем се наводи да је председница Регионалног суда у Кракову разрешила подносиоца представке са места портпарола након добијања повољног мишљења Одбора. По мишљењу подносиоца представке, ово саопштење за јавност је објављено како би се јавност информисала да је његов рад наводно негативно оцењен од стране веће групе судија.

82. Дана 22. јануара 2018. чланови Одбора су затражили од председнице Регионалног суда у Кракову да сазове састанак Одбора за 29. јануар 2018. Председница Регионалног суда у Кракову није реаговала на овај захтев.

83. Дана 29. јануара 2018. године шест од осам чланова Одбора Регионалног суда у Кракову поднело је оставке на своја места у Одбору. Дана 30. јануара 2018. објавили су саопштење у којем објашњавају да је њихова одлука мотивисана недостатком могућности за даљу сарадњу са председницом Регионалног суда у Кракову, која по закону делује као председник Одбора. Приметили су да није било прикладно у записнику са састанка Одбора од 15. јануара 2018. навести да је Одбор дао повољно

мишљење у вези са разрешењем подносиоца представке са функције портпарола суда. Даље, није било прикладно у записнику навести да је Одбор дао сагласност за разрешење подносиоца представке, пошто је Одбор могао само да дâ мишљење о овом питању. Поред тога, ово питање није стављено на гласање.

84. Дана 26. фебруара 2018. године Скупштина судија Регионалног суда у Кракову усвојила је резолуцију која гласи, у релевантној мери:

„1. Скупштина ... изражава своју захвалност судији Валдемару Журеку из Регионалног суда у Кракову за његову вишегодишњу службу на месту портпарола Регионалног суда у Кракову, као и члана и истовремено портпарола NCJ-a. Судија Валдемар Журек је доследно и истовремено професионално бранио независност судова и судија, што је – у време када су извршна и законодавна власт, кршећи принципе који произилазе из Устава, предузеле низ акција у циљу подређивања правосуђа политичким разматрањима – био изузетно тежак и храбар чин. Цитирајући жири Награде Златни параграф која је додељена судији Валдемару Журеку 2016. године, он је био 'увек тамо где је било неопходно бранити темеље демократске државе владавине права'. Потпуно посвећен и предан став судије Валдемара Журека учинио га је 'лицем пољског правосуђа', заслужујући највише поштовање и признање.

2. Скупштина ... скреће пажњу на чињеницу да су у односу на судију Валдемара Журека агенције за спровођење закона које су подређене политичким актерима око две године, а недавно и новоименована председница [Регионалног] Суда, предузимали репресивне мере које се манифестују, између осталог, у:

– пет саслушања од стране тужилаштва и СВА у току неоснованих поступака у вези са ревизијом финансијског(их) извештаја [подносиоца представке], који заправо трају већ скоро годину и по дана, док се, супротно закону, поступци воде шест месеци без формалног покретања и без његовог обавештавања о овој чињеници;

– незаконитом упаду службеника СВА-а у простор са ограниченим приступом у седишту уставног органа Републике Пољске, односно NCJ-a, како би [подносиоцу представке] уручили позив, који је могао бити уручен и поштом;

– испитивању, које има карактеристике узнемиравања, седамдесетогодишњих родитеља судије Валдемара Журека ;

– службеницима CBA-a који су без оправдања гњавили неке комшије судије Валдемара Журека или особу која управља његовим порезима;

– кампањи блаћења у јавним медијима против судије Валдемара Журека, што је резултирало таласом говора мржње усмереним на њега у виду бројних телефонских позива и порука, укључујући и претње;

– неоправданој ревизији финансијске ситуације супруге судије Валдемара Ж, која је тренутно у шестом месецу трудноће;

– инспекцији предмета које је испитивао судија Валдемар Журек коју је наредио Министар правде на основу анонимног писма;

– разрешењу, са карактеристикама узнемиравања, судије Валдемара Журека са функције портпарола суда, упркос недостатку потребног мишљења Одбора суда, а затим и узнемиравању једне од особа које су се противиле оваквој врсти операције – судије Е. Ł., која је разрешена са места председника Основног суда у граду Вјеличка;

– покушајима да се убеде особе које сарађују са судијом Валдемаром Журеком да дају негативне изјаве о његовом раду.

Узимајући у обзир време и контекст акција против [подносиоца представке] описаних горе, потпуно је оправдано закључити да су оне усмерене на вршење притиска и застрашивање у вези са његовим активностима у одбрани независности судова и судија. Ове акције, које сви сматрамо неоснованим и незаконитим, подсећају на прогон политичких противника од стране власти током Народне Републике Пољске. Горе описане акције подсећају на системе контроле грађана и индивидуалне репресије које су користиле тајне службе у ауторитарним системима, што је у прошлости довело до многих кршења људских права. Скупштина оштро осуђује овакву врсту акција предузетих против судије, који је уједно и члан и портпарол уставног органа Републике Пољске, односно NCJ-a.“

G. Декласификација финансијског извештаја подносиоца представке

85. Дана 17. маја 2018. године подносилац представке је затражио од председника Апелационог суда у Кракову да његовом финансијском извештају, који би иначе био јавно објављен на интернету, додели поверљиви статус. Позвао се на забринутост за своју безбедност и безбедност своје породице због претњи примљених путем електронске поште и телефона. Председник Апелационог суда је 24. маја 2018. године усвојио захтев подносиоца представке. Дана 16. јуна 2018. године, министар правде је, без навођења икаквих разлога, преиначио одлуку председника Апелационог суда и донео одлуку о декласификацији финансијског извештаја подносиоца представке. Одлука министра није била подложна никаквом преиспитивању.

H. Дисциплински поступци против подносиоца представке који су у току

86. Како би представио свеобухватне информације о својој тренутној ситуацији, подносилац представке је навео да је против њега покренуто најмање пет дисциплинских поступака. Два од тих поступака су у току пред Дисциплинским судом при Апелационом суду у Катовицама, док су преостали у току пред Дисциплинским већем Врховног суда. 87. У првом предмету који је у току пред Дисциплинским судом при Апелационом суду у Катовицама (бр. ASD 1/19), подносилац представке је 2. марта 2019. године оптужен за дисциплински преступ нарушавања достојанства судијске функције јер је одбио да обавља судијске дужности у периоду од 1. септембра до 15. октобра 2018. године у I грађанском одељењу (првостепено одељење) Окружног суда у Кракову. Подносилац представке је пребачен у то одељење против своје воље од стране председнице Окружног суда у Кракову, госпође D.P.-W., дана 27. августа 2018. године. У свом поднеску, он је навео да је овај премештај из жалбеног одељења које решава грађанске предмете у другом степену у првостепено одељење представљао додатну репресивну меру против њега. Дана 10. септембра 2018. године подносилац представке је уложио жалбу против те одлуке. У поступку покренутом по његовој жалби, Врховни суд је упутио захтев за претходну одлуку Суду правде Европске уније (CJEU). Овај суд је донео пресуду 6. октобра 2021. године (C 487/19, EU:C:2021:798; видети Advance Pharma sp. z o.o. против Пољске, бр. 1469/20, §§ 144-149 и 216, 3. фебруар 2022. године). 88. У другом предмету који је у току пред Дисциплинским

судом при Апелационом суду у Катовицама (бр. ASD 4/19), подносилац представке је 21. октобра 2019. године оптужен за исти дисциплински преступ тиме што је у интервјуу за штампу изнео политички манифест у којем је изразио своје ставове о функционисању уставних органа државе, односно Уставног суда и новог Националног савета судства (NCJ), а такође је довео у питање законитост именовања K.Z. на место судије Врховног суда. 89. Дана 22. новембра 2018. године судија M.L., заменик дисциплинског тужиоца за судије редовних судова (Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych), оптужио је подносиоца представке за два дисциплинска преступа. Прва оптужба односила се на пропуст подносиоца представке да поднесе пореску пријаву за продају трактора John Deere 440 Skider, а друга се односила на неплаћање пореза на грађанскоправне послове у вези са продајом трактора. Чини се да су ови поступци последица ревизије финансијских извештаја подносиоца представке коју је спровео Централни антикорупцијски биро (CBA). 90. Дана 28. маја 2020. године судија P.W.R., заменик дисциплинског тужиоца за судије редовних судова, оптужио је подносиоца представке за дисциплински преступ нарушавања достојанства судијске функције тако што је, између осталог, оспорио ваљаност именовања K.Z. на место судије Врховног суда и довео у питање његов статус вршиоца дужности првог председника Врховног суда. Овај низ дисциплинских поступака представљао је реакцију на тужбу коју је подносилац представке поднео пред Већем за рад и социјално осигурање Врховног суда, у којој је тражио утврђивање непостојања званичног статуса K.Z., који је именован за судију Врховног суда уз учешће новог NCJ-a. У том поступку Врховни суд је одлучио да Суду правде Европске уније (CJEU) поднесе захтев за претходну одлуку. Детаљнији опис поступка именовања у вези са судијом K.Z. може се наћи у пресуди Суда у предмету Advance Pharma sp. z o.o против Пољске, бр. 1469/20, од 3. фебруара 2022. године, у којој је Суд утврдио да судска формација Грађанског већа Врховног суда која укључује судију K.Z. није била „законом установљени суд“ у смислу члана 6. став 1. Конвенције и да јој недостаје независност и непристрасност која се захтева овом одредбом (видети §§ 26-27, 34-35, 44-52, 93 и 349-353).

I. Остали материјали

91. Године 2019. Амнести интернешенел је објавио извештај под насловом „Пољска: Слободни судови, слободни људи. Судије у одбрани своје независности“. Извештај је садржао следећи одломак:

„3. Утицај на судије

...

У раним фазама 'реформе' правосуђа, власти и провладини медији су се усмерили на мали број појединих судија који су јавно говорили против ње. Валдемар Журек, судија Окружног суда у Кракову који је био портпарол NCJ-а до марта 2018. године, претрпео је вишегодишње застрашивање и узнемиравање. Обављајући функцију портпарола NCJ-а, судија Журек је јавно изражавао критике путем медија још од 2016. године када је влада први пут покушала да се умеша у независност правосуђа циљајући Уставни суд. Као одговор на то, различити органи власти подвргли су судију Журека и чланове његове породице истрагама и дисциплинским поступцима. Судија Журек је такође био мета негативне кампање провладиних медија, укључујући националну телевизију [фуснота изостављена], током које је примао пошту мржње и увредљиве и претеће СМС поруке [фуснота изостављена]. Током неколико месеци 2016. и 2017. године, Централни антикорупцијски биро (CBA) спровео је истрагу о финансијама судије Журека. Скупштина судија Окружног суда у Кракову изразила је забринутост због процедуралних неправилности у истрази јер се она 'спроводила без формалне одлуке и без одговарајуће најаве у периоду од [првих] 6 месеци [фуснота изостављена]'. Судија Журек је пријавио упаде службеника CBA-а у његов дом и канцеларију [фуснота изостављена]. Истрага CBA-а је на крају, у јануару 2018. године, закључила да судија Журек није био умешан ни у каква већа кршења закона, осим недоследности у пријављивању примљених дневница. Судија Журек се такође суочио са неколико дисциплинских поступака, укључујући истрагу због његовог учешћа у протестима у јулу 2017. године у одбрани независности правосуђа. У 2017. години, провладине новине Gazeta Polska позвале су на покретање таквих поступака након што је судија Журек говорио на протесту 16. јула 2017. у Варшави. Међутим, дисциплински тужилац при Апелационом суду у Кракову је у августу 2017. године закључио да не постоје основи за такав потез [фуснота изостављена].“

92. Године 2020. судије из Удружења пољских судија Iustitia и тужилац из Удружења тужилаца Lex Super Omnia објавили су извештај под насловом „Правда под притиском“. У извештају се наводи, у релевантном делу:

„29. Валдемар Журек – судија Окружног суда у Кракову. Судија Валдемар Журек је био члан NCJ-а у два мандата, а до марта 2018. године био је портпарол Савета. Судија је члан управног одбора Удружења судија ‘Themis’ и више пута је говорио у јавној дебати о стању владавине права у Пољској, а у својим изјавама је увек храбро бранио независност судова, независност судија и принципе демократске правне државе, отворено критикујући противуставне промене које су у области правосуђа увели они који су тренутно на власти. У јануару 2018. године, судија Валдемар Журек је смењен са места [портпарола] Окружног суда у Кракову. У јулу 2018. године, судија Валдемар Журек је пребачен из II грађанског жалбеног одељења у I грађанско одељење (првостепено), што су критиковали Удружење судија ‘Themis’ и Удружење пољских судија ‘Iustitia’, који су ову одлуку описали као политички мотивисано малтретирање овог судије и као покушај застрашивања судија који отворено делују против радњи усмерених на политичко потчињавање правосуђа. Судија Валдемар Журек је учествовао на састанцима са грађанима, где се разговарало о актуелним променама у правосудном систему, укључујући независност судова и независност судија. Грађански ангажман судије Валдемара Журека наишао је на реакцију дисциплинског тужиоца, који је, између осталог, почео помно да испитује професионални рад судије како би пронашао разлог за покретање дисциплинског поступка.“

РЕЛЕВАНТНИ ПРАВНИ ОКВИР И ПРАКСА

I МАТЕРИЈАЛ РЕЛЕВАНТАН ЗА ПРИТУЖБУ ПО ЧЛАНУ 6. СТАВ 1.

93. Домаће, међународно право и право ЕУ релевантно за притужбу подносиоца представке у вези са превременим престанком његовог мандата као члана NCJ-а из реда судија изнето је у предмету Гжеда против Пољске ([ВВ], бр. 43572/18, §§ 64-169, 15. март 2022. године).

II МАТЕРИЈАЛ РЕЛЕВАНТАН ЗА ПРИТУЖБУ ПО ЧЛАНУ 10.

A. Домаће право

1. Закон од 9. јуна 2006. године о Централном антикорупцијском бироу (Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym - „Закон о CBA“)

94. Централни антикорупцијски биро основан је као посебна служба за борбу против корупције, посебно у државним институцијама и институцијама локалне самоуправе, као и за борбу против активности штетних по економске интересе државе (члан 1. Закона о CBA).

95. У складу са чланом 2. став 1. тачка 5. Закона о CBA, његове надлежности укључују проверу тачности и истинитости финансијских извештаја које подносе лица на јавним функцијама. Према члану 23. став 1. и 4. Закона о CBA, он може, уз одобрење суда, да добије информације од банака и других финансијских институција које се односе на лице чији је финансијски извештај предмет провере.

96. Члан 33. став 1. Закона о CBA прописује да се ревизија може извршити у складу са програмом ревизије који одобрава шеф CBA или његов заменик. Према члану 33. став 3. Закона, ревизију спроводе службеници CBA на основу службене легитимације и личног овлашћења које издаје шеф CBA.

2. Финансијски извештаји судија

97. У складу са чланом 87. став 1. Закона о уређењу редовних судова (Ustawa o ustroju sądów powszechnych), у верзији која се примењивала у релевантно време, судије су дужне да надлежном председнику Апелационог суда поднесу финансијски извештај који се односи на њихову личну имовину и имовину обухваћену режимом заједничке брачне тековине. Извештај треба да садржи, између осталог, податке о готовини, некретнинама, покретној имовини чија вредност прелази 10.000 PLN, акцијама, уделима и финансијским инструментима које судија поседује.

98. Према члану 87. став 6. Закона о уређењу редовних судова, информације садржане у финансијском извештају су јавне, са изузетком адресе дотичног лица и локације некретнина. Иста одредба прописује да на захтев судије лице овлашћено за прикупљање

извештаја може одлучити да класификује информације садржане у извештају, уколико би откривање тих информација могло представљати претњу за лице које подноси извештај или за његове сроднике. Међутим, министар правде има право да декласификује такве извештаје судија.

99. Финансијски извештаји се објављују у Билтену јавних информација најкасније до 30. јуна сваке године (члан 87. став 6a).

3. Портпарол суда

100. У складу са чланом 33. став 1. Правилника министра правде о Правилима рада редовних судова од 23. децембра 2015. године, послове у вези са сарадњом суда и медија обавља председник или потпредседник суда. У Апелационом суду и Окружном суду председник надлежног суда може именовати портпарола за обављање ових послова (члан 33. став 2). Портпарол одговара директно председнику тог суда (члан 33. став 3).

101. Према члану 31. став 1. тачка 1. Закона о уређењу редовних судова, Одбор Окружног суда даје мишљење о именовању портпарола и о сваком разрешењу са те функције.

B. Међународни материјали

1. Уједињене нације

(a) Основни принципи о независности судства

102. Основни принципи о независности судства усвојени су на Седмом конгресу Уједињених нација о превенцији криминала и поступању са учиниоцима кривичних дела, одржаном у Милану 1985. године. Њих је подржала Генерална скупштина УН Резолуцијама 40/32 од 29. новембра 1985. и 40/146 од 13. децембра 1985. године. Релевантна тачка гласи:

„8. У складу са Универзалном декларацијом о људским правима, припадници судства као и други грађани имају право на слободу изражавања, уверења, удруживања и окупљања; под условом, међутим, да ће се приликом остваривања ових права судије увек понашати на такав начин да очувају достојанство своје функције, као и непристрасност и независност судства.“

(b) Специјални известилац УН-а за независност судија и адвоката

103. Дана 24. јуна 2019. године, специјални известилац УН-а за независност судија и адвоката, господин Дијего Гарсија-Сајан, поднео је Савету за људска права свој Извештај о слободи изражавања, удруживања и мирног окупљања судија и тужилаца. Дао је следеће препоруке, у релевантном делу:

„101. Приликом остваривања своје слободе изражавања, судије и тужиоци треба да имају на уму своје одговорности и дужности као државни службеници, те да буду уздржани у изражавању својих ставова и мишљења у свим околностима када би, у очима разумног посматрача, њихова изјава могла објективно да угрози њихову функцију, или њихову независност или непристрасност.

102. Као општи принцип, судије и тужиоци не би требало да буду укључени у јавне контроверзе. Међутим, у ограниченим околностима они могу изразити своје ставове и мишљења о питањима која су политички осетљива, на пример када учествују у јавним дебатама у вези са законодавством и политикама које могу утицати на судство или тужилаштво. У ситуацијама када су демократија и владавина права под претњом, судије имају дужност да јавно иступе у одбрану уставног поретка и обнове демократије.“

2. Савет Европе

(a) Комитет министара

104. Релевантни изводи из додатка Препоруци CM/Rec (2010)12 Комитета министара државама чланицама о судијама: независност, ефикасност и одговорности, усвојеној 17. новембра 2010. године, предвиђају:

„Поглавље II – Спољна независност

...

19. Судски поступци и питања која се односе на спровођење правде су од јавног интереса. Међутим, право на информације о правосудним питањима треба остваривати узимајући у обзир ограничења која намеће независност судства. Охрабрује се успостављање портпарола судова или служби за штампу и комуникације под одговорношћу

судова или под саветима за судство или другим независним органима. Судије треба да буду уздржане у својим односима са медијима.

...

21. Судије се могу бавити активностима ван својих званичних функција. Како би се избегао стварни или перципирани сукоб интереса, њихово учешће треба да буде ограничено на активности које су у складу са њиховом непристрасношћу и независношћу."

(b) Парламентарна скупштина Савета Европе

105. Извештај Надзорног комитета Парламентарне скупштине Савета Европе од 6. јануара 2020. године под насловом „Функционисање демократских институција у Пољској" (док. 15025) наводи, у релевантном делу:

„4. Дисциплински поступци против судија

95. Као што смо истакли у претходним одељцима, главни циљ реформе започете након парламентарних избора 2015. године био је да се правосуђе стави под чврсту контролу владајуће већине. У том контексту, извештаји о дисциплинским поступцима против судија и тужилаца који се сматрају да делују против интереса владајуће већине, или који отворено критикују реформе, и њиховом узнемиравању, изузетно су забрињавајући. Ово је још више случај с обзиром на недавна открића да је кампања узнемиравања судија оркестрирана уз учешће водећих личности у Министарству правде и Високом савету судства, које су блиско повезане са актуелном владајућом већином. ...

...

98. Према пољском Уставу, судије не могу бити чланови политичких странака нити се бавити активностима које би биле неспојиве са принципом независности судова и правосуђа. Иако судије треба да се уздрже од политичких активности, закон не дефинише јасно шта представља политичку активност, а шта је заштићено правом на слободу говора [фуснота изостављена]. Иако смо сагласни са забраном страначко-политичких активности за судије, то не сме да има за последицу забрану судијама да изразе мишљење о правном систему и његовим променама које би директно утицале на њих."

106. Извештај Комитета за правна питања и људска права Парламентарне скупштине Савета Европе од 5. јануара 2021. године под насловом „Судије у Пољској и у Републици Молдавији морају остати независне“ (док. 15204) наводи, у релевантном делу:

„4. Промене у функционисању правосуђа у Пољској

...

36. Према мишљењу аутора предлога резолуције, 'у Пољској, судови остају последње уточиште за бројне кривично гоњене активисте за грађанска права' и 'непослушне судије, као што су Игор Тулеја, Војћех Вончевски, Доминик Чешкјевич и Валдемар Журек суочавају се са дисциплинским последицама од стране новоименованих председника судова'. ...

4.5. Редовни судови

...

66. Неколико судија је чак добијало претње. Судија Валдемар Журек, на пример, примао је поруке мржње од 2016. године и био је предмет најмање пет дисциплинских или 'истражних' поступака. ...

4.7. Најновија дешавања

..

79. Судија Валдемар Журек, члан бившег NCJ-а, за кога се знало да је критиковао његову реформу, предмет је дисциплинског поступка покренутог према закону од 20. децембра 2019. године, јер је довео у питање ваљаност именовања судије у В[рховни] с[уд] (г. K.Z.).“

(c) Комесар за људска права Савета Европе

107. Комесарка за људска права, госпођа Дуња Мијатовић, боравила је у посети Пољској од 11. до 15. марта 2019. године. Извештај о њеној посети, објављен 28. јуна 2019. године, гласи у релевантном делу:

„1.5 Масовна отпуштања и дисциплински поступци који погађају судије и тужиоце

...

49. Комесарка подсећа да судије и тужиоци имају право да на сразмеран начин изразе своје ставове о питањима од јавног интереса, укључујући и реформе правосуђа и тужилаштва, те се њихова слобода да то учине мора заштитити. ... 50. Комесарка сматра да ће, поред директно погођених лица, дисциплински поступци вероватно имати застрашујући ефекат на друге судије и тужиоце који желе да учествују у јавној дебати о питањима која се односе на спровођење правде и судство, што према Европском суду за људска права иде на штету друштва у целини [фуснота изостављена]. Она примећује да припадници судства и тужилаштва у Пољској који јавно изразе своје ставове о реформи која се односи на њихове професије преузимају веома стваран ризик по своје каријере. Начин на који се спроводе неки дисциплински поступци, како су комесарки пренели различити саговорници у Пољској – укључујући и оне из судијске и тужилачке професије – и како је описано у медијским извештајима, разумљиво је схваћен као застрашујући и/или као покушај да се ућуткају отворене или критички настројене судије и тужиоци. Комесарка позива власти да осигурају да се дисциплински поступци не инструментализују и да обезбеде право на правично суђење сваком лицу које је њима подвргнуто.“

(d) Европска комисија за демократију путем права (Венецијанска комисија)

108. Венецијанска комисија је у свом извештају о Слободи изражавања судија, усвојеном на њеној 103. пленарној седници (Венеција, 19-20. јун 2015. године, CDL-AD(2015)018), приметила, у релевантном делу: „80. Европске законодавне и уставне одредбе и релевантна судска пракса показују да се гаранције слободе изражавања протежу и на државне службенике, укључујући судије. Међутим, специфичност дужности и одговорности које су на судијама и потреба да се осигура непристрасност и независност судства сматрају се легитимним циљевима у сврху увођења специфичних ограничења слободе

изражавања, удруживања и окупљања судија, укључујући њихове политичке активности.“

(е) Консултативни савет европских судија („CCJE“)

109. Мишљење бр. 3 CCJE-а о принципима и правилима која регулишу професионално понашање судија, посебно о етици, неспојивом понашању и непристрасности, усвојено 19. новембра 2002. године, гласи, у релевантном делу:

„б. Непристрасност и вансудско понашање судија

27. Судије не треба да буду изоловане од друштва у коме живе, будући да правосудни систем може правилно функционисати само ако су судије у додиру са стварношћу. Осим тога, као грађани, судије уживају основна права и слободе заштићене, посебно, Европском конвенцијом о људским правима (слобода мишљења, верска слобода итд.). Стога би генерално требало да остану слободни да се баве ванпрофесионалним активностима по свом избору. 28. Међутим, такве активности могу угрозити њихову непристрасност, а понекад чак и њихову независност. Због тога је потребно успоставити разумну равнотежу између степена у којем судије могу бити укључене у друштво и потребе да они буду и да се доживљавају као независни и непристрасни у обављању својих дужности. На крају крајева, увек се мора поставити питање да ли се, у конкретном друштвеном контексту и у очима разумног, информисаног посматрача, судија укључио у активност која би могла објективно угрозити његову или њену независност или непристрасност. ... 33. Дискусије у оквиру CCJE-а показале су потребу да се успостави равнотежа између судијске слободе мишљења и изражавања и захтева за неутралношћу. Због тога је неопходно да се судије, иако се њихово чланство у политичкој странци или њихово учешће у јавној дебати о главним проблемима друштва не могу забранити, уздрже бар од сваке политичке активности која би могла да угрози њихову независност или да доведе у питање привид њихове непристрасности. 34. Међутим, судијама треба омогућити учешће у одређеним дебатама које се тичу националне правосудне политике. Они би требало да буду у могућности да буду консултовани и да играју активну улогу у припреми законодавства које се односи на њихов статус и, уопштено, на функционисање правосудног система. Ова тема такође покреће питање да ли судијама треба дозволити учлањење у синдикате. У оквиру своје слободе изражавања и мишљења, судије могу

остваривати право на учлањење у синдикате (слобода удруживања), иако се могу увести ограничења на право на штрајк.“

110. Магна карта судија (Основни принципи) усвојена је у новембру 2010. године. Релевантни део гласи:

„Судијска независност

...

3. Судијска независност мора бити статутарна, функционална и финансијска. Она мора бити гарантована у односу на остале гране државне власти, у односу на оне који траже правду, остале судије и друштво у целини, путем националних правила на највишем нивоу. Држава и сваки судија одговорни су за унапређење и заштиту судијске независности. ...

Гаранције независности

...

9. Судство мора бити укључено у све одлуке које утичу на обављање судијских функција (организација судова, поступци, остало законодавство).“

111. Мишљење бр. 18 CCJE-а о положају судства и његовом односу према другим гранама државне власти у модерној демократији, усвојено 16. октобра 2015. године, гласи, у релевантном делу:

„VII. Потреба за уздржаношћу у односима између три гране власти

...

A. 'Судијска уздржаност' ...

41. У својим односима са остале две гране државне власти, судство мора да настоји да избегне да буде виђено као неко ко чува само сопствене интересе и тиме преувеличава своје специфичне бриге. Уместо тога, судство мора преузети одговорност за друштво којем служи. Судство мора показати разумевање и одговорност према потребама јавности и захтевима јавног буџета. Судство може пружити своја запажања о

могућем утицају предложеног законодавства или извршних одлука на способност судства да испуни своју уставну улогу. Правосудни органи такође морају водити рачуна да се не противе свим предложеним променама у правосудном систему тако што ће их етикетирати као напад на независност судства. Међутим, уколико су независност судства или способност судске власти да остварује своју уставну улогу угрожени или нападнути, судство мора неустрашиво бранити своју позицију. Примери одлука које би могле спадати у те категорије су масовна смањења правне помоћи или затварање судова из економских или политичких разлога.

42. Уколико је неопходно критиковати другу грану државне власти или одређеног њеног припадника током доношења пресуде у спору, или када је то неопходно у јавном интересу, то се мора учинити. На пример, стога, судови могу критиковати законодавство или пропуст законодавца да уведе оно што би суд сматрао адекватним законодавством. Међутим, баш као и код осталих грана државне власти у односу према судству, критика од стране судства мора бити упућена у клими међусобног поштовања. Судије, као и сви други грађани, имају право да учествују у јавној дебати, под условом да је то у складу са очувањем њихове независности или непристрасности. Судство никада не сме да подстиче непослушност и непоштовање према извршној и законодавној власти. У својим професионалним и приватним односима са представницима осталих грана власти, судије морају избегавати сваки сукоб интереса и избегавати свако понашање које би могло створити перцепцију да су судијска независност и непристрасност, као и достојанство судства уопште, доведени у питање. Све док се критика упућује у клими међусобног поштовања, она може бити корисна за друштво у целини. Међутим, никада се не може превише нагласити да је неприхватљиво да се на разумне критичке коментаре из судства упућене осталим гранама државне власти одговара смењивањем са судијске функције или другим репресалијама [фуснота изостављена]. ССЈЕ такође наглашава да недопустиво понашање представника законодавне и извршне власти и политичара може да се манифестује у виду прећутног одобравања и, у одређеним случајевима, подршке агресији или чак радикалним, насилним и незаконитим радњама против судства [фуснота изостављена]. Директна или индиректна подршка оваквим акцијама против судства је потпуно неприхватљива. Овакве акције нису само директан напад на судијску независност, већ и гуше легитимну јавну дебату од стране судија.“

3. Остали материјали

4. Софијска декларација коју је усвојила Генерална скупштина ENCJ-а 7. јуна 2013. године гласи, у релевантном делу:

„(vii) Разборита конвенција да судије треба да остану неме о питањима политичких контроверзи не би требало да се примењује када су угрожени интегритет и независност судства. Сада постоји колективна дужност европског судства да јасно и уверљиво изрази своје противљење предлозима владе који имају за циљ да подрију независност појединих судија или Савета за судство."

ПРАВО

I НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 6. СТАВ 1. КОНВЕНЦИЈЕ

113. Подносилац представке се жалио да му је ускраћен приступ суду како би оспорио превремени и наводно арбитрарни престанак свог мандата као члана NCJ-а из реда судија. Он је изабран за члана овог тела на четворогодишњи мандат, као што је предвиђено чланом 187. став 3. Устава, и имао је право да остане на функцији током тог мандата, дакле до 21. марта 2018. године. Позвао се на члан 6. став 1. Конвенције, чији релевантни део гласи како следи:

„Приликом утврђивања његових грађанских права и обавеза ... свако има право на правично ... суђење ... пред независним и непристрасним судом установљеним законом."

A. Прихватљивост

1. Применљивост члана 6.

(a) Поднесци Владе

114. Влада је оспорила применљивост члана 6. став 1. Конвенције у овом предмету. Тврдили су да према пољском праву није постојало право на вршење јавних овлашћења, укључујући право судије да буде изабран у NCJ или да остане на тој функцији. Осим тога, у овом предмету није постојао истински и озбиљан „спор" у погледу постојања наводног грађанског права подносиоца представке да остане члан NCJ-а.

115. Влада се позвала на пресуду Уставног суда од 20. јуна 2017. године (бр. K 5/17), у којој су одређене одредбе Закона о NCJ-у из 2011. године проглашене противуставним. Како би спровеле горенаведену пресуду Уставног суда, власти су припремиле нацрт закона о измени Закона о NCJ-у. Нацрт закона, који је касније усвојен као Закон о изменама из 2017. године, одступио је од принципа индивидуалног карактера мандата за чланове NCJ-а из реда судија и променио начин њиховог избора. Влада је тврдила да је одлука о престанку мандата подносиоца представке као члана NCJ-а из реда судија била легитимна. Та одлука се односила искључиво на његову позицију као члана NCJ-а и није задирала у његов статус судије. Њен смисао био је спровођење пресуде Уставног суда у мери у којој се то тицало природе мандата чланова NCJ-а из реда судија. То је стога представљало само техничку меру усмерену ка успостављању новог мандата у складу са релевантним уставним одредбама.

116. Истакли су да чланство подносиоца представке у NCJ-у није представљало „запослење“ или било који други упоредив правни однос. Чињеница да је неко члан NCJ-а не може се сматрати правом ни према домаћем праву ни према Конвенцији, већ се односи на вршење јавних овлашћења.

117. Што се тиче првог услова из Ескелинен теста, Влада је тврдила да је према пољском праву подносилац представке био искључен из права приступа суду у мери у којој се то тицало његовог места у NCJ-у. Ово искључење је било на снази већ на дан његовог избора у NCJ и стога Закон о изменама из 2017. године није утицао на то. Напоменули су да Закон о NCJ-у никада није предвиђао било какав облик жалбе или правног лека у вези са истеком, престанком или одрицањем од функције за чланове овог тела. Питања која се односе на учешће у NCJ-у нису представљала „предмет“ (sprawa) у смислу члана 45. став 1. Устава и као таква су била искључена из права на суд ratione materiae. Влада је закључила да је национално право „искључило приступ суду“ за индивидуални захтев заснован на наводној незаконитости престанка мандата. Стога је први услов из Ескелинен теста био испуњен.

118. Што се тиче другог услова из Ескелинен теста, Влада је навела да се предмет притужбе подносиоца представке односио искључиво на вршење државне власти. По њиховом мишљењу, измене у Закону о изменама из 2017. године биле су пропорционалне, јер је циљ био да се правила избора ускладе са релевантним одредбама Устава, како их је протумачио Уставни суд у својој пресуди од 20. јуна 2017. године (бр. K

5/17). Влада је тврдила да се у судској пракси Уставног суда заштита мандата чланова NCJ-а из реда судија није сматрала апсолутном. По њиховом мишљењу, кохезија промена које су омогућиле да NCJ функционише у складу са Уставом оправдала је престанак мандата чланова NCJ-а из реда судија који су били изабрани на основу претходних одредби. Поред тога, „демократизација“ процедуре избора NCJ-а представљала је важан јавни интерес који је заузврат оправдао превремени престанак мандата чланова NCJ-а из реда судија. У том контексту, Влада је навела да је према Закону о изменама из 2017. године чланове NCJ-а из реда судија требало да бира Сејм из реда судија који су добили адекватну подршку од других судија или од грађана. Влада је закључила да је искључење подносиоца представке из приступа суду било оправдано објективним разлозима у интересу државе. Стога је и други услов из Ескелинен теста био испуњен.

119. У овом предмету, пошто су оба услова из Ескелинен теста била испуњена, притужбу подносиоца представке на основу члана 6. став 1. требало би сматрати неспојивом ratione materiae.

(б) Поднесци подносиоца представке

120. Подносилац представке је тврдио да је члан 6. став 1. у свом грађанском аспекту био применљив на његов предмет. Тврдио је да је пољски Устав гарантовао судији изабраном у NCJ право да служи пун четворогодишњи мандат. Овај закључак произилази из члана 60. у вези са чланом 187. став 3. Устава. Стога, превремени престанак његовог мандата у NCJ-у треба посматрати као мешање у његово индивидуално право приступа јавној служби, а не као одузимање вршења јавних овлашћења. Ово последње је вршио NCJ као колективно тело, а не његови поједини чланови.

121. Подносилац представке је навео да је стабилност мандата чланова NCJ-а била фундаментална за обезбеђивање правилног функционисања тог тела. Уставни суд је у својој пресуди од 18. јула 2007. године (бр. K 25/07) подвукао да само ванредне околности могу оправдати повреду мандата чланова NCJ-а. Подносилац представке је навео да се аргумент Владе да није било алтернативе скраћивању његовог мандата у вези са увођењем новог система избора чланова NCJ-а из реда судија не може прихватити као пропорционалан или легитиман.

122. Што се тиче првог услова из Ескелинен теста, подносилац представке је тврдио да домаће право никада није експлицитно искључило приступ суду за чланове NCJ-а из реда судија чији је мандат превремено престао. Превремени престанак у његовом случају био је без преседана. Закон о NCJ-у који је био на снази у време његовог избора у Савет није предвиђао такав престанак, осим у ситуацијама предвиђеним у члану 14. Закона. Спорни престанак је био резултат ад хоц примене статутарног права и недостајале су му карактеристике апстрактних правних норми. Није се могло закључити да је национално право „изричито искључило приступ суду“ за захтев заснован на наводној незаконитости спорне мере.

123. Што се тиче другог услова из Ескелинен теста, чак и под претпоставком да је домаће право искључивало приступ суду у његовом случају, подносилац представке је тврдио да искључење није било засновано на објективним разлозима у интересу државе. Прво, искључење је имало значајан утицај на његов статус судије, јер је изабран у NCJ у својству судије редовног суда, а не као обичан грађанин. Његов избор у NCJ имао је за циљ обезбеђивање правилног рада NCJ-а, тела одговорног за очување независности судства.

124. Друго, подносилац представке је тврдио да се пресуда Уставног суда од 20. јуна 2017. године (бр. K 5/17) мора посматрати као лажни изговор који оправдава увођење промена у састав NCJ-а у време када је законодавна процедура, коју је покренуло Министарство правде, била у току у Парламенту. Штавише, спорна пресуда је била неважећа и у супротности са Уставом због учешћа судија M.M. и L.M. у судећем већу. 125. Треће, искључење права на приступ суду било је неспојиво са владавином права. Скраћивање мандата подносиоца представке није се могло сматрати само техничком мером. Напротив, оно је представљало озбиљну повреду члана 187. став 3. Устава и мешање у право приступа јавним функцијама према члану 60. Устава.

(в) Поднесци трећих лица умешача

126. Европска мрежа савета за судство, Амнести интернешенел заједно са Међународном комисијом правника, Хелсиншка фондација за људска права, Удружење пољских судија Iustitia, Фондација Судије за судије заједно са професором Л. Пехом и Комесар за људска права Републике Пољске доставили су своје писане коментаре на предмет, сличне онима које су раније дали у предмету Гжеда против Пољске. Њихови поднесци су сажети у пресуди Гжеда (цитираној горе, §§ 205-

239). Примљени поднесци односе се и на прихватљивост и на основаност притужбе по члану 6. став 1. 127. Удружење судија Themis, које није учествовало као умешач у предмету Гжеда, доставило је коментаре у овом предмету. У погледу стабилности мандата чланова NCJ-а из реда судија, умешач је подржао став Комесара да чланови из реда судија имају право на заштиту у погледу своје несмењивости, аналогно оној која се пружа судијама које обављају судијске функције. Сматрао је да би у том контексту Суд требало да узме у обзир релевантну праксу CJEU-а. Умешач је приметио да је промена процедуре за избор чланова NCJ-а из реда судија учинила ту процедуру политизованом. То је такође резултирало ситуацијом у којој је NCJ престао да испуњава своју уставну улогу чувара независности судства.

(г) Оцена Суда

(i) Општи принципи

128. Општи принципи у вези са применљивошћу члана 6. став 1. у његовом „грађанском“ аспекту недавно су сажети у предмету Гжеда против Пољске ([ВВ], бр. 43572/18, §§ 257-264, 15. март 2022. године).

(ii) Примена општих принципа на овај предмет

129. Суд примећује да је подносилац представке судија Окружног суда у Кракову. Дана 2. марта 2014. године поново је изабран у NCJ на период од четири године од стране Представника Општих скупштина судија Окружних судова, у складу са релевантним одредбама Устава и важећим законодавством. Његов други мандат у NCJ-у почео је 21. марта 2014. године и требало је да се заврши 21. марта 2018. године.

130. У предмету Гжеда против Пољске, Велико веће Суда је испитало питање применљивости члана 6. став 1. на спор који је произашао из превременог престанка мандата тог подносиоца представке као члана NCJ-а из реда судија, док је он и даље остао активни судија (исто, § 265). Исто питање се поставља и у овом предмету.

131. Што се тиче постојања права, Суд је у предмету Гжеда утврдио да је, имајући у виду одредбе члана 187. став 3. Устава, у домаћем праву постојало одбрањиво право за судију изабраног у NCJ да служи пун мандат, изузев у исцрпно наведеним законским изузецима у члану 14. став 1. Закона о NCJ-у из 2011. године (исто, § 282). Суд је даље у предмету Гжеда утврдио да је постојао истински и озбиљан спор око „права“ да се

служи пун мандат од четири године као члан NCJ-а из реда судија (исто, § 286).

132. Затим је Суд у том предмету испитао да ли је „право“ које је подносилац представке захтевао било „грађанско“ у аутономном смислу члана 6. став 1. у светлу критеријума развијених у предмету Вилхо Ескелинен и други против Финске ([ВВ], бр. 63235/00, ЕСЉП 2007 II). Што се тиче првог услова из Ескелинен теста, односно да ли је домаће право изричито искључивало приступ суду, Суд је утврдио да се први услов може сматрати испуњеним када је, чак и без изричите одредбе с тим дејством, јасно показано да је домаће право искључивало приступ суду за дотичну врсту спора (Гжеда, цитирано горе, § 292). Међутим, оставио је отвореним питање испуњености првог услова из Ескелинен теста, примећујући супротстављене ставове странака у том погледу и имајући у виду свој закључак у вези са другим условом теста (исто, § 294).

133. Што се тиче другог услова из Ескелинен теста, односно да ли је искључење подносиоца представке из приступа суду било оправдано објективним разлозима у интересу државе, Суд је утврдио да он није био испуњен (исто, § 325). У том контексту је утврдио да је функција подносиоца представке као изабраног члана NCJ-а из реда судија, тела са уставном одговорношћу за очување независности судства, превремено прекинута по сили закона у недостатку било каквог судског надзора над законитошћу ове мере. Искључење подносиоца представке из основне гаранције за заштиту одбрањивог грађанског права уско повезаног са заштитом независности судства није се могло сматрати да је у интересу државе засноване на владавини права (исто, § 326). У складу с тим, Суд је у предмету Гжеда утврдио да је члан 6. став 1. у свом грађанском аспекту био применљив у случају подносиоца представке. 134. У овом предмету, из истих разлога као и оних изнетих у предмету Гжеда (исто, 266-329), Суд сматра да је члан 6. став 1. применљив. Стога одбацује приговор Владе у том погледу.

2. Статус жртве

135. Влада је тврдила да је чланство у NCJ-у спадало у сферу вршења јавне власти и да као такво није представљало индивидуално право заштићено Конвенцијом. Сама чињеница да је појединац уклоњен са функције која подразумева вршење јавних овлашћења не би требало да се сматра мешањем у људска права. Стога, подносилац представке није могао да тврди да је жртва кршења људских права заштићених

Конвенцијом и његова представка је била неприхватљива због недостатка статуса жртве.

136. Подносилац представке је оспорио тврдњу Владе.

137. Суд примећује да се приговор Владе по основу недостатка статуса жртве заснива на истим аргументима као и они изнети у погледу применљивости члана 6. на овај предмет, које је одбацио изнад (видети параграфе 114-117 горе). Како је Суд већ одлучио да се спор настао услед превременог престанка мандата подносиоца представке као члана NCJ-а из реда судија односио на „грађанско право“ у смислу члана 6. став 1. Конвенције, он сматра да се приговор Владе који се односи на недостатак статуса жртве мора одбити.

3. Приговор заснован на недостатку значајне штете

(а) Поднесци странака

138. Влада је даље навела да је представка неприхватљива због недостатка значајне штете у смислу члана 35. став 3. (б) Конвенције. По њиховом мишљењу, подносилац представке није претрпео никакву штету материјалне или нематеријалне природе у вези са престанком његовог мандата као члана NCJ-а. У прилог овој тврдњи, они су се позвали на своје раније аргументе о применљивости члана 6. став 1.

139. Подносилац представке је тврдио да његов предмет не може бити одбачен према члану 35. став 3. (б) јер је претрпео значајну штету у виду нематеријалне штете повезане са душевним болом изазваним кршењем његових права из Конвенције. Штавише, поштовање људских права како је дефинисано Конвенцијом захтевало је испитивање његовог предмета у меритуму будући да се он односио на однос између принципа поделе власти и ефективне заштите људских права. На крају, његов предмет није био на одговарајући начин испитан од стране домаћег суда. У ствари, њему је била ускраћена могућност да пред судом оспори превремени престанак свог мандата.

(б) Оцена Суда

140. Суд сматра да се приговор заснован на члану 35. став 3. (б) не може прихватити. Ова представка покреће слична питања као и она која су се појавила у предмету Гжеда, где се сматрало да она покрећу озбиљна питања која утичу на тумачење Конвенције или њених Протокола и предмет је стога био уступљен Великом већу према члану 30. Конвенције. Суд је стога става да услови наведени у члану 35. став 3. (б) нису испуњени, будући да поштовање људских права, како је дефинисано у Конвенцији и њеним Протоколима, захтева испитивање представке у меритуму (видети Гжеда, цитирано горе, § 332). 141. Приговор Владе на основу члана 35. став 3. (б) Конвенције мора се сходно томе одбити.

4. Укупан закључак о прихватљивости

142. Суд примећује да ова притужба није ни очигледно неоснована нити неприхватљива по било ком другом основу наведеном у члану 35. Конвенције. Стога се мора прогласити прихватљивом.

B. Меритум

1. Поднесци подносиоца представке

2. Подносилац представке је тврдио да није имао приступ суду ради утврђивања својих грађанских права у складу са чланом 6. став 1. Конвенције.

3. Поднесци Владе

4. Влада је тврдила да није било кршења члана 6. став 1. Конвенције. Они су поновили своје аргументе о непримењивости ове одредбе на овај предмет.

5. Оцена Суда (а)

(а) Општи принципи

145. Применљиви општи принципи који се односе на право приступа суду недавно су сажети у предмету Гжеда (цитирано горе, §§ 342-343).

(б) Примена општих принципа на овај предмет

146. Суд жели да истакне да је оставио отвореним питање да ли је испуњен први услов из Ескелинен теста, узимајући у обзир супротстављене ставове странака о том питању и будући да је, у сваком случају, закључио да други услов није испуњен (видети параграф 132 горе). Међутим, Суд подсећа да је Влада доследно тврдила да је за сврхе члана 6. Конвенције приступ суду подносиоцу представке био искључен у сваком тренутку према националном праву, како пре него што је његов мандат као члана NCJ-а из реда судија прекинут Законом о изменама из 2017. године, тако и након тог престанка (видети параграф 117 горе). Стога је Суд сада позван да оцени да ли је недостатак приступа домаћим судовима за подносиоца представке, како би се испитао истински и озбиљан спор у вези са његовим одбрањивим правом да служи пун мандат од четири године као члан NCJ-а из реда судија (видети параграф 131 горе), био оправдан у складу са општим принципима који произилазе из праксе Суда. 147. Позивајући се на своју анализу у вези са питањем применљивости члана 6. став 1., посебно на значај мандата NCJ-а за очување независности судства и везу између интегритета процеса именовања судија и захтева за независношћу судства (видети Гжеда, цитирано горе, §§ 300-303), Суд сматра да би сличне процедуралне гаранције онима које би требало да буду доступне у случајевима разрешења или смењивања судија такође требало да буду доступне када је, као у овом предмету, члан NCJ-а из реда судија уклоњен са своје позиције (исто, § 345). 148. Суд даље наглашава потребу да се заштити аутономија судског савета, посебно у питањима која се тичу именовања судија, од задирања законодавне и извршне власти, као и његову улогу као бедема против политичког утицаја на судство. У процени било каквог оправдања за искључење приступа суду у погледу чланства у управним телима судства, Суд сматра неопходним да узме у обзир снажан јавни интерес у очувању независности судства и владавине права. Он такође узима у обзир укупни контекст различитих реформи које је предузела пољска Влада, а које су резултирале слабљењем независности судства и поштовања стандарда владавине права (исто, § 346). 149. У овом предмету Влада није пружила никакве разлоге који би оправдали непостојање судског надзора, већ је једноставно поновила своје аргументе о непримењивости члана 6. на овај предмет. 150. Имајући у виду наведено, Суд утврђује да је због недостатка судског надзора у овом предмету тужена држава задирала у саму суштину права подносиоца представке на приступ суду (исто, § 349). 151. У складу с тим, Суд утврђује

да је дошло до повреде права подносиоца представке на приступ суду, загарантованог чланом 6. став 1. Конвенције.

II НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 13. КОНВЕНЦИЈЕ

152. Подносилац представке се жалио по основу члана 13. Конвенције да му је био ускраћен ефективан домаћи правни лек у погледу превременог престанка његовог мандата као члана NCJ-а из реда судија. Члан 13. гласи како следи:

„Свако коме су повређена права и слободе предвиђени у овој Конвенцији има право на делотворан правни лек пред националним властима, без обзира на то да ли су повреду извршила лица која су поступала у службеном својству."

153. Суд примећује да је притужба по члану 13. у суштини иста као и она по члану 6. став 1. Он понавља да су гаранције из члана 6. став 1., које подразумевају пун опсег судског поступка, строже и апсорбују оне из члана 13. (видети, на пример, Кудла против Пољске [ВВ], бр. 30210/96, § 146, ЕСЉП 2000 XI, и Бака, цитирано горе, § 181).

154. Сходно томе, Суд сматра да није неопходно одвојено испитивати прихватљивост и основаност притужбе по основу члана 13. Конвенције (видети Гжеда, цитирано горе, § 353).

III НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 10. КОНВЕНЦИЈЕ

155. Подносилац представке се жалио на престанак његове функције портпарола NCJ-а, што је резултирало из престанка његовог мандата као члана NCJ-а из реда судија, као и на раније разрешење са места портпарола Окружног суда у Кракову. Даље се жалио на радње које су предузели, између осталог, СВА, пореске власти и тужилаштво у односу на њега и чланове његове породице, те на декласификацију његовог финансијског извештаја од стране министра правде. Подносилац представке је тврдио да су те мере предузете као одговор на његове критичке јавне изјаве о законодавним променама које утичу на судство и да су представљале повреду његовог права на слободу изражавања. Позвао се на члан 10. Конвенције, чији релевантни део предвиђа:

„1. Свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања

информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. ...

2. Пошто остваривање ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности, оно се може подвргнути таквим формалностима, условима, ограничењима или санкцијама предвиђеним законом и који су неопходни у демократском друштву у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања информација добијених у поверењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства."

А. Прихватљивост

156. Суд примећује да ова представка није ни очигледно неоснована нити неприхватљива по било ком другом основу наведеном у члану 35. Конвенције. Стога се мора прогласити прихватљивом.

В. Основаност

1. Наводи подносиоца представке

157. Подносилац представке је тврдио да су и одлука да буде смењен са места портпарола Регионалног суда у Кракову и мере које су, између осталог, предузели СВА, порески органи и тужилаштво у односу на њега и чланове његове породице, саме по себи и по начину на који су спроведене, представљале мешање у његову слободу изражавања. У вези с тим, подносилац представке се такође позвао на превремени престанак његовог мандата као судије члана NCJ-а, чиме су престале и његове дужности као портпарола NCJ-а. Он је активно учествовао у јавној расправи о реорганизацији правосуђа првенствено у својству портпарола NCJ-а.

158. Подносилац представке је навео да се, како би се одговорило на питање да ли је дошло до мешања у његову слободу изражавања, обим те мере мора утврдити стављањем у контекст чињеница случаја и релевантног законодавства. Није се сложио да само формални дисциплински поступци или типичне санкције могу представљати мешање у смислу члана 10. У сваком случају, против њега је покренуто неколико дисциплинских поступака, укључујући и оне због његових

изјава у јавној расправи, али с обзиром на то да су они у току, нису предмет оцене Суда у овом случају (види претходне ставове 86-90).

159. Подносилац представке је тврдио да је он симболична фигура пољске правосудне заједнице и један од судија који су последњих година највише ангажовани у јавној расправи о независности правосуђа. Истовремено, био је један од највише циљаних судија и био је изложен, мање или више формалним, репресивним мерама од стране власти током протеклих неколико година. Његов случај поменут је, између осталог, у извештају Удружења пољских судија Iustitia и Удружења тужилаца Lex Super Omnia, „Правда под притиском" (Justice Under Pressure), објављеном 2020. године.

160. Подносилац представке је дуги низ година доследно бранио владавину права и независност судова и отворено критиковао неуставне промене у правосуђу које је донела актуелна већина. Тврдио је да су све мере које су власти предузеле као одговор на његове бројне изјаве у јавној расправи представљале мешање у његову слободу изражавања. Те мере су јасно представљале ограничење у смислу пресуде Виле против Лихтенштајна ([ВВ], бр. 28396/95, ЕСЉП 1999 VII).

161. Што се тиче уласка службеника СВА у просторије NCJ-а 19. априла 2017. године, подносилац представке је тврдио да су они прекинули његов поверљиви састанак са председником, потпредседником и другим портпаролом NCJ-а. Службеници су се представили и изјавили да ће подносиоцу уручити овлашћење за ревизију. Подносилац представке није потврдио пријем овлашћења, а службеници су напустили зграду NCJ-а. Овлашћење је било само формални документ на две странице и није садржало суштински садржај. Подносилац представке је приметио да му је оно могло бити послато поштом или уручено током његовог појављивања пред СВА. Тврдио је да је таква акција била усмерена на привлачење пажње јавности и других судија на његове наводне правне проблеме.

162. Подносилац представке је истакао да Влада, иако је признала да је СВА одабрала имовинске карте шест судија за ревизију, није пружила никакве информације о учесталости или временском оквиру тих ревизија. Тврдио је да је начин ревизије његових имовинских карата отишао далеко изван рутинских активности СВА и показао да је стварна намера власти била да скрене пажњу јавности на могуће нетачности у његовим имовинским картама.

163. И тајминг и акумулација мера предузетих у односу на подносиоца представке и његову породицу показали су да су, чак и ако су постојали формални разлози за њихово предузимање, све оне коришћене инструментално или чак ultra vires како би га застрашиле. Ниједна мера усмерена против подносиоца представке није предузета пре него што је актуелна већина дошла на власт на општим изборима 2015. године, упркос чињеници да је подносилац представке већ неколико година обављао функцију портпарола NCJ-а и портпарола Регионалног суда у Кракову . Иако је ревизија његових имовинских карата од стране CBA обухватила период од 2012. до 2017. године, она је покренута крајем 2016. године, у време када је подносилац представке често критиковао реформе правосуђа које је спроводила владајућа већина. Поред тога, начин на који су јавни службеници обавештавали медије о мерама предузетим према подносиоцу представке и његовој породици јасно је показао да су имали намеру да изазову сумње у његов кредибилитет код јавности и тиме произведу „ефекат застрашивања" (chilling effect) на њега.

164. Подносилац представке је тврдио да је, када се све оспорене мере ставе у контекст чињеница овог случаја, укључујући и шири контекст кризе владавине права у Пољској, очигледно да су те мере предузете као директан одговор на ставове и критике које је износио у свом професионалном својству.

165. Подносилац представке је навео да предметно мешање није било „прописано законом". Позвао се на контроверзе око његове смене са места портпарола Регионалног суда у Кракову . Што се тиче мера које су предузели CBA и други органи, нагласио је да су те мере, иако су на први поглед предузете из формалних разлога, имале за циљ да га застраше и обесхрабре у критиковању владиних реформи правосуђа. Употреба тих мера требало би да се сматра злоупотребом овлашћења или ultra vires.

166. Према мишљењу подносиоца представке, предметно мешање није имало легитиман циљ. Заправо, било је немогуће уочити било какав такав циљ у казненим ограничењима која су му наметнута због испуњавања његове законске дужности да даје мишљења о реформама правосуђа у Пољској у својству портпарола NCJ-а. Подносилац представке није формулисао своје изјаве у судници док је судио у предметима, већ током интензивне јавне расправе у медијима у

својству портпарола. Упозоравао је јавност на претње по независност правосуђа које произилазе из тих реформи.

167. На крају, предметно мешање није било неопходно у демократском друштву у светлу судске праксе Суда. Влада и њене агенције нису препознале потребу за посебном заштитом слободе изражавања подносиоца представке када је у званичном својству износио ставове о питањима од јавног интереса која се тичу независности правосуђа. Мере које су власти предузеле имале су за циљ да изазову „ефекат застрашивања" не само на подносиоца представке, већ и на друге судије, како би се уздржали од учешћа у јавној расправи о тим питањима. У том контексту, вредно је напоменути да су ревизије које је спровео СВА проширене на шест судија, укључујући и подносиоца представке, од укупно око десет хиљада судија у Пољској. Влада није пружила никакве детаље о осталим судијама који су били подвргнути ревизијама. Сврха акција усмерених против подносиоца представке несумњиво је била да сломи његову непоколебљивост у циљу олакшавања непријатељског преузимања правосуђа. Позивајући се на број решених предмета или оних који су у току пред Судом у вези са реформама пољског правосуђа, подносилац представке је тврдио да се оспорене мере које су власти предузеле не могу сматрати неопходним у демократском друштву.

2. Наводи Владе

168. Влада се није сложила са тим да су мере предузете у односу на подносиоца представке и његову породицу биле последица критика које је изнео у свом професионалном својству. Тврдили су да није било мешања у слободу изражавања подносиоца представке у смислу члана 10.

169. Што се тиче смене подносиоца представке са места портпарола Регионалног суда у Кракову, Влада је тврдила да та оспорена мера није могла имати никакав утицај на његову слободу изражавања. Задатке у вези са сарадњом суда са медијима обављао је председник или потпредседник суда. Међутим, у апелационом или регионалном суду, председник тог суда је могао именовати портпарола за обављање тих задатака. Портпарол је одговарао директно председнику суда. Из тих разлога, смена са места портпарола суда не би се могла изједначити са ограничењем слободе изражавања, јер се мишљење појединца не би могло у потпуности изразити током обављања функције портпарола. Стога је Влада тврдила да би смена подносиоца представке са места

портпарола суда, у најбољем случају, ограничила његову могућност да јавно представља ту институцију, што није право загарантовано чланом 10.

170. Нагласили су да је подносилац представке могао да настави да износи своје ставове у јавној расправи о реформи правосуђа у Пољској на састанцима судијских удружења чији је био активан члан и кроз учешће у Форуму за сарадњу судија. Подносилац представке је учествовао у бројним дебатама на разним форумима који су се тицали правосуђа. Влада је тврдила да је подносилац представке активно користио своја права гарантована чланом 10, што потврђују његови интервјуи, изјаве и друге активности у јавној расправи након што је смењен са места портпарола Регионалног суда у Кракову . Штавише, процена санкција које су наводно утицале на подносиоца представке због његове критике реформи правосуђа била је проблематична. Влада је у том погледу нагласила да се подносилац представке није позвао ни на један дисциплински поступак против њега или на било коју казну која му је изречена.

171. Влада је навела да, за разлику од случаја Кудешкина против Русије (бр. 29492/05, 26. фебруар 2009. године), подносилац представке није био разрешен судијске дужности као резултат дисциплинског поступка, већ је само смењен са позиције портпарола суда. Ова друга одлука била је легитимна и није се дотицала његових судијских функција. Такође су приметили да се овај случај не може упоредити са случајем Бака против Мађарске (цитиран горе).

172. Што се тиче мера које је предузео СВА, Влада је признала да је 2016. године јединица СВА надлежна за ревизију имовинских карата извршила систематско испитивање таквих карата судија. Јединица је одабрала групу од шест судија, међу којима је био и подносилац представке, чије су имовинске карте биле подвргнуте детаљној провери због постојећих неправилности. Избор шест судија био је заснован на двостепеној анализи карата и подстакнут нејасноћама у вези са њиховом тачношћу. СВА је покренуо ревизију имовине подносиоца представке и његових имовинских карата. Влада је нагласила да је ревизија спроведена у случају подносиоца представке била рутинске природе и да се није разликовала од оних спроведених у односу на посланике, друге судије и тужиоце.

173. Влада је тврдила да је подносилац представке имао право да учествује у поступку ревизије, који је био транспарентан и заснован на одредбама Закона о СВА. Члан 33 овог Закона који се односи на релевантни поступак СВА захтевао је да, како би спровео ревизију, службеник лицу о којем је реч мора да покаже службену легитимацију и овлашћење које је издао шеф СВА. Из тог разлога, било је немогуће покренути ревизију без сусрета службеника СВА и подносиоца представке.

174. Влада је тврдила да су службеници СВА у више наврата покушавали да организују састанак са подносиоцем представке, како у његовом месту пребивалишта тако и у суду где је радио као судија. Међутим, због упорног избегавања састанка од стране подносиоца представке, чиме је опструирао покретање поступка ревизије, СВА је донео одлуку да му овлашћење уручи у седишту NCJ-а. Дана 19. априла 2017. године службеници СВА ушли су у просторије NCJ-а. Према наводима Владе, од подносиоца представке је тражено да напусти просторију како би му службеници уручили одлуку којом се одобрава ревизија његових имовинских карата, али је он то одбио, чиме је спречио службенике у обављању њихових законских задатака. Због тога су службеници ушли у просторију и прекинули састанак подносиоца представке са осталим члановима NCJ-а како би му уручили овлашћење.

175. Влада је навела да је основни елемент поступка ревизије била провера тачности имовинске карте појединца упоређивањем са релевантним државним евиденцијама, историјом банковних рачуна и учешћем у инвестиционим фондовима. Надлежни органи и националне финансијске институције били су контактирани током ревизије. Једине ревизорске активности које су примењене на чланове породице подносиоца представке састојале су се у добијању дозволе суда за приступ подацима обухваћеним банкарском тајном који су се односили на банковне рачуне подносиоца представке и његове породице. Ове радње су биле неопходне јер је подносилац представке током периода обухваћеног ревизијом био у режиму заједничке брачне имовине са својом супругом. Супруга подносиоца представке била је обавештена о овим радњама, које су спроведене у складу са чланом 23(9) Закона о СВА.

176. Влада је навела да су резултати ревизије, засновани на званичним документима добијеним од државних органа и финансијских институција, представљали основу за извештај о

утврђеним неправилностима који је достављен Регионалном тужилаштву у Кракову ради кривичноправне оцене. Према мишљењу Владе, радње које су службеници СВА спровели против подносиоца представке биле су искључиво усмерене на процену тачности и истинитости његових имовинских карата. Све активности које су службеници предузели биле су засноване на одредбама Закона о СВА које регулишу поступак ревизије. Поступци ревизије који се тичу имовинских карата судија и тужилаца били су у складу са смерницама Групе држава против корупције Савета Европе (GRECO).

177. Што се тиче скидања ознаке тајности са имовинске карте подносиоца представке, Влада је навела да су судије биле у обавези да подносе такве карте у складу са чланом 87(1) Закона о уређењу редовних судова. Карта се односила на личну имовину и имовину обухваћену режимом заједничке брачне имовине. Морала је да садржи, између осталог, информације о готовини, некретнинама, покретној имовини у вредности већој од 10.000 PLN, акцијама, уделима и финансијским инструментима које судија поседује. Информације садржане у имовинској карти биле су јавне, са изузетком адресе лица о којем је реч и локације некретнине. Имовинске карте су се објављивале у Билтену јавних информација најкасније до 30. јуна сваке године (члан 87(6a)). Влада је нагласила да су правила о обелодањивању финансијског статуса судија била аналогна онима која су се примењивала на тужиоце и лица која обављају изабране функције.

178. Влада је тврдила да је главни циљ измене члана 87 Закона о уређењу редовних судова, којом су имовинске карте судија постале јавне, био спровођење препоруке укључене у извештај о четвртом кругу евалуације GRECO-а. Намера законодавца била је да осигура транспарентност тих имовинских карата како би се ојачало поверење јавности у судове и судије. Поступци ревизије које су органи спроводили у вези са имовинским картама судија вођени су у складу са смерницама GRECO-а које се тичу борбе против корупције. Из тих разлога, није се могло претпоставити да је скидање ознаке тајности са имовинске карте подносиоца представке представљало „санкцију" специфично усмерену на њега (пошто се транспарентност карата односила на све судије).

179. У светлу наведеног, Влада је тврдила да су мере које су предузели СВА и порески органи у односу на подносиоца представке и чланове његове породице, заједно са скидањем ознаке тајности са његове

имовинске карте, биле у складу са домаћим законом који је имао за циљ имплементацију стандарда Савета Европе.

180. Укратко, Влада је навела да у случају подносиоца представке није било мешања у његову слободу изражавања у смислу члана 10 став 1 Конвенције. У сваком случају, Влада је тврдила да у овом случају није било кршења члана 10.

3. Наводи умешача

(а) Комесар за људска права Републике Пољске

181. Комесар је навео да се слобода изражавања, која представља суштински темељ демократског друштва, примењује на чланове правосуђа. Међутим, пољске власти су, у покушају да уђуткају критику, често тврдиле да су судије које су изражавале критичка мишљења о променама у правосуђу биле политички ангажоване. По мишљењу Комесара, овај аргумент се морао одбацити.

182. Свакако, судије не би требало да учествују у политичком животу. Пољски Устав им је забрањивао да се учлањују у политичке странке или да обављају јавне активности које би угрозиле независност правосуђа (члан 178 став 3). Међутим, пољске судије које су критиковале промене у правосуђу указивале су пре свега на претње судској независности, као и на урушавање поделе власти и владавине права које су те промене са собом носиле. Судије нису имале само право, већ заправо и обавезу да бране своју независност. Та обавеза се посебно односила на судију који је деловао као портпарол суда и портпарол NCJ-а – уставног чувара независности.

183. Умешач је приметио да су питања судске независности и функционисања правосуђа по природи питања уставног права и неминовно су имала политичке импликације. Међутим, само овај елемент није требало да спречи судије да дају изјаве о таквим питањима. Пошто коментари судија о променама у правосуђу које утичу на право на правично суђење нису били само прихватљиви, већ и пожељни, власти није требало ни да спречавају ни да обесхрабрују судије у изношењу својих мишљења.

184. Имајући у виду судску праксу Суда, умешач је навео да подударање радњи које је предузело неколико државних органа против једног судије, у време када је критички коментарисао питања у вези са

независношћу правосуђа и променама у функционисању правосуђа, поткрепљује тврдњу да су ове радње биле координисане и усмерене на ограничавање активности тог судије. Узимајући у обзир целокупну ситуацију, а не одвојене инциденте, могли би постојати prima facie докази о узрочно-последичној вези између судијиног остваривања слободе изражавања и мера које су предузели различити државни органи. Када једном постоје такви докази у корист верзије догађаја подносиоца представке и постојања узрочне везе, терет доказивања би требало да пређе на Владу.

(b) Удружење судија Themis

185. Умешач је навео да је у периоду од 2016. до 2018. године, када је Влада Пољске предузимала бројне мере усмерене на потчињавање Уставног суда, NCJ-а и Врховног суда, подносилац представке постао глас независног пољског правосуђа. Његова бројна појављивања у медијима у одбрани владавине права резултирала су таласом прогона против њега. Тренутно је подносилац представке био један од највише прогоњених пољских судија; против њега се водило пет дисциплинских поступака, као и два прелиминарна дисциплинска поступка. Такође је прошао кроз дуготрајну ревизију од стране CBA, административне мере узнемиравања које је примењивала новоименована председница Регионалног суда у Кракову, госпођа D.P.-W. и нападе од стране медија у државном власништву.

186. Умешач је тврдио да су радње предузете против подносиоца представке биле део општег приступа владајуће већине усмереног на то да представницима правосудне заједнице одузме право да говоре у јавности. То је доказано усвајањем измена Закона о уређењу редовних судова на основу такозваног „Закона о брњици" (Muzzle Act), који је забрањивао органима судске самоуправе да усвајају резолуције којима се критикује реформа правосуђа. Исти Закон је увео забрану критичких изјава и акција у том погледу од стране појединачних судија под претњом дисциплинске одговорности. Један од дисциплинских поступака против подносиоца представке био је први који је покренут на основу „Закона о брњици".

(c) Хелсиншка фондација за људска права

187. Хелсиншка фондација за људска права је навела да су стандарди Конвенције у вези са заштитом слободе изражавања судија слични онима који су предвиђени у различитим међународним документима и

препорукама. Позвала се на Основне принципе УН о независности судства, Универзалну повељу судија, Бангалорске принципе судијског понашања, као и на извештај Специјалног известиоца УН за независност судија и адвоката и извештај Венецијанске комисије о слободи изражавања судија. По њиховом мишљењу, постојао је консензус да судије, као и сви други појединци, имају право на слободу изражавања. Због специфичности њихове професије и неопходности одржавања поверења јавности у правосуђе, слобода изражавања судија би могла бити предмет различитих ограничења. Међутим, таква ограничења не би требало да спречавају судије да учествују у расправама од јавног значаја, посебно о темама везаним за независност правосуђа.

Умешач је подвукао, понављајући извештај Специјалног известиоца УН, да у временима кризе владавине права судије морају бити у могућности да слободно говоре о претњама по независност правосуђа. У том контексту, прво, критике судија о контроверзним реформама правосудног система могле би обесхрабрити политичаре да их спроведу или би их барем обавезале да објасне своје мотиве јавности, и друго, мишљење судија би могло имати велику информативну вредност за грађане. Штавише, сваки случај наводног кршења правила у вези са границама судијске слободе изражавања требало би да буде преиспитан од стране независног дисциплинског органа у правичном поступку. Било би потпуно неприхватљиво малтретирати судије кроз изрицање санкција, отпуштања, премештаје или покретање различитих кривичних или дисциплинских поступака против њих под лажним изговором који представља de facto кажњавање због остваривања њихове слободе изражавања.

188. Хелсиншка фондација је тврдила да прогон судија који су користили своју слободу изражавања како би протестовали против реформи које нису у складу са стандардима владавине права у крајњој линији угрожава не само права судија већ и право на правично суђење сваког појединца. Такав прогон би могао произвести „ефекат застрашивања" који би могао обесхрабрити судије не само да износе своје ставове о питањима од јавног значаја, већ и да доносе пресуде које би биле неповољне по политичаре.

189. Умешач је изјавио да је од парламентарних избора у јесен 2015. године Влада предузела низ мера усмерених на подривање независности правосуђа. Те законодавне и друге мере изазвале су озбиљне контроверзе и довеле до бројних поступака пред Судом

правде Европске уније (CJEU) и овим Судом. Поред законодавних промена, независност правосуђа је била поткопана различитим поступцима министра правде и дисциплинских службеника које је он именовао након промена правила о дисциплинској одговорности судија. Умешач се позвао на важне промене у том контексту које је увео такозвани „Закон о брњици" из децембра 2019. године.

190. Постојали су различити облици узнемиравања судија путем дисциплинских поступака који би се могли поделити у две категорије. Прво, неке судије су биле испитиване од стране дисциплинских службеника или чак оптужене пред Дисциплинским већем Врховног суда за наводно прекорачење слободе изражавања, обично у вези са њиховим критичким изјавама о поступцима владе. Многи примери оваквих поступака описани су у извештају „Правда под притиском" који је 2019. године објавило Удружење пољских судија Iustitia. Извештај се фокусирао на случајеве злоупотребе дисциплинских поступака ради узнемиравања судија који су се противили неуставним реформама које је спроводила влада. Друга категорија случајева односила се на судије који су били подвргнути дисциплинским поступцима у вези са њиховим пресудама. Ова врста дисциплинских поступака покренута је нарочито против судија који су доводили у питање статус судија које је именовао председник Републике на препоруку новог NCJ-а. Поред тога, у неким случајевима власти су се обратиле Дисциплинском већу да укине имунитет судијама у контекстима који су могли да сугеришу политичку мотивацију.

191. Приликом анализе различитих облика узнемиравања судија у Пољској, није се могла занемарити улога јавних медија, који су спроводили редовне „кампање клеветања" против судија. Према приватним медијима, неки званичници Министарства правде и неки новоизабрани судијски чланови NCJ-а наводно су координисали онлајн кампању клеветања против судија. Умешач је навео да се све ове радње могу посматрати као облик притиска на судије. Иако су до сада дисциплинске санкције изречене судијама у релативно малом броју случајева, потенцијални „ефекат застрашивања" произведен самом чињеницом покретања дисциплинског или, још више, кривичног поступка против судије, није се могао игнорисати.

(d) Амнести интернешенел и Међународна комисија правника

193. Умешачи су навели да судије имају право и дужност да говоре у одбрану владавине права. Свака оцена неопходности и пропорционалности ограничења права на слободу изражавања судија морала се посматрати у светлу улоге правосуђа у складу са принципом поделе власти и „мисијом правосуђа да гарантује само постојање владавине права". Приметили су да међународни стандарди признају да је сваки судија „одговоран за промовисање и заштиту судске независности". Пошто одржавање судске независности може повремено захтевати од судије да оствари своје право на слободу изражавања, мора се гарантовати могућност ефективног остваривања овог права у светлу корелиране дужности. Ако би судије страховале да ће се суочити са санкцијама због говора у одбрану судске независности, претња санкцијом би неминовно имала „ефекат застрашивања" који би био у директној супротности са дужностима и одговорностима судија да подржавају судску независност. При свакој процени да ли је мешање у судијину слободу изражавања било неопходно у демократском друштву и пропорционално легитимном циљу, одговорност судије да подржава судску независност требало би да буде значајан фактор.

194. Могући опсег ограничења права на слободу изражавања морао би се, када се примењује на судије, тумачити у светлу специфичне улоге правосуђа као независне гране државне власти, у складу са принципима поделе власти и владавине права. Свако ограничење права на слободу изражавања не сме угрозити право и дужност судија да штите и спроводе, без страха или наклоности, своју независност. Ово право постаје императив када судије говоре са позиције на којој имају дужност да изразе одређене забринутости, на пример када су одређени као представници или портпароли правосудне институције. Под условом да се очува достојанство судијске функције и не наруши привид независности и непристрасности правосуђа, извршна власт мора поштовати и штитити право и дужност судија да изражавају своја мишљења, посебно о питањима која се тичу спровођења правде и заштите судске независности и владавине права.

(e) Фондација Судије за судије и професор Л. Пехом

195. Умешачи су навели да је према праву ЕУ слобода изражавања основно, али не и апсолутно право; ограничења његовог остваривања

морала су бити предвиђена законом, уз поштовање суштине тог права и принципа пропорционалности.

196. По њиховом мишљењу, добро је утврђено да су судије имале професионалну дужност да говоре у одбрану владавине права, позивајући се на Софијску декларацију ENCJ-а из 2013. године. Даље су се позвали на недавно ревидирани Компендијум етичких обавеза правосуђа француског Високог савета судства, који је јасно ставио до знања да су судије дужне да „бране независност судске власти". Навели су да би ограничења слободе изражавања судија требало да буду предмет најстроже контроле када та ограничења настоје да формално спрече или неформално застраше судије да говоре у ситуацији када су независност и/или квалитет њихових националних правосудних система нарушени законодавним променама.

197. Умешачи су тврдили да треба узети у обзир пресуду од 5. октобра 2015. године Интерамеричког суда за људска права у предмету Лопез Лоне и други против Хондураса, где је тај суд навео да „у временима озбиљних демократских криза ... норме које обично ограничавају право судија да учествују у политици нису применљиве на њихове акције у одбрани демократског поретка. Тако би било супротно независности својственој гранама државне власти ... да судије не би могле да се изјасне против државног удара".

198. У контексту у којем су законодавне промене довеле до активирања изузетних механизама праћења као што су процедура из члана 7. Уговора о Европској унији (TEU) и процедура пуног мониторинга Савета Европе због забринутости у вези са постојањем системске претње владавини права у Пољској, свако ограничење слободе изражавања судија морало се сматрати кршењем овог основног права када су судије говориле о питањима која су утицала на правосуђе. Истовремено, морало се сматрати да су судије под професионалном дужношћу да јасно изнесу своје противљење свакој мери која подрива судску независност или која циља судије због њихове одбране владавине права.

199. Умешачи су се позвали на резолуцију Европског парламента од 17. септембра 2020. године, у којој је то тело осудило „кампању клеветања пољских судија и умешаност јавних званичника у њу". Један посебно узнемирујући аспект кампање клеветања, која је трајала дуги низ година, било је тајно оснивање „фарме тролова" смештене у оквиру

Министарства правде. Пропаганду великих размера против правосуђа у Пољској такође је критиковао Специјални известилац УН за независност судија и адвоката.

(ђ) Удружење пољских судија Iustitia

200. Умешач је тврдио да су мере које су власти предузеле у односу на подносиоца представке имале за циљ стварање ефекта застрашивања њега и других судија који су изражавали критику владиних законодавних реформи, и биле су подстакнуте јавном активношћу подносиоца представке.

4. Оцена Суда

(а) Да ли је дошло до мешања

(i) Општи принципи

201. Суд је у својој судској пракси признао применљивост члана 10 на државне службенике уопште (види Фогт против Немачке, 26. септембар 1995, став 53, Серија А бр. 323, и Гужа против Молдавије [ВВ], бр. 14277/04, став 52, ЕСЉП 2008), као и на чланове правосуђа (види, између осталих, Виле, цитиран горе, ставови 41–42; Харабин против Словачке (одл.), бр. 62584/00, ЕСЉП 2004 VI („Харабин (одл.), 2004"); и Бака, цитиран горе, став 140). У случајевима који се односе на дисциплинске поступке против судија или на њихово разрешење или именовање, Суд је морао прво да утврди да ли је мера на коју се жали представљала мешање у остваривање слободе изражавања подносиоца представке – у виду „формалности, услова, ограничења или казне" – или је оспорена мера само утицала на остваривање права на обављање јавне функције у спровођењу правде, права које није загарантовано Конвенцијом. Да би се одговорило на ово питање, обим мере мора бити утврђен њеним стављањем у контекст чињеница случаја и релевантног законодавства (види Виле, цитиран горе, ставови 42–43; Харабин (одл.), 2004, цитиран горе; Кајасу против Турске, бр. 64119/00 и 76292/01, ставови 77–79, 13. новембар 2008; Кудешкина, цитиран горе, став 79; Појраз против Турске, бр. 15966/06, ставови 55–57, 7. децембар 2010; Харабин против Словачке, бр. 58688/11, 20. новембар 2012; Бака, цитиран горе, став 140; и Мирослава Тодорова против Бугарске, бр. 40072/13, став 153, 19. октобар 2021).

202. Када је Суд утврдио да су мере на које се жалило искључиво или углавном биле резултат остваривања слободе изражавања подносиоца

представке, заузео је став да је дошло до мешања у право из члана 10 Конвенције (види Бака, цитиран горе, став 151; Кајасу, цитиран горе, став 80; Кудешкина, цитиран горе, ставови 79–80; и Цимпершек против Словеније, бр. 58512/16, став 58, 30. јун 2020). У случајевима у којима је, напротив, сматрао да су мере углавном биле повезане са способношћу подносиоца представке да обавља своје дужности, утврдио је да није било мешања према члану 10 (види Харабин, пресуда цитирана горе, став 151; Кесеоглу против Турске (одл.), бр. 24067/05, ставови 25–26, 10. април 2018; Симић против Босне и Херцеговине (одл.), бр. 75255/10, став 35, 15. новембар 2016; Харабин (одл.) 2004, цитиран горе; и Мирослава Тодорова, цитиран горе, став 154).

203. У ту сврху Суд узима у обзир разлоге на које су се власти позвале како би оправдале дотичне мере (види, на пример, Харабин (одл.), 2004, цитиран горе; Кевеши против Румуније, бр. 3594/19, ставови 184–187, 5. мај 2020; и Горјајнова против Украјине, бр. 41752/09, став 54, 8. октобар 2020) заједно са, ако је прикладно, било којим аргументима поднетим у контексту каснијих жалбених поступака (види Кудешкина, цитиран горе, став 79; Кесеоглу, цитиран горе, став 25; и, mutatis mutandis, Ненкова-Лалова против Бугарске, бр. 35745/05, став 51, 11. децембар 2012). Ипак, мора спровести независну оцену свих доказа, укључујући све закључке који се могу извести из чињеница као целине и из навода странака (види Бака, цитиран горе, став 143). Посебно мора узети у обзир редослед релевантних догађаја у њиховој целости, а не као одвојене и засебне инциденте (исто, став 148; види такође Кевеши, став 188 и Мирослава Тодорова, став 155, оба цитирана горе).

204. Штавише, уколико постоје било какви prima facie докази који подржавају верзију догађаја коју је поднео подносилац представке и указују на постојање узрочно-последичне везе између мера на које се жали и слободе изражавања, на Влади ће бити да докаже да су предметне мере предузете из других разлога (види Бака, ставови 149–151; Кевеши, став 189; и Мирослава Тодорова, став 156, сви цитирани горе).

(ii) Примена општих принципа на овај случај

205. Као што је горе наведено, како би се утврдило да ли су мере на које се жали представљале мешање у остваривање слободе изражавања подносиоца представке, обим тих мера мора бити утврђен њиховим стављањем у контекст чињеница случаја и релевантног законодавства (види Wille, цитиран горе, став 43, и Baka, цитиран горе, став 143).

206. Суд примећује да је подносилац представке, у свом професионалном својству као портпарол NCJ-а, у периоду између децембра 2015. и марта 2018. године, јавно изражавао своје ставове или коментарисао у медијима различите законодавне реформе које су утицале на Уставни суд, NCJ, Врховни суд и редовне судове. Он је критиковао те различите предлоге због њихове неусклађености са Уставом и указивао на претње владавини права и независности судства које су из њих произилазиле (види претходне ставове 41-47).

207. Подносилац представке је тврдио да је низ мера које су власти предузеле против њега као одговор на његове критичке изјаве о владиној реорганизацији правосуђа представљао мешање у његову слободу изражавања (види претходни став 155; упореди и супротстави ранијим случајевима где је једна мера представљала такво мешање, на пример, Baka (превремени престанак мандата подносиоца представке као председника Врховног суда), Ковеши (смена подноситељке представке са позиције главног тужиоца) и Мирослава Тодорова (дисциплински поступци и санкције против председнице удружења судија)).

208. Међу мерама које чине мешање у његовом случају, подносилац представке се позвао на ревизију својих имовинских карата коју је спровео CBA између новембра 2016. и априла 2018. године (види претходне ставове 48-69), инспекцију његовог рада у Регионалном суду у Кракову коју је наложило Министарство правде у априлу 2017. године (види претходне ставове 70-77), његову смену са места портпарола Регионалног суда у Кракову у јануару 2018. године (види претходне ставове 78-83) и скидање ознаке тајности са његове имовинске карте које је наложио министар правде у јуну 2018. године (види претходни став 85). Суд у овом тренутку примећује да сама чињеница разрешења са функције портпарола суда не повлачи за собом мешање у слободу изражавања јер не постоји право на држање такве позиције. Међутим, ова чињеница је део следа догађаја и треба је посматрати у контексту акумулације свих горе поменутих мера предузетих у односу на подносиоца представке (види став 211 у даљем тексту).

209. Подносилац представке се даље позвао на превремени престанак његовог мандата као судије члана NCJ-а на основу Закона о изменама и допунама из 2017. године (Закон о изменама из 2017.), услед чега је престао да обавља функцију портпарола NCJ-а. С обзиром на ову меру, Суд примећује да је Закон о изменама из 2017. прекинуо мандате свих петнаест изабраних судијских чланова NCJ-а и да се није односио

искључиво на подносиоца представке. Већ је утврђено да је главни циљ Закон о изменама из 2017.-а био да законодавна и извршна власт остваре одлучујући утицај на састав NCJ-а, што је, заузврат, омогућило тим властима да се директно или индиректно мешају у процедуру именовања судија (види Advance Pharma sp. z o.o., став 344, и Гжеда, став 322, оба цитирана горе). У светлу циља који су власти следиле у Закон о изменама из 2017.-у, Суд сматра да је престанак мандата подносиоца представке као судијског члана NCJ-а, што је довело до губитка његове позиције портпарола тог тела, у извесној мери био повезан са остваривањем његове слободе изражавања, али није био првенствено мотивисан тим фактором. Из тих разлога, приликом анализе да ли су акције власти представљале мешање у остваривање слободе изражавања подносиоца представке, Суд ће се фокусирати на мере наведене у претходном ставу 208.

210. Оспорене мере се морају посматрати у контексту чињеница случаја. У предмету Гжеда, Суд је приметио да је цео низ догађаја у Пољској живописно показао да су узастопне правосудне реформе биле усмерене на слабљење независности правосуђа, почев од озбиљних неправилности у избору судија Уставног суда у децембру 2015. године, затим, посебно, преобликовања NCJ-а и оснивања нових већа у Врховном суду, уз истовремено проширење контроле министра правде над судовима и повећање његове улоге у питањима судијске дисциплине (види Гжеда, цитиран горе, став 348). Велико веће је даље приметило да је као резултат узастопних реформи правосуђе – аутономна грана државне власти – било изложено мешању извршне и законодавне власти и тиме значајно ослабљено (исто).

211. Узимајући у обзир горе наведени контекст и имајући у виду след догађаја у њиховој целости, а не као одвојене и засебне инциденте, Суд сматра да постоје prima facie докази о узрочно-последичној вези између остваривања слободе изражавања подносиоца представке и оспорених мера које су власти предузеле у његовом случају (види претходни став 208). Као прво, све те мере уследиле су након узастопних изјава подносиоца представке. Ревизија је почела у новембру 2016. године, након низа интервјуа које је подносилац представке дао и чланка објављеног у периоду мај-септембар 2016. године у којима је доследно и оштрим речима указивао на различите уочене недостатке у предложеној реформи NCJ-а и правосуђа (види претходне ставове 41-43). Инспекција рада подносиоца представке као судије покренута је у априлу 2017. године, убрзо након његових даљих

критичких коментара о реформи објављених на YouTube каналу NCJ-а и у другим медијима у периоду јануар-март 2017. године (види претходне ставове 44-46). Преостале две мере, тј. смена са места портпарола Регионалног суда у Кракову у јануару 2018. године и скидање ознаке тајности са његове имовинске карте у јуну 2018. године, такође су предузете након његове јавно изражене критике владиних планираних политика у односу на правосуђе.

Друго, оспорене мере предузели су CBA, владина агенција, министар правде или председник суда кога је овај именовао на основу прелазних овлашћења (види претходни став 78), тј. органи које контролише или именује извршна власт.

Треће, чини се да те мере, посебно ревизија имовинских карата подносиоца представке од стране CBA и хитна инспекција његовог рада коју је наложило Министарство правде на основу анонимног писма (види претходне ставове 70-72), нису биле подстакнуте било каквом поткрепљеном специфичном неправилношћу са стране подносиоца представке. Напротив, анонимно писмо – које је покренуло инспекцију рада подносиоца представке у Регионалном суду у Кракову, само један дан након што је стигло у Министарство, јасно је и директно било повезано са јавним изјавама подносиоца представке у вези са реформом правосуђа и његовом активношћу у медијима, имплицирајући да је то само по себи било довољно да угрози његов рад као судије (види такође став 226 у даљем тексту).

Горе наведени закључак даље је поткрепљен бројним документима које је поднео подносилац представке и који се односе на широко распрострањену перцепцију да је таква узрочна веза постојала. Ово укључује не само чланке објављене у пољској штампи, већ и извештаје које су усвојили Комитет за мониторинг и Комитет за правна питања и људска права Парламентарне скупштине Савета Европе (види претходне ставове 105-106), као и извештај Комесара за људска права Савета Европе након посете Пољској (види претходни став 107). Суд би такође указао на извештај организације Амнести интернешенел (види претходни став 91) и извештај Удружења пољских судија Iustitia (види претходни став 92). У вези с тим, он даље придаје значај резолуцији коју је 26. фебруара 2018. године усвојила Скупштина судија Регионалног суда у Кракову (види претходни став 84).

212. Влада је тврдила да су оспорене мере биле неповезане са остваривањем слободе изражавања подносиоца представке или су

представљале неутралне мере које су се примењивале на све судије (види претходне ставове 172 и 176-177). Међутим, имајући у виду целокупан контекст случаја, Суд не сматра те разлоге убедљивим нити поткрепљеним конкретним доказима. Сходно томе, он се слаже са подносиоцем представке да су оспорене мере наведене у претходном ставу 208 биле подстакнуте ставовима и критикама које је јавно изнео у свом професионалном својству.

213. У светлу наведеног, Суд закључује да су оспорене мере представљале мешање у остваривање права подносиоца представке на слободу изражавања, као што је гарантовано чланом 10 Конвенције (види, mutatis mutandis, Виле, став 51; Кудешкина, став 80; и Бака, став 152, сви цитирани горе). Стога остаје да се испита да ли је мешање било оправдано према члану 10 став 2.

(б) Да ли је мешање било оправдано

(i) „Прописано законом”

214. Подносилац представке је указао на контроверзе око његове смене са места портпарола Регионалног суда у Кракову . Што се тиче мера које су предузели СВА и други органи, тврдио је да би њих требало сматрати злоупотребом, иако су имале неки формални основ (види претходни став 165). Влада је тврдила да су оспорене мере биле у складу са домаћим законом (види претходне ставове 176 и 179).

215. Суд примећује да се чини да су ревизија имовинских карата подносиоца представке од стране СВА, инспекција његовог рада и скидање ознаке тајности са његове имовинске карте били предвиђени домаћим законом. С друге стране, чини се да релевантна правила нису била уредно поштована у погледу одлуке председника Регионалног суда у Кракову да смени подносиоца представке са места портпарола тог суда. Међутим, Суд ће поћи од претпоставке да је мешање било „прописано законом” за сврхе става 2 члана 10, пошто оспорено мешање крши члан 10 из других разлога (види став 228 у даљем тексту).

(ii) Легитиман циљ

216. Подносилац представке је тврдио да предметно мешање није следило ниједан легитиман циљ у смислу члана 10 став 2 Конвенције (види претходни став 166). Влада није изнела никакве аргументе по овом питању.

217. Имајући у виду укупан контекст овог случаја, Суд има озбиљне сумње у то да ли је мешање на које се подносилац жалио имало за циљ неки од легитимних циљева предвиђених у члану 10 став 2. Међутим, од њега се не захтева да донесе коначан закључак о овом питању јер се, имајући у виду разлоге наведене у наставку (види ставове 220–228 у даљем тексту), оспорено мешање ни у ком случају не може сматрати „неопходним у демократском друштву" за сврхе ове одредбе (види Донер и други против Турске, бр. 29994/02, став 95, 7. март 2017).

(iii) „Неопходно у демократском друштву"

(α) Општи принципи о слободи изражавања

218. Општи принципи који се тичу неопходности мешања у слободу изражавања, које је Суд много пута поновио, изложени су, између осталог, у предмету Baka (исто, ставови 158-61).

(β) Општи принципи о слободи изражавања судија

219. Општи принципи који се тичу слободе изражавања судија сажети су од стране Суда у његовој пресуди Бака (исто, ставови 163-167) на следећи начин:

„163. Имајући у виду истакнуто место међу државним органима које правосуђе заузима у демократском друштву, Суд понавља да се овај приступ такође примењује у случају ограничења слободе изражавања судије у вези са обављањем његових или њених функција, иако правосуђе није део обичне државне службе ...

164. Суд је признао да се од јавних званичника који служе у правосуђу може очекивати да покажу уздржаност у остваривању своје слободе изражавања у свим случајевима где би ауторитет и непристрасност правосуђа могли бити доведени у питање ... Ширење чак и тачних информација мора се вршити умерено и пристојно ... Суд је у више наврата нагласио посебну улогу правосуђа у друштву, које, као гарант правде, фундаменталне вредности у правној држави, мора уживати поверење јавности да би било успешно у обављању својих дужности ... Из тог разлога се од правосудних органа, у мери у којој се то тиче остваривања њихове судеће функције, захтева да покажу максималну дискрецију у погледу предмета којима се баве како би очували свој имиџ непристрасних судија ...

165. Истовремено, Суд је такође нагласио да, имајући у виду посебно растући значај који се придаје подели власти и важности очувања независности правосуђа, свако мешање у слободу изражавања судије на позицији као што је подносилац представке захтева строгу контролу од стране Суда ... Штавише, питања која се тичу функционисања правосудног система спадају у јавни интерес, чија расправа генерално ужива висок степен заштите према члану 10 ... Чак и ако питање о којем се расправља има политичке импликације, то само по себи није довољно да спречи судију да да изјаву о том питању ... Питања која се односе на поделу власти могу укључивати веома важна питања у демократском друштву о којима јавност има легитиман интерес да буде информисана и која спадају у делокруг политичке дебате ...

166. У контексту члана 10 Конвенције, Суд мора узети у обзир околности и општу позадину у којој су дате дотичне изјаве ... Мора сагледати оспорено мешање у светлу случаја као целине ..., придајући посебну важност функцији коју је подносилац представке обављао, његовим изјавама и контексту у којем су дате.

167. Коначно, [не сме се превидети] 'ефекат застрашивања' који страх од санкције има на остваривање слободе изражавања, посебно на друге судије које желе да учествују у јавној расправи о питањима везаним за спровођење правде и правосуђе ... Овај ефекат, који делује на штету друштва у целини, такође је фактор који се тиче пропорционалности изречене санкције или казнене мере ..."

(γ) Примена тих принципа на овај случај

220. Суд понавља свој закључак (види претходни став 213) да је оспорено мешање било подстакнуто ставовима и критикама које је подносилац представке јавно изнео у остваривању свог права на слободу изражавања. Он с тим у вези примећује да је подносилац представке изнео своје ставове о спорним законодавним реформама у свом професионалном својству као судијски члан NCJ-а и портпарол овог тела. Примећује да је NCJ уставно овлашћен да штити независност судова и судија (члан 186 став 1 Устава; види Гжеда, цитиран горе, став 304), тако да је очигледно да је подносилац представке, делујући као његов портпарол, имао право и дужност да изнесе своје мишљење о законодавној реформи која утиче на правосуђе.

221. Суд придаје посебан значај функцији коју је обављао подносилац представке, чије су функције и дужности укључивале изношење ставова о законодавним реформама које је требало да имају утицај на правосуђе и његову независност. Такође примећује обиман опсег реформи које су утицале на практично сваки сегмент правосуђа (види претходни став 210). С тим у вези упућује на инструменте Савета Европе који признају да је сваки судија одговоран за промовисање и заштиту судске независности (види став 3 Магна карта судија) и да би судије и правосуђе требало да буду консултовани и укључени у припрему закона који се тиче њиховог статуса и, уопштеније, функционисања правосудног система (види став 34 Мишљења бр. 3 (2002) CCJE-a и став 9 Магна карта судија, цитиране горе, у претходним ставови 109-110).

222. У овом случају, Суд оцењује ситуацију подносиоца представке који није био само судија, већ и члан правосудног савета и његов портпарол. Међутим, Суд би желео да примети да би сличан приступ био применљив на сваког судију који остварује своју слободу изражавања – у складу са принципима наведеним у претходном ставу 219 – у циљу одбране владавине права, судске независности или других сличних вредности које спадају у расправу о питањима од општег интереса. Када судија даје такве изјаве не само у свом личном својству, већ и у име правосудног савета, удружења судија или другог представничког тела правосуђа, заштита која се пружа том судији биће појачана. Штавише, опште право на слободу изражавања судија да се баве питањима која се тичу функционисања правосудног система може бити трансформисано у одговарајућу дужност да говоре у одбрану владавине права и судске независности када те основне вредности буду угрожене. Ова дужност је призната, између осталог, од стране CCJE-a (види став 41 његовог Мишљења бр. 18 (2015) о позицији правосуђа и његовом односу са другим гранама државне власти у модерној демократији, цитираног у претходном ставу 111), Специјалног известиоца УН за независност судија и адвоката (види став 102 његовог Извештаја из 2019. године о слободи изражавања, удруживања и мирног окупљања судија, цитираног у претходном ставу 103) и Генералне скупштине ENCJ-a (види став (vii) њене Софијске декларације из 2013. године, цитиране у претходном ставу 112).

223. Овај случај такође треба разликовати од других случајева у којима је питање које је било на коцки било поверење јавности у правосуђе и потреба да се то поверење заштити од деструктивних напада (види Ди Ђовани, став 81, и Кудешкина, став 86, оба цитирана горе). Ставови и

изјаве које је подносилац представке јавно изнео нису садржали никакве нападе на друге чланове правосуђа (упореди Ди Ћовани, цитиран горе); нити су се тицали критика у погледу поступања правосуђа у вези са поступцима који су у току (види Kudeshkina, цитиран горе, став 94).

224. Напротив, подносилац представке је изнео своје ставове и критике о законодавним реформама које се односе на функционисање правосудног система, статус NCJ-а, независност и несмењивост судија, као и снижавање старосне границе за пензионисање судија, што су све питања од јавног интереса (види Бака, цитиран горе, став 171). Његове изјаве нису превазишле пуку критику из строго професионалне перспективе. Сходно томе, Суд сматра да су позиција и изјаве подносиоца представке, које су јасно спадале у контекст дебате о питањима од великог јавног интереса, захтевале висок степен заштите његове слободе изражавања и строгу контролу сваког мешања, уз одговарајућу уску маргину слободне процене која се оставља органима тужене државе (исто). Он с тим у вези понавља да, имајући у виду истакнуто место које правосуђе заузима међу државним органима у демократском друштву и значај који се придаје подели власти и неопходности очувања независности правосуђа (види Рамос Нунеш де Карваљо е Са против Португала [ВВ], бр. 55391/13 и 2 друга, став 196, 6. новембар 2018, са даљим референцама), Суд мора бити посебно пажљив у погледу заштите чланова правосуђа од мера које могу угрозити њихову судску независност и аутономију (види Билген против Турске, бр. 1571/07, став 58, 9. март 2021, и Гжеда, цитиран горе, став 302).225. С тим у вези, Суд мора пажљиво да испита мере које су власти предузеле у случају подносиоца представке. Што се тиче ревизије његових имовинских карата коју је спровео СВА између новембра 2016. и априла 2018. године, Влада је навела да је она била подстакнута несигурношћу у погледу њихове тачности и да је била рутинске природе. Међутим, Суд примећује да се чини да оспорена ревизија, која је била покренута неком неспецифицираном неправилношћу и трајала значајан временски период, тј. седамнаест месеци, није дала никакве конкретне резултате. Према наводима Владе, СВА је поднео тужилаштву извештај о неправилностима које су утврђене у картама подносиоца представке. Ипак, нису обавестили Суд о природи тих неправилности, што у сваком случају није довело ни до каквих даљих акција од стране власти. Штавише, Суд има одређене сумње у вези са законитошћу акције службеника СВА који су ушли у просторије NCJ-а како би подносиоцу представке уручили одлуку којом

се одобрава ревизија његових карата, пошто Влада није указала на специфичну законску одредбу која је захтевала да уручивање релевантне одлуке лицу о којем је реч од стране службеника СВА буде неопходно за покретање ревизије.

226. Што се тиче инспекције рада подносиоца представке у Регионалном суду у Кракову коју је наложило Министарство правде, Суд примећује да је, као што је горе наведено, ова инспекција покренута само један дан након пријема анонимног писма, које се углавном тицало критичких коментара подносиоца представке на реформу правосуђа и његовог присуства у медијима, а не било каквог наводног недоличног понашања са његове стране или његове способности да обавља судијске функције (види претходне ставове 70-72 и 211). Суд стога сматра запањујућим да би Министарство, у тим околностима, прибегло покретању истраге о обављању судијских дужности подносиоца представке. Што се тиче смене подносиоца представке са места портпарола Регионалног суда у Кракову, Суд примећује да је, иако је било у овлашћењу председника суда да у било ком тренутку именује или смени портпарола, одлука председнице Регионалног суда у Кракову донета без прибављања мишљења Одбора тог суда, као што се захтевало према члану 31(1)(1) Закона о уређењу редовних судова (види претходне ставове 80, 83-84 и 101). Даље примећује да је председница Регионалног суда у Кракову, госпођа D.P.-W., донела ову одлуку само шест дана након њеног именовања на ову позицију од стране министра правде. Коначно, у погледу имовинске карте подносиоца представке, Суд примећује да је министар правде поништио, без навођења било каквих разлога, ранију одлуку председника Апелационог суда којом је тој карти додељен статус тајности (види претходни став 85).

227. У светлу ове позадине и имајући у виду акумулацију мера које су власти предузеле, чини се да би се оне могле окарактерисати као стратегија усмерена на застрашивање (или чак уђуткивање) подносиоца представке у вези са ставовима које је изнео у одбрану владавине права и судске независности. На основу материјала који му је предочен, Суд утврђује да ниједан други уверљив мотив за оспорене мере није изнет нити се може уочити. Он примећује да је подносилац представке један од најрепрезентативнијих представника правосудне заједнице у Пољској који је постојано бранио владавину права и независност правосуђа. Суд сматра да су оспорене мере несумњиво имале „ефекат застрашивања” јер су морале обесхрабрити не само

њега већ и друге судије да учествују у јавној расправи о законодавним реформама које утичу на правосуђе и уопштеније о питањима која се тичу независности правосуђа (види Бака, став 173, и Ковеши, став 209, оба цитирана горе).

228. На основу горе наведених аргумената, и имајући на уму врховни значај слободе изражавања о питањима од општег интереса, Суд је мишљења да оспорене мере предузете против подносиоца представке нису биле „неопходне у демократском друштву" у смислу те одредбе.

229. Сходно томе, Суд закључује да је дошло до кршења члана 10 Конвенције.

IV. ПРИМЕНА ЧЛАНА 41 КОНВЕНЦИЈЕ

230. Члан 41 Конвенције прописује:

„Ако Суд утврди да је дошло до повреде Конвенције или њених протокола, и ако унутрашње право заинтересоване Високе стране уговорнице омогућава само делимично обештећење, Суд ће, ако је то потребно, пружити правично задовољење оштећеној страни."

A. Штета

231. Подносилац представке је тражио 100.000 евра (EUR) на име нематеријалне штете због патње и узнемирености изазване кршењем његових права. Позвао се на превремени престанак његове функције и немогућност било каквог судског преиспитивања те мере. Подносилац представке је превремени престанак свог мандата сматрао обликом политичке репресије и спречавањем у испуњавању обавеза у вези са заштитом судске независности које произилазе из његовог чланства у Националном савету судства (NCJ).

232. Подносилац представке је даље тврдио да је претрпео значајну узнемиреност због и током радњи које су против њега предузели државни органи, укључујући Централни антикорупцијски биро (CBA), пореске органе и тужилаштво. Те радње органа власти су биле нашироко коментарисане од стране јавних званичника, што је подносилац представке сматрао намерним задирањем у његов приватни живот. Тврдио је да су мере на које се жалио потпуно нарушиле његов породични и професионални живот. Бројне контроле, истраге, провере, новински коментари, дисциплински поступци и

напади на његов углед приморали су га да посвети много времена и ресурса како би се одбранио. Подносилац представке је страховао од још једног могућег „напада" власти под било каквим баналним изговором.

233. Поступци власти усмерени против подносиоца представке оставили су последице на његову супругу, која је била приморана да иде на терапију, као и на самог подносиоца представке, који је патио од психичких и физичких тегоба. Осим тога, подносиоцу представке је било болно да се сусреће са присталицама владајуће већине, који су понављали оптужбе против њега, а које су преношене као део кампање блаћења коју су против њега водили јавни медији. Као резултат тога, добио је бројне претње и увреде чији је узорак приложио.

234. Влада је тражила од Суда да одбије захтеве подносиоца представке, јер је по њиховом мишљењу представка била неприхватљива и, у сваком случају, није дошло до повреде Конвенције. Надаље, тражени износ је био крајње превисок и неоправдан у светлу судске праксе Суда. Уколико би Суд доделио било какву накнаду подносиоцу представке, Влада је сматрала да би она требало да буде разумна и у складу са судском праксом у сличним предметима против Пољске или других земаља са сличним економским стандардом.

235. Оцењујући на правичној основи и имајући у виду свој закључак о повреди члана 10 Конвенције, Суд сматра разумним да подносиоцу представке додели 15.000 евра на име нематеријалне штете.

B. Трошкови и издаци

236. Подносилац представке је такође тражио 20.000 евра, укључујући ПДВ, за трошкове и издатке настале пред Судом. Доставио је копију уговора о пружању правних услуга између њега и адвокатске канцеларије Пјетшак Сидор и партнери од 31. јула 2018. године, заједно са предрачуном од 29. јануара 2021. године.

237. Влада је тврдила да тражени износ не испуњава услове адекватности и неопходности.

238. Према судској пракси Суда, подносилац представке има право на накнаду трошкова и издатака само уколико се докаже да су они стварно и нужно настали и да су разумни у погледу износа. У овом случају, имајући у виду документе којима располаже и наведене критеријуме,

Суд сматра разумним да додели износ од 10.000 евра за трошкове и издатке у поступку пред Судом, плус сваки порез који се може зарачунати подносиоцу представке.

C. Затезна камата

239. Суд сматра примереним да затезна каматна стопа буде заснована на маргиналној каматној стопи Европске централне банке, на коју треба додати три процентна поена.

ИЗ ОВИХ РАЗЛОГА, СУД,

1. Проглашава, већином гласова, притужбу по члану 6 став 1 Конвенције прихватљивом;

2. Утврђује, са шест гласова према једном, да је дошло до повреде члана 6 став 1 Конвенције;

3. Утврђује, једногласно, да није неопходно испитивати прихватљивост и основаност притужбе по члану 13 Конвенције;

4. Проглашава, једногласно, притужбу по члану 10 Конвенције прихватљивом;

5. Утврђује, једногласно, да је дошло до повреде члана 10 Конвенције;

6. Утврђује, једногласно, (а) да је тужена држава дужна да подносиоцу представке исплати, у року од три месеца од дана када пресуда постане правоснажна у складу са чланом 44 став 2 Конвенције, следеће износе, који ће се претворити у валуту тужене државе по курсу важећем на дан измирења: (i) 15.000 евра (петнаест хиљада евра), плус сваки порез који може бити наплаћен, на име нематеријалне штете; (ii) 10.000 евра (десет хиљада евра), плус сваки порез који може бити наплаћен подносиоцу представке, на име трошкова и издатака; (б) да се од истека горе наведена три месеца до измирења на ове износе плаћа проста камата по стопи која је једнака маргиналној каматној стопи Европске централне банке током периода кашњења плус три процентна поена;

7. Одбија, једногласно, преостали део захтева подносиоца представке за правично задовољење.

Сачињено на енглеском језику и достављено у писаном облику 16. јуна 2022. године, у складу са правилом 77 ставови 2 и 3 Пословника Суда.

Рената Дегенер Марко Бошњак

Секретар Председник

У складу са чланом 45 став 2 Конвенције и правилом 74 став 2 Пословника Суда, издвојено мишљење судије Војтичека приложено је овој пресуди.

M.B. R.D.

ДЕЛИМИЧНО НЕСАГЛАСНО, ДЕЛИМИЧНО САГЛАСНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ ВОЈТИЧЕКА

1. Уз дужно поштовање, не слажем се са ставом већине да је члан 6 применљив у овом случају и да је прекршен. Истовремено, имам резерве у погледу приступа усвојеног у оквиру члана 10.

2. По мом мишљењу, тврдња подносиоца представке да је имао субјективно право не достиже праг одбрањивости за потребе члана 6. Детаљно сам објаснио садржај домаћег права по овом питању у свом несагласном мишљењу приложеном уз пресуду у предмету Гжеда против Пољске [ВВ], бр. 43572/18, 15. март 2022. године.

3. Моје резерве у погледу образложења према члану 10 односе се на следеће тачке: (i) обим применљивости члана 10, (ii) тачну природу мешања у слободу изражавања подносиоца представке, (iii) начин на који образложење артикулише питања легитимног циља и пропорционалности, као и (iv) диференцијацију заштите према члану 10 за различите категорије лица и ставова.

3.1. Пресуда изражава следећи став у ставу 220 (нагласак додат):

„[Суд] примећује с тим у вези да је подносилац представке изразио своје ставове о спорним законодавним реформама у свом професионалном својству као судија члан Националног савета судства (NCJ) и портпарол овог тела [види такође став 206].”

Објаснио сам свој став о правилној интерпретацији члана 10 у издвојеним мишљењима приложеним уз предмете Бака против Мађарске [ВВ], бр. 20261/12, 23. јун 2016. године, и Занил против Мађарске, бр. 35493/13, 8. новембар 2016. године. По мом мишљењу, члан 10 се не примењује на званични говор носилаца јавних функција, он се примењује на изјаве којима се изражавају лични ставови појединаца. Званични говор може бити ствар веома широког дискреционог овлашћења, али не представља остваривање основне слободе.

Образложење се позива на „његове [тј. подносиоца представке] ставове... у његовом професионалном својству као судије члана NCJ-а и портпарола овог тела". Овде видим контрадикцију. Подносилац представке је могао или да изрази своје личне ставове (док је говорио у свом приватном својству) или је – када је говорио у свом професионалном својству као портпарол NCJ-а – имао обавезу да представи не своје ставове већ став овог државног органа о спорним законодавним реформама. Пресуда наводи одређени број изјава подносиоца представке у ставовима 40-47. По мом мишљењу, неке од ових изјава спадају у категорију званичног говора (представљање става NCJ-а) и нису обухваћене чланом 10, неке спадају у категорију незваничног говора (изражавање личних ставова подносиоца представке), које су јасно заштићене чланом 10, док статус неких изјава може бити дискутабилан. Повлачење прецизне линије разграничења између ове две врсте изјава није увек лак задатак. У сваком случају, представка се односи посебно на скуп изјава које представљају личне ставове подносиоца представке, изражене у његовом својству грађанина, тако да немам сумње да се члан 10 ипак примењује у овом случају. Даље примећујем, у овом контексту, још једну контрадикцију. С једне стране, образложење сматра да је подносилац представке остваривао своју слободу изражавања (види, посебно, став 220 in principio), док с друге стране, наглашава обавезу судија да говоре о одређеним питањима и да изражавају одређене ставове (види став 222). Слобода говора значи, између осталог, слободу од било какве обавезе да се говори. Тамо где почиње обавеза да се говори и да се изражавају одређени ставови, слобода говора се завршава (види моје издвојено мишљење у предмету Baka против Мађарске, цитирано горе, тачка 7).

3.2. Пресуда наводи, у ставу 208, одређени број мера које – узете заједно – представљају мешање у слободу говора подносиоца представке (види

такође став 209 in fine). Образложење даље наводи следеће у ставу 208 in fine:

„Суд у овом тренутку примећује да сама чињеница разрешења са позиције портпарола суда не повлачи по себи мешање у слободу изражавања, будући да не постоји право на обављање такве функције. Међутим, ова чињеница је део следа догађаја и мора се посматрати у контексту акумулације свих горе наведених мера предузетих у односу на подносиоца представке (види став 211 у наставку)."

По мом мишљењу, прецизан обим релевантног мешања у слободу говора у овом случају требало би да буде оцртан на нешто ужи начин. Примећујем да, према пољском закону, контакти са штампом спадају у дужности председника судова, али председник апелационог суда или председник окружног суда може одлучити да именује портпарола, који делује под надзором председника суда. Именовање за портпарола суда може се опозвати у било ком тренутку, под условом да одбор суда изрази своје (необавезујуће) мишљење. Разрешење са функције портпарола суда је дискрециono овлашћење председника суда и, по мом мишљењу, не би требало да се посматра као елемент мешања у слободу говора портпарола (упореди моје несагласно мишљење приложено уз пресуду у предмету Baka против Мађарске, цитирано горе). Под овим околностима, у конкретном случају, мешање у слободу говора подносиоца представке састоји се од следећа три елемента: ревизија његове имовинске карте, инспекција његовог рада и скидање ознаке тајности са његове имовинске карте.

3.3. Пресуда наводи следеће у ставу 217:

„Имајући у виду укупан контекст овог случаја, Суд има озбиљне сумње у то да ли је мешање на које се подносилац жали тежило било ком од легитимних циљева предвиђених у члану 10 став 2. Међутим, од њега се не захтева да донесе коначан закључак о овом питању будући да се, с обзиром на разлоге наведене у наставку (види ставове 220-228 у наставку), спорно мешање ни у ком случају не може сматрати „неопходним у демократском друштву" за потребе ове одредбе (види Донер и други против Турске, бр. 29994/02, став 95, 7. март 2017. године)."

Тест неопходности или пропорционалности захтева балансирање између заштићених вредности и вредности које се жртвују. Он претпоставља јасно идентификовање циља којем се тежи и заштићених вредности. Анализа неопходности у демократском друштву или

пропорционалности нема смисла ако није утврђено да мера о којој је реч заиста тежи легитимном циљу (упореди моје несагласно мишљење у предмету Baka против Мађарске, цитирано горе, тачка 11). По мом мишљењу, аргументи развијени у образложењу (види, посебно, став 227) представљају довољну основу за закључак да постојање легитимног циља није доказано од стране тужене државе, те да се анализа заустави већ у овој фази.

3.4. Образложење наводи следеће у ставу 222:

„У овом случају, Суд оцењује ситуацију подносиоца представке који није био само судија, већ и члан судског савета и његов портпарол. Међутим, Суд примећује да би се сличан приступ могао применити на било ког судију који остварује своју слободу изражавања – у складу са принципима наведеним у ставу 219 горе – у циљу одбране владавине права, независности судства или других сличних вредности које спадају у дебату о питањима од општег интереса. Када судија даје такве изјаве не само у свом личном својству, већ и у име судског савета, удружења судија или другог репрезентативног тела правосуђа, заштита која се пружа том судији биће појачана."

Образложење изричито диференцира ниво заштите за различите категорије лица. Већ сам изразио сумње у погледу идеје да неке категорије јавних личности треба да уживају боље заштићену слободу говора од осталих грађана (види, посебно, моја издвојена мишљења у предметима Макдрадули против Бивше Југословенске Републике Македоније, бр. 64659/11 и 24133/13, 19. јул 2018. године, тачке 8 и 9, и Моника Маковеи против Румуније, бр. 53028/14, 28. јул 2020. године, тачка 4). По мом мишљењу, „сличан приступ" као у овом случају био би применљив на сваку особу која остварује своју слободу изражавања, износећи ставове о било ком питању од општег интереса. Једнакост у односу на слободу говора је основна вредност Конвенције. Пресуда даље диференцира заштиту према садржају говора. Образложење сугерише да заштита говора судија треба да се фокусира на говор који „брани владавину права, независност судства или друге сличне вредности које спадају у дебату о питањима од општег интереса". Очигледно, говор судија који изражава другачије ставове не би уживао исти ниво заштите. Дакле, постоје ставови који заслужују снажнију заштиту и ставови који захтевају нижи ниво заштите. Још једном, усвојени приступ је проблематичан.

4. Коначно, морам овде да признам да се образложење – када се бави кључним питањем узрочне везе између говора и спорног мешања – ослања на принцип формалне истине, што слаби утицај пресуде. Суд примењује претпоставку у корист подносиоца представке (види ставове 204 и 212) и ослања се на чињеницу да тужена Влада није оборила ову претпоставку (ставови 212 и 227). По мом мишљењу, у конкретном случају, Суд није имао избора према члану 10 и морао је да се ослони на формалну истину. Истовремено, примећујем да се овај проблем могао делимично избећи да се случају приступило према члану 8, узимајући у обзир чињеницу да су ревизија имовинске карте подносиоца представке и скидање ознаке тајности са те карте такође представљали мешање у његов приватни живот.

5. Да резимирам: проширење обима применљивости члана 10 на званични говор носилаца јавних овлашћења повлачи за собом одређене контрадикције. Штавише, усвојени приступ, који сугерише потребу за посебном заштитом према члану 10 за судије, и још снажнијом заштитом за судије који припадају судским саветима или професионалним удружењима, може изазвати критике из перспективе принципа једнакости. Уз све наведено, слажем се да је у овом случају прекршен члан 10.

БУШЕМИ ПРОТИВ ИТАЛИЈЕ

Члан 6 § 1

повреда утврђена

(Представка бр. 29569/95)

САЖЕТАК ПРЕСУДЕ	
ЧИЊЕНИЦЕ	**ОЦЕНА СУДА**
Подносилац представке, италијански држављанин, водио је 1994. године поступак за доделу старатељства над ћерком пред Судом за малолетнике у Торину, због озбиљно нарушених односа са мајком детета. Услед тешких родитељских сукоба, Суд је хитно одлучио да дете смести у дом за децу и значајно ограничи родитељске контакте. Одлука се делимично заснивала на психолошком вештачењу које је подносилац сматрао мањкавим. Незадовољан одлуком, подносилац је у дневном листу La Stampa објавио писмо у којем је деловање суда назвао „отмицом“. Председник суда му је одговорио преко истих новина, бранећи рад институције и износећи осетљиве детаље о породичној ситуацији. Након тога, подносилац је неуспешно тражио његово изузеће због очигледне пристрасности.	ЕСЉП је утврдио да није дошло до повреде члана 8 Конвенције, јер су мере биле засноване на најбољем интересу детета, а подносилац је сам први открио идентитет медијима. Међутим, Суд је утврдио повреду члана 6 став 1 Конвенције, јер је председник суда, упуштањем у медијску полемику, створио објективно оправдан страх од пристрасности.

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА

ДРУГО ОДЕЉЕЊЕ

БУШЕМИ ПРОТИВ ИТАЛИЈЕ

(Представка бр. 29569/95)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

16. септембар 1999. године

У предмету Бушеми против Италије,

Европски суд за људска права (Други одељак), заседајући у већу у саставу:

г. М. ФИШБАХ, председник,

г. Б. КОНФОРТИ,

г. Г. БОНЕЛО,

г. П. ЛОРЕНЦЕН,

гђа М. ЦАЦА-НИКОЛОВСКА,

г. А. Б. БАКА,

г. Е. ЛЕВИТС, судије,

и г. Е. ФРИБЕРГ, секретар Одељка,

после већања на затвореној седници 7. септембра 1999. године,

доноси следећу пресуду, која је усвојена тог датума:

ПОСТУПАК

1. Предмет је проистекао из представке (бр. 29569/95) поднете против Италијанске Републике Европској комисији за људска права („Комисија“) у складу са ранијим чланом 25 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода („Конвенција“), коју је поднео италијански држављанин, господин Винченцо Еторе Бушеми („подносилац представке“), 23. јуна 1995. године. Подносилац представке је сам заступао свој предмет. Владу Италије („Влада“) заступао је њен агент, господин У. Леанца.

2. Дана 4. децембра 1998. године Комисија је одлучила да предмет изнесе пред Суд (ранији члан 48 став (а) Конвенције).

3. Представка се односила на одлуку о додељивању старатељства над ћерком подносиоца представке и на повезани поступак, на наводну пристрасност председника Младинског суда у Торину, као и на наводну повреду угледа и породичног живота подносиоца представке услед изјава које је тај судија дао за штампу. Подносилац представке се позвао на чланове 8 и 6 став 1 Конвенције.

4. У складу са правилом 52 став 1 Пословника Суда, председник Суда, господин Л. Вилдхабер, доделио је предмет Другом одељењу. Веће образовано у оквиру тог одељења обухватало је по положају (по службеној дужности) господина Б. Конфортија, судију изабраног у односу на Италију (члан 27 став 2 Конвенције и правило 26 став 1 (а)), као и господина Ц. Л. Розакиса, председника одељења (правило 26 став 1 (а)). Остале чланове које је овај последњи именовао ради допуне састава већа чинили су господин М. Фишбах, господин П. Лоренцен, госпођа М. Цаца-Николовска, господин А. Б. Бака и господин Е. Левиц (правило 26 став 1 (б)).

5. Накнадно се господин Розакис, који је учествовао у разматрању предмета пред Комисијом, изузео од поступања у предмету (правило 28). Сходно томе, господин Фишбах је заменио господина Розакиса на месту председника већа (правило 12), а господин Г. Бонело је именован да га замени као члан већа.

6. Дана 30. марта 1999. године, након консултација са заступником Владе и подносиоцем представке, Суд је одлучио да није потребно одржавање усмене расправе.

7. Влада је поднела свој поднесак 12. маја 1999. године, а подносилац представке свој 18. јуна 1999. године.

ЧИЊЕНИЦЕ

А. Поступак о додели старатељства над ћерком подносиоца представке

8. Господин Бушеми, италијански држављанин, рођен је 1949. године и живи у Кунеу, где се бави лекарском праксом.

9. Односи између мајке и оца су се убрзо након рођења њихове ћерке погоршали, те је надлежни Суд за малолетнике већ раније морао да интервенише.

10. Старатељство над ћерком подносиоца представке у почетку је додељено мајци, од које се подносилац представке у међувремену растао.

11. Дана 21. јануара 1994. године подносилац представке је поднео захтев Суду за малолетнике у Торину да му се формално додели старатељство над његовом ћерком, с обзиром на то да му је његова бивша девојка већ фактички поверила старатељство. Она је 30. јула 1993. године потписала изјаву којом је признала право подносиоца представке на старатељство над дететом.

12. Суд за малолетнике у Торину, којим је председавао судија А. М. Б., наложио је спровођење истраге и 5. маја 1994. године донео одлуку да се дете смести у дом за децу. Суд је, између осталог, применио члан 333 Грађанског законика. Истовремено је ограничио контакте мајке на једном недељно, а оца на једном месечно.

13. Ујутру 3. јуна 1994. године, социјални радници су преузели дете из школе, о томе обавестивши њене наставнике, и одвели је у дом.

14. Одмах након тога, подносилац представке је затражио да његова ћерка буде подвргнута прегледу код неуропсихијатра, али је његов захтев одбијен из разлога који нису познати. Према наводима подносиоца представке, његова ћерка је била злостављана у дому за децу.

15. Дана 14. јуна 1994. године Суд за малолетнике је по службеној дужности именовао два вештака: једног, Е. Т., психолога, и другог, С. Л., дечјег неуропсихијатра, чија су се имена већ појавила у одлуци од 5. маја 1994. године. Из уверења које је издала Привредна комора у Кунеу произлази да је Е. Т. од 10. јануара 1994. године такође обављао делатност уличне продаје половне одеће и других предмета. Обојици вештака је наложено да утврде стање односа, прво између самих родитеља, а затим између родитеља и њихове ћерке, ради утврђивања, између осталог, коме родитељу треба поверити старатељство над

детететом. У ту сврху суд је, између осталог, дао вештацима следећа упутства:

„Вештацима се налаже да, након што спроведу све неопходне истраге, изврше увид у списе предмета и обаве разговоре са родитељима, бабом по мајци и дететом..., утврде тип личности родитеља и односе између њих, укључујући и начин на који ће се ситуација вероватно развијати у будућности; ...“

16. Два вештака су се сагласила да сваки од њих разговара само са једним од родитеља.

17. Подносилац представке је први пут изјавио жалбу против одлуке од 5. маја 1994. године 11. јуна 1994. године, али је његова жалба одбијена решењем Апелационог суда у Торину (Одељење за малолетнике) од 28. јула 1994. године. Апелациони суд је потврдио одлуку Суда за малолетнике, наводећи да је дете потребно сместити у мирније окружење како би се могле испитати психолошке тешкоће које је доживљавало услед сукоба између родитеља. Апелациони суд је такође навео да треба дозволити двојици вештака које су приватно ангажовале странке да посматрају рад вештака које је именовао суд.

18. Вештаци које је ангажовао подносилац представке никада нису били консултовани у поступку који су спроводили судски вештаци, нити им је било омогућено да присуствују разговору са дететом. Један од њих је, међутим, учествовао на састанку са судским вештацима ради оцене материјала који су ови прикупили током свог ангажовања.

19. Извештај вештака које је именовао суд поднет је 3. октобра 1994. године. У њему је, између осталог, закључено да ниједан од родитеља није изгледао способан да детету пружи одговарајућу емоционалну подршку или да са њим успостави уравнотежен однос. Вештаци су такође истакли да није било могуће у потпуности проценити личност подносиоца представке, с обзиром на то да он није учествовао у свим дијагностичким психолошким тестовима.

20. Дана 10. октобра 1994. године један од вештака које је приватно ангажовао подносилац представке поднео је свој извештај писарници Суда за малолетнике. У извештају су критиковани закључци извештаја судских вештака, нарочито налаз да подносилац представке показује мало бриге за добробит своје ћерке или њене мајке. Други извештај приватно ангажованог вештака изнео је исто становиште.

21. Дана 15. октобра 1994. године подносилац представке је упутио суду писмо у којем се жалио да га један од судских вештака никада није саслушао, али је ипак потписао извештај који садржи оцене које се непосредно односе на његову личност, као и да вештаци које су странке приватно ангажовале нису били позвани да присуствују разговору са дететом који су обавили судски вештаци. Он је навео да би најбоље решење било да му се додели старатељство над дететом.

22. Дана 3. новембра 1994. године Суд за малолетнике, којим је председавао Ц. Л., потврдио је одлуку о смештању детета у дом за децу и наложио социјалним службама да организују низ сусрета између детета и њене мајке, с циљем да се старатељство врати мајци. Подносиоцу представке је, с друге стране, било дозвољено да своју ћерку посећује само једном месечно у трајању од два сата и искључиво у оквиру дома.

23. Дана 2. децембра 1994. године ћерка подносиоца представке повређена је у саобраћајној несрећи. Подносилац представке је о томе обавештен 7. децембра 1994. године и наредног дана је отишао да посети своју ћерку. Уочивши да је задобила прилично озбиљне повреде и сматрајући да локална болница није опремљена за спровођење неопходних прегледа, он је 9. децембра 1994. године поднео захтев локалном магистрату (претору) да га овласти да сам одведе своју ћерку у Болницу у Кунеу, која је била боље опремљена. Магистрат је ситуацију оценио као хитну и овластио подносиоца представке да одведе своју ћерку у Болницу у Кунеу, у пратњи запосленог из дома. Међутим, истог дана председник Суда за малолетнике у Торину донео је одлуку да отац нема овлашћење да интервенише. Он је наложио дому за децу да дете подвргне оним прегледима које дом сматра одговарајућим, у договору са мајком. Председник суда је поновио да је донео одлуку којом се подносиоцу представке дозвољава да своју ћерку виђа само два сата месечно и да је магистрат очигледно био неупознат са том одлуком.

24. Дана 12. децембра 1994. године подносилац представке је изјавио жалбу против одлуке Суда за малолетнике од 3. новембра 1994. године. Он је, између осталог, навео да је само један од судских вештака разговарао са њим, иако им је суд наложио да вештачење израде заједнички. Даље је истакао да вештак који је био приватно ангажован није био обавештен од стране судских вештака о датуму њиховог

разговора са дететом, нити је учествовао у већању суда 3. новембра 1994. године.

25. У међувремену, подносилац представке је затражио од суда да додели старатељство над дететом њеној мајци и да преиспита своју одлуку о праву на контакте. Његов захтев је одбијен 13. децембра 1994. године. Дана 18. јануара 1995. године подносилац представке је изјавио жалбу против те одлуке, поново указујући на недостатке извештаја судских вештака и понављајући свој захтев да се старатељство над дететом врати мајци.

26. Две одвојене одлуке Апелационог суда у Торину од 14. фебруара 1995. године прогласиле су прву жалбу недопуштеном због тога што је поднета по истеку рока, док су другу жалбу одбиле.

27. У другој одлуци Апелациони суд је констатовао да је поступак и даље у току, укључујући и захтев који је у међувремену поднела мајка за лишење оца родитељског права. Посебно је истакао, као што је приметио и првостепени суд, да и даље постоје одређене околности које леже у основи предмета, као што су противљење мајке да ћерка поново живи са њом и озбиљни психолошки проблеми који су утицали на однос девојчице са подносиоцем представке. С обзиром, дакле, на привремени карактер смештаја детета у дом за децу, Апелациони суд је сматрао преурањеним свако одлучивање којим би се мењало постојеће стање. Суд се није изјашњавао о наводима подносиоца представке у погледу начина на који су вештаци спровели своја испитивања.

28. Дана 23. маја 1995. године, након низа извештаја социјалних служби, Суд за малолетнике је овластио мајку девојчице да са својом ћерком борави суботом и недељом.

29. Дана 22. јуна 1995. године подносилац представке је поново поднео захтев Апелационом суду, тражећи да се, с обзиром на све израженију анксиозност његове ћерке у дому, она хитно измести и повери или његовој бризи или бризи њене баке по оцу.

30. Дана 3. августа 1995. године Апелациони суд је одбио тај захтев. Он је, између осталог, утврдио да је бака по оцу у прошлости одбила да преузме бригу о детету и да подносилац представке није доказао да се њен став у међувремену променио. Суд је такође констатовао да од смештаја у дом дете више не пати од напада хистерије које је имало док

је живело са мајком, да се чешће виђа са подносиоцем представке и да више није упутило ниједан захтев за напуштање дома. Апелациони суд је даље указао да је, према извештају социјалних служби од 13. јуна 1995. године, девојчица, поред тога, одбила да проведе две недеље на мору са подносиоцем представке. На крају, суд је сматрао да би смештај код баке по оцу додатно удаљио дете од мајке, док би требало подстицати обнављање односа са мајком, упркос њеним ограничењима и немогућности да покаже стварну емоционалну привржености својој ћерки. Наиме, дете је јасно изразило жељу да се врати мајци.

31. Дана 9. августа 1995. године Суд за малолетнике је ставио ван снаге своју одлуку од 5. маја 1994. године и одредио да се старатељство над дететом врати мајци. Истовремено је ограничио право на контакте подносиоца представке на једном месечно, у неутралном простору који ће бити договорен са социјалним службама.

32. Дана 5. септембра 1995. године подносилац представке се обратио суду, изражавајући задовољство одлуком о измештању његове ћерке из дома, али се жалећи на одлуку којом су задржана ограничења његовог права на контакте са дететом.

33. Дана 23. октобра 1995. године Апелациони суд је делимично усвојио његов захтев и одредио да се право на контакте подносиоца представке повећа са једног на два пута месечно.

34. Дана 11. јула 1996. године Суд за малолетнике је овластио дете да током летњег распуста борави код своје тетке по оцу, у периоду од 19. јула до 5. августа 1996. године.

35. Дана 24. октобра 1996. године суд је подносиоцу представке одобрио право да виђа своју ћерку једном недељно, у трајању од једног поподнева. Суд је, међутим, нагласио да су односи између социјалних служби и подносиоца представке изузетно проблематични, јер је он упорно упућивао писане захтеве, али није показивао стварну спремност да ступи у дијалог.

36. Подносилац представке је изјавио жалбу, тражећи проширење права на контакте са ћерком, али је његова жалба одбијена од стране Апелационог суда 28. јануара 1997. године. Одлука је заснована на извештају психијатра од 16. децембра 1996. године, према којем се ментално стање детета знатно погоршало и постојала је опасност да доживи психички слом. Чињеница да је девојчица своје родитеље

описивала као ментално поремећене и да је желела да се врати у дом указивала је на то колико је њена психичка стабилност била несигурна. Апелациони суд је закључио да је детету пре свега неопходна психолошка нега, а свакако не учесталији контакти са оцем.

37. У међувремену, подносилац представке је поднео притужбе против вештака које је именовао суд Главном јавном тужиоцу при Касационом суду и Јавном тужилаштву при Окружном суду у Торину. Он је навео да су судски вештаци несавесно обавили свој задатак, да нису ступили у контакт са вештацима које су странке приватно ангажовале и да су, услед тога, криви за пропуштање извршења службене дужности (omissione d'atti d'ufficio) из члана 328 Кривичног законика. Друга притужба је одбачена 22. јуна 1996. године, уз образложење да се, у одсуству злонамерне намере, ради о питањима која се тичу метода којима су вештаци спроводили своје истраге, што је дужан да оцени судија који је наложио вештачење, након саслушања странака и њихових вештака. Окружни суд је такође истакао да је било на вештаку који је ангажован од стране странака да предузме кораке и ступи у контакт са судским вештацима. По првој притужби није предузета никаква радња.

B. Изјаве председника суда за медије

38. Дана 24. јуна 1994. године италијански дневни лист La Stampa објавио је чланак који је садржао изјаве председника Суда за малолетнике у Торину, Ц. Л., о раду суда у области старатељства над децом. У том чланку Ц. Л. је, између осталог, употребио следеће изразе:

„Нисмо отмичари деце."

„Наша улога је да ослободимо децу њихове патње."

39. Дана 11. јула 1994. године исти лист је објавио писмо потписано од стране подносиоца представке, које је такође представљало одговор на прве изјаве Ц. Л. Подносилац представке је описао догађај у ком је његова ћерка смештена у дом за децу и, између осталог, навео следеће:

„Сам чин по себи представља једну врсту отмице или, у најмању руку, насиље над децом. Питање да ли се тај чин не треба сматрати насиљем или отмицом само зато што је у њега укључен суд је сасвим друго питање."

„Ова девојчица претрпела је шок и емоционални стрес до сурове мере."

„Јасно је да суровост таквог поступања не може а да не наруши углед државе и умањи поверење у институцију која би требало да гарантује највеће поштовање људског бића."

„Између осталог, непримереност примењеног метода произлази и из чињенице да хитна одлука није спроведена све до месец дана након што је донета."

„У таквом случају сумњам да председник, судија Л., може рећи: 'ослободили смо дете његове патње' или 'нисмо отмичари деце'."

40. У писму објављеном у листу La Stampa 8. августа 1994. године председник суда је одговорио. Између осталог, Ц. Л. је навео:

„... [Излагање подносиоца представке] је нетачно у погледу суштинских околности предмета ... Старатељство над дететом није додељено оцу, већ мајци. Код куће је, како због спорова између родитеља, тако и због других околности о којима не могу да износим детаље, живела у веома тешким условима, који су довели до појава насиља, па чак и физичког насиља, и који су током времена заиста нарушили физичку и психичку стабилност детета. Било је апсолутно неопходно да се она измести управо како би се ослободила опресивне ситуације ... Била је веома срећна што је коначно на мирном и спокојном месту. Јасно је да ће се, ако и када родитељи превазиђу тешкоће у свом односу, дете моћи вратити кући. Ја гарантујем да су сви који су радили и који раде на овом предмету високо квалификовани: специјализоване судије за малолетнике, социјални радници, психолози ..."

41. У писму објављеном у листу La Stampa 5. септембра 1994. године, подносилац представке је одговорио на писмо Ц. Л., жалећи се да га је судија не само назвао лажовом, већ је и открио поверљиве информације о његовом предмету, што је у малом провинцијском граду као што је Кунео омогућило лаку идентификацију лица о којима је реч и изазвало збуњеност међу људима.

42. Истог датума лист La Stampa објавио је и писмо групе колега подносиоца представке у којем су изразили солидарност са њим.

43. Дана 21. новембра 1994. године подносилац представке је затражио да Ц. Л. буде изузет из поступка о старатељству над његовом

ћерком и замењен другим судијом. Он је навео да је Ц. Л. пристрасан због оштре размене ставова коју су имали у штампи.

44. У решењу од 1. децембра 1994. године Суд за малолетнике је одбацио приговор подносиоца представке као неблаговремен. Суд је утврдио да, независно од чињенице да се разлог на који се подносилац представке позвао не налази међу онима изричито предвиђеним чланом 51 Законика о парничном поступку, захтев је у сваком случају поднет ван рока, јер је морао бити поднет пре датума заказаног за доношење одлуке (која је донета 3. новембра 1994. године – видети став 22. горе). Поред тога, подносилац представке је могао да предвиди да ће Ц. Л. председавати судом, будући да би, у случају да је на располагању више судија од потребног броја, најстарији члан већа обављао функцију председника, а подносилац представке је знао да је Ц. Л. био члан одељења које је требало да одлучује у његовом предмету. У сваком случају, пошто је одлука већ била донета, подносилац представке је имао на располагању редовно правно средство, односно изјављивање жалбе, ради истицања те притужбе.

45. Након изјава које је Ц. Л. дао у свом писму објављеном 8. августа 1994. године, подносилац представке је такође поднео притужбу Јавном тужилаштву при Окружном суду у Милану. Поступак по тој притужби је званично обустављен 22. марта 1995. године, јер је истражни судија при Окружном суду у Милану утврдио да се Ц. Л. ограничио на одговор на прво писмо подносиоца представке, исправљајући нетачности у његовим наводима и истичући да је поступање свих лица укључених у предмет било исправно и уредно. Једини увредљиви коментари, по мишљењу судије, били су они које је подносилац представке упутио Ц. Л., кога је назвао „отмичарем деце“. Одговор Ц. Л. био је, према оцени суда, примерен и умерен и није откривао никакве поверљиве информације до којих је дошао у вршењу своје дужности, јер у сваком случају не би било могуће идентификовати лица о којима је реч. Напротив, сам подносилац представке је открио околности под којима је дете измештено из мајчине бриге. Стога није било повреде угледа или части подносиоца представке.

46. Подносилац представке је такође поднео – без успеха – представку Националном савету правосуђа (Consiglio superiore della magistratura).

РЕЛЕВАНТНО ДОМАЋЕ ПРАВО

47. Према члану 30 Устава

„Родитељи имају дужност да издржавају, васпитавају и одгајају своју децу, укључујући и ванбрачну децу.

Уколико су родитељи неспособни да врше те дужности, законодавац ће предвидети одговарајуће мере....”

48. Према члану 333 Грађанског законика,

„Ако понашање једног или оба родитеља није такво да оправдава лишење родитељског права ..., али је штетно по дете, суд може, ако је то потребно, предузети све неопходне мере и може такође наложити да се дете уклони из породичног дома. Такве мере могу бити у сваком тренутку укинуте.”

ПОСТУПАК ПРЕД КОМИСИЈОМ

49. Господин Бушеми је поднео представку Комисији 23. јуна 1995. године. Он је, између осталог, тврдио да је дошло до повреде његовог права на поштовање породичног живота због смештаја његове ћерке у дом за децу, пристрасности председника Суда за малолетнике у Торину, као и повреде његовог угледа и породичног живота услед изјава које је дао за штампу (чланови 8 и 6 став 1 Конвенције).

50. Комисија је прогласила представку (бр. 29569/95) прихватљивом 16. априла 1998. године. У свом извештају од 27. октобра 1998. године (ранији члан 31 Конвенције), једногласно је изразила мишљење да је дошло до повреде члана 8 због начина на који су вештаци спровели своје истраге и до повреде члана 6 став 1 због изјава председника Суда за малолетнике у штампи.

ПРАВО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 8 КОНВЕНЦИЈЕ

51. Подносилац представке је навео да су мере које је предузео Суд за малолетнике у Торину допринеле готово неповратном распаду његовог односа са ћерком. Он је посебно тврдио да је суд засновао

своју одлуку на вештачењу које је било неосновано и поступовно мањкаво. Истакао је да је дошло до повреде члана 8 Конвенције, који гласи:

„1. Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.

2. Јавна власт се неће мешати у вршење овог права, осим ако је то у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економског благостања земље, ради спречавања нереда или кривичних дела, заштите здравља или морала, или заштите права и слобода других."

52. Влада је оспорила тај навод. Комисија је утврдила да су ограниче мере које су италијански органи предузели против родитеља, укључујући и подносиоца представке, биле засноване на релевантним и довољним разлозима, али да је ипак дошло до повреде члана 8 због начина на који је судско вештачење спроведено.

А. Мере предузете ради измештања ћерке

53. Суд истиче да уживање родитеља и детета у међусобном друштву представља основни елемент породичног живота и да домаће мере које то уживање отежавају представљају мешање у право заштићено чланом 8 (видети пресуду Бронда против Италије од 9. јуна 1998. године, Извештаји о пресудама и одлукама 1998-IV, стр. 1489, став 51). У конкретном случају, рестриктивне мере које су италијански органи предузели против подносиоца представке представљале су мешање у његово право на поштовање породичног живота. Такво мешање представља повреду члана 8 осим ако је „у складу са законом", ако тежи једном или више легитимних циљева из става 2 члана 8 и ако се може сматрати „неопходним у демократском друштву".

54. Суд сматра да је мешање било у складу са законом, нарочито са чланом 333 Грађанског законика, и да је имало легитиман циљ заштите права других. Остаје питање да ли је то мешање било и „неопходно у демократском друштву".

55. Суд сматра, као и Комисија, да, имајући у виду околности предмета, а нарочито стварне и озбиљне сукобе између подносиоца представке и мајке детета, мере које су предузели национални судови делују засноване на релевантним и довољним разлозима. Национални судови, који су се континуирано бавили предметом и доносили одлуке

са потпуним образложењем, били су у бољем положају од Суда да постигну правичну равнотежу између интереса детета да живи у мирном окружењу и интереса који су мотивисали поступање њеног оца (видети пресуду Содербак против Шведске од 28. октобра 1998. године, Извештаји 1998-VII, стр. 3095–3096, ст. 30–34), и нису прекорачили поље слободне процене које им је дато у смислу става 2 члана 8.

56. Сходно томе, није дошло до повреде члана 8 у погледу мера предузетих ради измештања детета из старатељства подносиоца представке.

Начин на који су вештаци спровели своја испитивања

57. Суд се не слаже са наводом подносиоца представке, који је прихватила Комисија, да је био жртва повреде члана 8 због начина на који су судски вештаци спровели своја испитивања.

58. Несумњиво је, како је Суд већ утврдио, да члан 8 захтева да се испита да ли су, „имајући у виду посебне околности случаја и нарочито озбиљност одлука које је требало донети, родитељи били укључени у процес одлучивања, посматран у целини, у довољној мери да би им била пружена неопходна заштита њихових интереса. Ако нису били, дошло би до повреде поштовања њиховог породичног живота, а мешање које проистиче из одлуке не би се могло сматрати „неопходним“ у смислу члана 8” (видети пресуду B. против Уједињеног Краљевства од 8. јула 1987. године, Серија A бр. 121-A, стр. 28–29, став 64). Суд је такође признао да, иако „члан 8 не садржи изричите процесне захтеве, процес одлучивања који води мерама мешања мора бити правичан и такав да обезбеди дужно поштовање интереса заштићених чланом 8” (видети пресуду МакМајкл против Уједињеног Краљевства од 24. фебруара 1995. године, Серија A бр. 307-Б, стр. 55, став 87).

59. С тим у вези, Влада је навела да, иако је тачно да у поступцима о старатељству странке имају ограниченија овлашћења у погледу учешћа него у редовним парничним поступцима (због несупарничне природе поступка, који се води искључиво у циљу заштите интереса деце), не треба занемарити чињеницу да је подносиоцу представке увек било омогућено да буде саслушан, да је увек био обавештен о свим питањима која се односе на предмет и да је могао да се на њих изјасни. Што се тиче, нарочито, навода да је један од судских вештака такође обављао делатност уличног продавца, Влада је оспорила истинитост тог навода и истакла да се оцена стручне оспособљености вештака

може заснивати искључиво на раду који је он обављао у том својству. Влада је, поред тога, навела да се повреда не може утврдити само на основу начина на који су вештаци спровели своја испитивања, када је, како је Комисија утврдила у свом извештају, мешање у породични живот подносиоца представке већ само по себи било оправдано.

60. Суд сматра, као и Влада, да у конкретном случају нису били повређени горе наведени принципи који се односе на улогу родитеља у процесу одлучивања (видети став 58). Не може се сматрати да подносилац представке није имао никакву улогу у процесу одлучивања. Напротив, он је у њему активно учествовао; увек је био у могућности да изнесе своје аргументе пред националним судовима и да се упозна са свим списима предмета. Поред тога, једном од вештака које је приватно ангажовала странка било је омогућено да са судским вештацима размотри резултате тестова спроведених током њихових испитивања. Процес одлучивања у целини не делује као неправичан, а чињеници да је један од два вештака уједно био и улични продавац не треба придавати прекомерну тежину (видети став 15 горе). У том погледу Суд примећује да подносилац представке није изричито оспорио стручну оспособљеност тог вештака као психолога. Суд сматра да чињеница да је вештак био и улични продавац не умањује његову стручност као психолога.

61. Што се тиче притужбе да један од судских вештака није саслушао подносиоца представке, Суд сматра да је одлука суда којом је одређен циљ вештачења формулисана на довољно општи начин да вештацима оставља одређену дискрецију у погледу прецизног начина на који ће њихов извештај бити израђен. У сваком случају, резултате рада вештака разматрала су оба вештака заједно. У овом контексту такође треба узети у обзир чињеницу да подносилац представке није учествовао у свим дијагностичким психолошким тестовима (видети став 19 горе).

62. По мишљењу Суда, можда би било пожељно да вештаци које је приватно ангажовала странка буду у већој мери укључени у различите фазе ангажмана судских вештака, а не само у састанак ради оцене резултата, иако из списа предмета не произлази да су ти вештаци заиста тражили да буду даље укључени. Ипак, околности на које се подносилац представке жали саме по себи нису довољне да би се могло закључити да су негативно утицале на правичност поступка, који се није заснивао искључиво на спорном вештачењу, већ и на низу извештаја социјалних служби (видети, између осталог, став 28 горе).

63. Сходно томе, начин на који је вештачење припремљено није довео до повреде члана 8.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 6 СТАВ 1 КОНВЕНЦИЈЕ ПРОИСТЕКЛА ИЗ ИЗЈАВА ПРЕДСЕДНИКА СУДА ЗА МАЛОЛЕТНИКЕ У ТОРИНУ ДАТИХ ШТАМПИ

64. Подносилац представке се жалио на пристрасност председника Суда за малолетнике у Торину, Ц. Л., и навео да његов предмет није требало да буде разматран пред судом којим председава лице са којим је он имао спор у штампи. Он је тврдио да је тиме дошло до повреде члана 6 став 1 Конвенције, који гласи:

„Приликом утврђивања његових грађанских права и обавеза ..., свако има право на правично ... суђење ... пред независним и непристрасним судом ...“

65. Влада је сматрала да не може бити сумње у непристрасност председника суда. Одлуке које је донео суд којим је председавао Ц. Л. нису накнадно мењане, а поступци по притужбама које је подносилац представке поднео против председника суда су обустављени. Поред тога, управо је подносилац представке започео спор писмом у листу La Stampa, у којем је рад суда приказао у неповољном светлу, а у томе га је подржао новинар задужен за ту рубрику. Председник суда је, стога, само сматрао да је његова дужност да разјасни чињенице, имајући посебно у виду ризик од дезинформисања услед релативне важности коју је поменути дневни лист дао причи подносиоца представке.

66. Подносилац представке је оспорио тај навод.

67. Суд, пре свега, истиче да су судски органи дужни да показују максималну уздржаност у погледу предмета којима се баве, како би сачували свој углед непристрасних судија. Та уздржаност их треба одвраћати од обраћања штампи, чак и када су изазвани. Виши захтеви правде и узвишена природа судијске функције намећу ту дужност.

68. Суд сматра, као и Комисија, да чињеница да је председник суда јавно употребљавао изразе који имплицирају да је већ формирао неповољно мишљење о предмету подносиоца представке пре него

што је председавао судом који је о том предмету одлучивао, јасно делује као неспојива са захтеваном непристрасношћу сваког суда, како је предвиђена чланом 6 став 1 Конвенције. Изјаве председника суда биле су такве да су објективно оправдале страх подносиоца представке у погледу његове непристрасности (видети, mutatis mutandis, пресуду Ферантелли и Сантанђело против Италије од 7. августа 1996. године, Извештаји 1996-III, стр. 952, ст. 59 и 60).

69. Сходно томе, дошло је до повреде члана 6 став 1 Конвенције.

III. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 8 КОНВЕНЦИЈЕ ПРОИСТЕКЛА ИЗ ИЗЈАВА ПРЕДСЕДНИКА СУДА ЗА МАЛОЛЕТНИКЕ У ТОРИНУ ДАТИХ ШТАМПИ

70. Подносилац представке се такође жалио на повреду члана 8 Конвенције која произлази из изјава Ц. Л. објављених у листу La Stampa и навео да је тиме нанета штета његовом угледу и породичном животу.

71. Влада је оспорила тај навод.

72. Суд сматра да у овом погледу није могуће утврдити повреду права подносиоца представке на поштовање његовог приватног и породичног живота, имајући у виду чињеницу да је сам подносилац представке у свом писму од 11. јула 1994. године открио свој идентитет.

73. Сходно томе, није дошло до повреде члана 8 Конвенције у овом погледу.

IV. ПРИМЕНА ЧЛАНА 41 КОНВЕНЦИЈЕ

74. Члан 41 Конвенције гласи:

„Ако Суд утврди да је дошло до повреде Конвенције или њених Протокола, а унутрашње право високе стране уговорнице омогућава само делимичну накнаду, Суд ће, ако је то потребно, доделити правично задовољење оштећеној страни.“

А. ШТЕТА

75. Подносилац представке је тражио, прво, 500.000.000 италијанских лира (ITL) на име накнаде материјалне штете, ослањајући се нарочито на штету нанету његовом професионалном угледу као хирурга. Такође је тражио 2.000.000.000 ITL на име накнаде нематеријалне штете.

76. Влада није изнела запажања о овом питању.

77. Суд констатује да нема доказа на основу којих би се могло утврдити да је подносилац представке претрпео материјалну штету. Што се тиче нематеријалне штете, Суд сматра да утврђење повреде члана 6 став 1 Конвенције представља довољно правично задовољење. У том погледу Суд, између осталог, узима у обзир чињеницу да је подносилац представке у значајној мери допринео распламсавању контроверзе о њему у штампи.

В. ТРОШКОВИ И ИЗДАЦИ

78. Подносилац представке је првенствено тражио накнаду трошкова насталих у поступку пред домаћим судовима у износу од 3.105.000 италијанских лира (ITL) (подносилац представке је доставио рачуне о трошковима у поступку старатељства и преглед износа плаћених за приватно ангажована вештачења).

79. Суд констатује да достављена документација подносиоца представке искључиво односи на трошкове настале у вези са смештајем његове ћерке – подносилац представке није тражио накнаду било каквих износа насталих ради спречавања или отклањања повреде члана 6 став 1 Конвенције – и сматра, у светлу својих закључака у погледу члана 8 Конвенције, да није неопходно досудити накнаду по овом основу.

80. Што се тиче трошкова насталих пред органима Конвенције, Суд, вршећи процену по правичности како то захтева члан 41 Конвенције и имајући у виду чињеницу да је подносилац представке сам наступао у поступку, досуђује му 1.000.000 ITL на име трошкова и издатака.

C. ЗАТЕЗНА КАМАТА

81. Према информацијама којима располаже Суд, законска стопа камате која се примењује у Италији на дан доношења ове пресуде износи 2,5% годишње.

ИЗ ТИХ РАЗЛОГА, СУД:

1. једногласно утврђује да је дошло до повреде члана 6 став 1 Конвенције;

2. једногласно утврђује да није дошло до повреде члана 8 Конвенције;

3. са шест гласова према једном утврђује да ова пресуда сама по себи представља довољно правично задовољење у погледу нематеријалне штете;

4. једногласно утврђује да је тужена држава дужна да подносиоцу представке, у року од три месеца, исплати износ од 1.000.000 (један милион) италијанских лира на име трошкова и издатака, увећан за законску камату по стопи од 2,5% годишње, обрачунату од истека наведеног рока од три месеца до исплате;

5. једногласно одбија преостали део захтева подносиоца представке за правично задовољење.

Сачињено на француском језику и достављено у писаној форми 16. септембра 1999. године, у складу са правилом 77 ст. 2 и 3 Пословника Суда.

Ерик ФРИБЕРГ — Регистар

Марко ФИШБАХ — Председник

У складу са чланом 45 став 2 Конвенције и правилом 74 став 2 Пословника Суда, делимично издвојено мишљење судије Бонела приложено је овој пресуди.

Е. Ф.

М. Ф.

ДЕЛИМИЧНО ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ БОНЕЛА

Не делим мишљење већине да утврђење повреде члана 6 став 1 Конвенције само по себи представља довољно правично задовољење у погледу нематеријалне штете коју је подносилац представке наводно претрпео. Сматрам да је таква „не - накнада“ недовољна, без обзира на суд пред којим се налази ствар, и, поред тога, неспојива са одредбама Конвенције, како сам детаљно објаснио у свом делимично издвојеном мишљењу приложеном уз пресуду Аквилина против Малте [Велико веће], бр. 25642/94, ЕКЉП 1999-III.

КУДЕШКИНА ПРОТИВ РУСИЈЕ

(Представка бр. 29492/05)

Члан 10

повреда утврђена

САЖЕТАК ПРЕСУДЕ	
ЧИЊЕНИЦЕ	**ОЦЕНА СУДА**
Подноситељка представке, Олга Кудешкина, дугогодишња судија Московског градског суда, поступала је 2003. године у медијски пропраћеном кривичном предмету. Током суђења се, према њеним наводима, суочила са опструкцијама јавног тужиоца и притисцима председнице суда да донесе одређене одлуке, након чега јој је предмет одузет. Касније је, током изборне кампање за Државну думу, дала више интервјуа у којима је оштро критиковала руски правосудни систем. Тврдила је да судови нису независни, да се председници судова користе као инструменти политичке манипулације и да су судије изложене притисцима. Због тих изјава покренут је дисциплински поступак, након чега је разрешена судијске функције, уз образложење да је ширила неистините тврдње које подривају ауторитет судства.	ЕСЉП је, са четири гласа према три, утврдио повреду члана 10 Конвенције. Суд је оценио да функционисање правосуђа представља питање од јавног интереса и да изјаве подноситељке нису биле без чињеничне основе, јер домаћи органи нису адекватно испитали њене наводе о притисцима. Разрешење је оцењено као несразмерно строга санкција, са обесхрабрујућим ефектом на друге судије које би желеле да учествују у јавној расправи о правосуђу.

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА

ПРВО ОДЕЉЕЊЕ

КУДЕШКИНА ПРОТИВ РУСИЈЕ

(Представка бр. 29492/05)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

26. фебруар 2009. године

КОНАЧНА

14/09/2009

Ова пресуда може бити предмет редакцијске ревизије.

У предмету Кудешкина против Русије,

Европски суд за људска права (Прво одељење), заседајући у већу у саставу:

Христос Розакис, председник,

Нина Вајић,

Анатолиј Ковлер,

Елизабет Штајнер,

Дин Шпилман,

Ђорђо Малинверни,

Џорџ Николау, судије,

и Сорен Нилсен, секретар Одељења,

након већања одржаног иза затворених врата 5. фебруара 2009. године,

доноси следећу пресуду, која је усвојена истог дана:

ПОСТУПАК

1. Предмет је покренут представком (бр. 29492/05) против Руске Федерације коју је Суду, у складу са чланом 34 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: „Конвенција“), поднела држављанка Русије, госпођа Олга Борисовна Кудешкина (у даљем тексту: „подноситељка представке“), дана 12. јула 2005. године.

2. Подноситељку представке заступале су адвокатице К. Москаленко, А. Паничева и М. Воскобитова, које обављају адвокатску делатност у Стразбуру и Москви. Владу Руске Федерације (у даљем тексту: „Влада“) заступали су г. П. Лаптев и гђа В. Милинчук, бивши представници Руске Федерације пред Европским судом за људска права.

3. Подноситељка представке је навела да је њено разрешење са судијске функције, након критичких изјава које је дала у медијима,

представљало повреду њеног права на слободу изражавања загарантованог чланом 10 Конвенције.

4. Одлуком од 28. фебруара 2008. године Суд је представку прогласио допуштеном.

5. Влада је, али не и подноситељка представке, доставила додатна писмена изјашњења (Правило 59 став 1).

ЧИЊЕНИЦЕ

I. ОКОЛНОСТИ СЛУЧАЈА

6. Подноситељка представке рођена је 1951. године и живи у Москви. У релевантно време радила је као судија већ 18 година.

7. Од 6. новембра 2000. године подноситељка је обављала судијску функцију у Московском градском суду.

А. Учешће подноситељке у кривичном поступку против г. Зајцева

8. Године 2003. подноситељка је одређена да поступа у кривичном предмету који се односио на злоупотребу службених овлашћења од стране полицијског истражитеља, г. Зајцева. Он је био оптужен да је спроводио незаконите претресе током истраге великог случаја царинске и финансијске преваре који је укључивао групу компанија и, наводно, одређене високе државне функционере.

9. У јуну 2003. године суд, у саставу подноситељке као судије и двоје судија-поротника (гђа И. и гђа Д.), започео је разматрање предмета. Током рочишта од 26. јуна 2003. године суд је позвао јавног тужиоца да изведе доказе оптужбе. Он је одговорио да суд није обезбедио присуство сведока оптужбе и приговорио начину на који се поступак води. Наредног дана, у петак 27. јуна 2003. године, изузео је подноситељку као судију, позивајући се на наводну пристрасност коју је, по његовом мишљењу, показала приликом испитивања једне од жртава. Остале стране у поступку, укључујући и ту жртву, успротивиле су се изузећу. Истог дана судије-поротници су одбили захтев за изузеће, након чега је јавни тужилац изузео и њих. Тај захтев је такође одбијен. Истог дана поднет је још један захтев за изузеће поротника, који је подноситељка такође одбила.

10. У понедељак, 30. јуна 2003. године, оба поротника поднела су захтев за изузеће из поступка.

11. Дана 1. јула 2003. јавни тужилац је изјавио да се записник води неправилно и затражио увид у списе. Суд је одбио тај захтев, наводећи да се записник може прегледати у року од три дана након његовог сачињавања

12. Дана 3. јула 2003. подноситељка је усвојила захтев поротника за изузеће, утврдивши:

„Током рочишта, судије-поротници И. и Д. изјавили су да се повлаче из поступка, јер нису у могућности да учествују у разматрању предмета због пристрасног и непристојног понашања јавног тужиоца према њима и због атмосфере на рочишту, за коју је он одговоран, а која је довела до њиховог нарушеног здравственог стања.“

13. Према наводима подноситељке, председница Московског градског суда, гђа Јегорова, позвала ју је током поступка у своју канцеларију и постављала јој питања у вези са током суђења, укључујући питања о начину вођења поступка и одлукама о поднетим захтевима.

14. Стране се не слажу у погледу околности повлачења подноситељке из предмета. Према наводима подноситељке, председница Московског градског суда уклонила ју је из поступања у предмету 4. јула 2003. године, дан након повлачења судија-поротника. Према наводима Владе, предмет је остао код подноситељке до 23. јула 2003. године, када јој га је председница Московског градског суда одузела уз образложење да је одуговлачила са формирањем новог судског већа и да постоји ризик од даљег одлагања поступка имајући у виду њен захтев за коришћење годишњег одмора у периоду од 11. августа до 11. септембра 2003. године, поднет 22. јула 2003. године.

15. Дана 23. јула 2003. председница суда доделила је предмет другом судији.

16. Подноситељка је након тога наставила да поступа у више других кривичних предмета.

B. Изборна кампања подноситељке

17. У октобру 2003. године подноситељка је поднела кандидатуру на општим изборима за Државну думу Руске Федерације. Њена изборна кампања укључивала је програм реформе правосуђа.

18. Дана 29. октобра 2003. године Квалификациони одбор судија Москве одобрио је захтев подноситељке за суспензију обављања судијске функције током изборне кампање.

19. Дана 1. децембра 2003. године подноситељка је дала интервју радију „Ехо Москве“, који је истог дана емитован. Изјавила је, између осталог:

Ехо Москве (ЕМ): ... сазнали смо да је једна судија Московског градског суда изнела критике на рачун постојећег правосудног система и указала на одређене случајеве вршења притиска на суд ....

ОК: Заиста. Године рада у Московском градском суду навеле су ме да посумњам у постојање независних судова у Москви. Случајеви вршења притиска на суд да донесе одређену одлуку нису ретки, не само у предметима од великог јавног значаја већ и у онима који задиру у интересе утицајних појединаца или одређених група.

ЕМ: А шта је са тим предметом у ком сте се суочили са тако отвореним и бруталним притиском, о чему је било реч?

ОК: Неки од вас су вероватно чули за кривични предмет који се односио на кријумчарење намештаја који је потом продаван у великим московским тржним центрима „Три кита“ и „Гранд“. Штета проузрокована овим кривичним делом, како је истрага показала, износила је више милиона рубаља. Међу лицима која су се нашла у фокусу истражитеља, предвођених Зајцевом, били су изузетно утицајни и истакнути појединци. Овај предмет је привукао велику пажњу јавности након што је генерални тужилац хитно одузео списе од истражне јединице Министарства унутрашњих послова и оптужио истражитеља Зајцева за злоупотребу службеног положаја.

ЕМ: Дакле, Ви сте поступали у предмету против Зајцева, а не у предмету против трговаца намештајем?

ОК: Да, у предмету против Зајцева. Московски градски суд је најпре разматрао тај предмет и ослободио га. Штавише, суд је у пресуди изричито навео да и само Тужилаштво понекад није поступало у складу са законом или га је директно кршило. Углед Тужилаштва је био јавно доведен у питање.

ЕМ: А та пресуда је укинута, ако се добро сећам?

ОК: Јесте. Веће Врховног суда укинуло је пресуду и вратило предмет Московском градском суду на поновно суђење.

ЕМ: И Ви сте добили предмет?

ОК: Да. Веће Врховног суда је у својој одлуци указало на питања која треба узети у обзир у новом поступку.

ЕМ: Колико знам, нисте успели да доведете поступак до краја... Шта се догодило?

ОК: Током поступка предмет ми је одузела председница Московског градског суда, Јегорова, без икаквог образложења.

ЕМ: Шта се десило непосредно пре тога?

ОК: Током суђења суд је разматрао доказе оптужбе и започео унакрсно испитивање оштећених. Међутим, јавни тужилац, представник Тужилаштва, очигледно је сматрао да искази оштећених иду у прилог верзији догађаја која је супротна ставу оптужбе. Због тога је покушао да обесмисли поступак. Током двадесет година рада у правосуђу, први пут сам се суочила са таквим понашањем; настојао је да ограничи суд на оквир питања за која је сматрао да суд треба да постави оштећенима, а уколико би суд изашао из тих оквира, одмах би подносио захтеве за изузеће и засипао суд неоснованим поднесцима.

ЕМ: Шта судије треба даураде у таквој ситуацији, када једна страна у поступку поступа супротно закону? Да ли можете да затражите помоћ, подршку или бар савет?

ОК: Да, суд може да затражи од генералног тужиоца да замени јавног тужиоца због непримереног понашања у поступку. Међутим, управо у том тренутку председница суда ме је позвала у своју канцеларију.

ЕМ: Како је могуће да председница суда интервенише у поступку?

ОК: Наравно да не може. Кривични поступак у Русији је контрадикторан; у складу са законом, суд не поступа ни у корист оптужбе ни у корист одбране. Међутим, у овом случају ми је изричито стављено до знања да председница Московског градског суда и представник Тужилаштва делују заједнички у овом предмету.

ЕМ: Да ли сматрате да је овај случај изузетак или је реч о широј појави?

ОК: Не, колико је мени познато, ово није једини случај у ком се судови користе као инструмент комерцијалне, политичке или личне манипулације. То је опасно стање, јер нико не може бити сигуран да ће његов предмет – било грађански, кривични или управни – бити решен у складу са законом, а не да би се некоме угодило. Свесна сам какву сам изјаву управо дала, али ако све судије буду ћутале, ова земља би ускоро могла да се нађе у стању судског безакоња.

20. Дана 4. децембра 2003. године два листа – „Новаја газета“ и „Известија“ – објавила су интервјуе са подноситељком представке.

21. Интервју за лист „Новаја газета“, у релевантном делу, гласи како следи:

„... Током протеклих 20 година рада у судству бавила сам се различитим предметима: грађанским, кривичним и управним. Разматрајући стотине, ако не и хиљаде предмета, видела сам свашта и познајем правосудни систем у потпуности. Нисам могла ни да замислим нешто слично ономе што се догодило између мене и Јегорове. У Сибиру су, узгред, судови много „чистији“ него у Москви. Тамо је незамисливо говорити о тако грубој манипулацији или о корупцији у таквим размерама.

...

То није био сукоб, већ притисак на правосуђе без преседана. Јегорова ме је више пута позивала, сваки пут када би тужилац сматрао да поступак не иде у правцу који му одговара; последњи пут сам позвана из већа за већање, што је незамисливо. Никада у животу нисам била изложена таквом повишеном тону. Да сам знала због чега ме позива, не бих ни отишла.

...

Управо тај сукоб навео ме је да размислим о промени каријере, уколико бих успела на изборима. У највишем законодавном телу има посла за мене, посебно у области правосуђа. Сумњам да би провинцијски судови имали скандале тако драстичне као што су они у Московском градском суду, али је то питање степена, док су проблеми општи.

Судија, иако законом дефинисан као носилац судске власти и независан у том својству, у стварности се често налази у положају

обичног службеника, потчињеног председнику суда. Механизам наметања одлуке судији не подразумева директан контакт са њим: уместо тога, тужилац или заинтересовано лице позива председника суда, који затим покушава да убеди судију да донесе „правилну“ одлуку, најпре благо, кроз савет или стручно мишљење, а потом и снажнијим притиском да донесе „исправну“ одлуку, односно ону која некоме одговара. С друге стране, судија је зависан од председника суда у свакодневним питањима, као што су додела стана, бонуси, као и расподела предмета. Председник увек може пронаћи пропуст у раду судије, ако то жели (на пример прекорачење рокова, што је у пракси готово неизбежно имајући у виду обим посла). На тим основама председник може покренути поступак за разрешење судије, о чему одлучује квалификациони одбор, који је најчешће под контролом исте судске администрације. ... У стварности, суд чешће него не заузима страну оптужбе. Судови тако постају инструмент комерцијалне, политичке или личне манипулације.

Нико не може бити сигуран да ће његов предмет – било грађански, кривични или управни – бити решен у складу са законом, а не да би се некоме угодило. Данас је то истражитељ Зајцев који истражује кријумчарење намештаја, а сутра то може бити било ко од нас...“

Интервју за лист „Известија“, у релевантном делу, гласи како следи:

Известија: Зашто сте одлучили да се кандидујете на изборима?

ОК: Када се осврнете око себе, човек остаје запрепашћен безакоњем. Закон се прилично строго примењује на обичне грађане, али то није случај када је реч о лицима која заузимају важне положаје. Међутим, и они крше закон. Желела бих да учествујем у доношењу закона који би обезбедили стварну независност судске власти...

Известија: Како у пракси изгледа тај притисак?

ОК: Постоји једна врста „консултација“, односно правних савета, обично у предметима од великог јавног значаја. Понекад то има наизглед оправдан повод, као што је академска расправа. Судија износи свој став, а заменик председника одговара. Председник суда ретко директно разговара са судијама. Кроз такве механизме судска администрација „тестира“ сваког судију, како би утврдила колико је „флексибилан“, тако

да, када дође до расподеле предмета, зна коме се може поверити осетљив предмет, а кога треба избегавати.

...

Известија: Како је, конкретно, вршен притисак на Вас?

ОК: Јавни тужилац је вршио притисак на мене. Чим поставите питање оштећеном, он одмах подноси захтев за изузеће. За двадесет година праксе нисам видела ништа слично. Зајцев је био оптужен за злоупотребу службених овлашћења. Извршио је претрес без одобрења тужиоца. Закон то допушта у хитним случајевима, али је истражитељ дужан да у року од 24 часа обавести тужиоца. Зајцев је благовремено обавестио тужиоца, а на суду је било да утврди да ли је заиста постојала хитност за спровођење тих претреса. Стога је било неопходно испитати списе кривичног предмета који се односио на фирме „Гранд“ и „Три кита“, које су се бавиле трговином намештајем. Међутим, својим сталним приговорима јавни тужилац није дозвољавао суду да се тим питањем бави...“

22. Дана 7. децембра 2003. године одржани су општи избори. Подноситељка представке није изабрана.

23. Дана 24. децембра 2003. године Квалификациони одбор судија Москве вратио је подноситељку представке на обављање судијске функције, почев од 8. децембра 2003. године.

С. Притужба подноситељке представке против председнице Московског градског суда

24. Дана 2. децембра 2003. године подноситељка представке поднела је следећу притужбу Високом квалификационом колегијуму судија:

„Захтевам да се председница Московског градског суда, Олга Александровна Јегорова, позове на дисциплинску одговорност због вршења незаконитог притиска на мене у јуну 2003. године, када сам председавала у кривичном поступку против П. В. Зајцева. Она је захтевала да јој поднесем извештај о меритуму предмета док је поступак био у току, као и да је обавестим о одлукама које је суд намеравао да донесе; у ту сврху ме је чак позвала из већа за већање. Инсистирала је да се поједини документи уклоне из списа предмета, приморавала ме да фалсификујем записник са рочишта и препоручила ми да замолим судије-поротнике да се не појаве на рочишту. Након што

сам одбила да се повинујем овом незаконитом притиску, уклонила ме је из поступка и доделила предмет другом судији.

Конкретне околности биле су следеће.

Била сам одређена да поступам у предмету против Зајцева, и суд, у саставу већа са двоје судија-поротника, И. и Д., започео је разматрање предмета.

Након отпочињања главног претреса, суд је испитао више оштећених. Јавни тужилац, који је представљао Тужилаштво, очигледно је закључио да такво испитивање не иде у прилог оптужби и стога је учинио све што је могао да омета суђење. Без икаквог разлога подносио је захтеве за моје изузеће као судије, као и за изузеће судија-поротника и читавог судског већа. Његови захтеви били су изнети на понижавајући, увредљив и непримерен начин, а били су очигледно неосновани. Убрзо након што је суд одбио захтев за изузеће, председница Московског градског суда Јегорова позвала ме је у своју канцеларију.

Супротно члану 120 Устава и члану 10 Закона „О статусу судије у Руској Федерацији“, председница суда захтевала је од мене објашњење зашто ја и судије-поротници постављамо одређена питања оштећенима током суђења и зашто се поједини захтеви странака усвајају или одбијају. У мом присуству председница суда је телефоном разговарала са [првим замеником генералног тужиоца], који је подигао оптужницу против Зајцева. Јегорова га је обавестила да се судија позива на одговорност у вези са оним што се дешава у поступку.

По повратку у своју канцеларију обавестила сам судије-поротнике о томе шта се догодило. До тада су већ били доведени у очај због понављаних неоснованих приговора и увредљивих захтева за њихово изузеће од стране јавног тужиоца, те су сматрали да више нису у могућности да учествују у поступку. Једна од поротница, гђа И., потражила је лекарску помоћ због здравствених проблема. Из тих разлога одлучили су да се повуку из поступка и да у свом захтеву отворено наведу да је разлог њиховог повлачења притисак који је на њих вршио представник Тужилаштва.

На наредном рочишту судије-поротници су објавили да се повлаче из поступка из наведених разлога. Њихови писмени захтеви предати су мени ради уношења у списе предмета, након чега се суд повукао на већање.

Поново сам позвана из већа за већање од стране председнице Московског градског суда, Јегорове. Овог пута захтевала је да објасним шта радимо у већању и које одлуке намеравамо да донесемо. Њен главни захтев био је да се у писменим изјавама судија-поротника не помиње да је разлог њиховог повлачења притисак на суд. Такође је инсистирала да се из записника са рочишта изоставе сви наводи о понашању јавног тужиоца које су поротници сматрали притиском. У суштини, Јегорова је вршила притисак на мене да фалсификујем списе предмета. Поред тога, предложила је да обезбедим да се поротници више не појављују на суђењу, дословно да их „замолим да више не долазе на суд“. Циљ је био очигледан – уколико се поротници не појаве, поступак би се сам од себе распао. Чинило се да из неког разлога није желела да се предмет настави у овом саставу суда. Незаконитост поступања председнице суда била је очигледна.

Нисам поступила ни по једном од њених налога. Захтеви судија-поротника уврштени су у списе предмета, суд је усвојио њихово повлачење и навео да је разлог томе притисак који врши Тужилаштво. Записник са рочишта верно је одражавао све што се дешавало у поступку.

Након што сам потписала записник, Јегорова ми је одузела предмет и доделила га другом судији, без навођења разлога.

Сматрам да су овакви поступци председнице Московског градског суда, Олге Александровне Јегорове, неспојиви са статусом судије и да подривају ауторитет судства, те су самим тим деструктивни за правосуђе, због чега она мора сносити одговорност. То је оно што овим путем захтевам од Високог квалификационог колегијума судија Руске Федерације.“

25. Дана 15. децембра 2003. године гђа Д., једна од судија-поротника која се 3. јула 2003. године повукла из кривичног поступка против г. Зајцева, упутила је писмо Високом квалификационом колегијуму судија у подршку подноситељки представке:

„Поводом објављивања интервјуа са судијом Кудешкином ... одлучила сам да Вам се обратим, будући да сам као судија-поротник учествовала у предмету Зајцева.

У потпуности подржавам све што је судија Кудешкина изјавила у свом интервјуу.

Током суђења, [јавни тужилац] је чинио све да спречи суд да разматра предмет. Према суду се понашао грубо и агресивно; у својим излагањима и захтевима намерно је погрешно приказивао оно што се дешавало у поступку и више пута је подносио захтеве за изузеће судског већа. Ти захтеви су изношени на понижавајући, чак и увредљив начин. На тај начин вршио је притисак на суд, како би га приморао да донесе одлуку која му одговара или, алтернативно, да обесмисли суђење.

Била сам запрепашћена тиме, али моје изненађење било је још веће када сам сазнала да се притисак врши и на судију Кудешкину од стране председнице суда!

Ми, поротници, били смо присутни када је, током паузе, судија Кудешкина примила телефонски позив од председнице суда да дође код ње. Након извесног времена судија Кудешкина се вратила видно узнемирена и потиштена. На наше питање одговорила је да ју је председница суда Јегорова оптужила да суд не жели да разматра предмет; да поротници постављају погрешна питања оштећенима; као и да јој је предложила да обезбеди да се поротници не појављују на судским рочиштима.

... Наредног јутра ... гђа И. и ја смо одлучиле да се повучемо из поступка.

На почетку тог рочишта јавни тужилац је, пре него што му је суд дао реч, започео излагање у ком је, у суштини, поново понижавао и вређао мене, понављајући [коментар] који је [оштећени] изнео ван суднице ... није реаговао ни на опомену судије.

Након тога ... изјавила сам да се повлачим из поступка због грубог и увредљивог понашања јавног тужиоца, које се не може окарактерисати другачије него као притисак на суд. Потом се повукла и гђа И.

Пре овог суђења нисам познавала никога ко је учествовао у поступку: ни судију, ни Зајцева, ни јавног тужиоца, ни браниоца; нисам имала никакав лични интерес у предмету. Понашање јавног тужиоца било је стога необјашњиво и представљало је шок за мене.

Око 18 часова судија Кудешкина је позвана из већа за већање, где је суд доносио одлуку. Позвала ју је председница суда...

Наредног дана ... судија Кудешкина нам је рекла да је председница суда викала на њу, захтевајући да се уздржи од уношења захтева за повлачење [поротника] у списе предмета и да у судској одлуци не наводи разлог повлачења.

Гђа И. и ја биле смо шокиране оним што се дешавало. Најпре је јавни тужилац вршио притисак на нас током суђења, а затим се испоставило да се у то укључила и председница суда.

Посебно нас је изненадило када је [заменица председнице суда] ушла у веће за већање и почела да нас убеђује да у судској одлуци не помињемо понашање јавног тужиоца, већ да у нашим захтевима и у одлуци наведемо да се повлачимо из здравствених разлога. Рекла је да ће нас позвати да учествујемо у другим поступцима.

Гђа И. и ја смо одбиле да изменимо наше захтеве, и након што је заменица председнице напустила просторију, суд је донео одлуку [о усвајању повлачења] која је верно одражавала оно што се догодило.

Раније сам већ била судија-поротник и учествовала сам у више других поступака, али се никада раније нисам сусрела са оваквим притиском на суд.

Захтевам да испитате наведене догађаје и предузмете мере против [председнице суда и њене заменице].“

26. Дана 16. децембра 2003. године друга судија-поротник која се повукла, гђа И., упутила је слично писмо Високом квалификационом колегијуму судија.

27. Сличне наводе изнела је и гђа Т., судска записничарка, у писму упућеном председнику Врховног суда Руске Федерације. Она је описала своје учешће у предмету Зајцева и изразила спремност да посведочи да је подноситељка представке заиста била више пута позивана од стране председнице суда и да је била узнемирена због мешања у судски поступак. Такође се жалила на непримерено понашање јавног тужиоца, који је, по њеном мишљењу, приморао судије-поротнике да се повуку из поступка.

28. Након притужбе подноситељке представке од 2. децембра 2003. године, Високи квалификациони колегијум судија именовао је г. С.,

судију Московског арбитражног суда, да испита наводе против гђе Јегорове.

29. Влада је доставила копију извештаја који је припремио г. С. и поднео Високом квалификационом колегијуму судија, а који садржи следеће закључке:

– током суђења у кривичном предмету против Зајцева, подноситељка представке се сама обраћала гђи Јегоровој, тражећи савет у вези са вођењем поступка имајући у виду понашање јавног тужиоца;

– даља комуникација између подноситељке представке и гђе Јегорове, као и, у једном наврату, заменице председнице суда, одвијала се приватно, те њен садржај није могао бити утврђен;

– није било довољно доказа да је гђа Јегорова вршила притисак на подноситељку представке, будући да су и гђа Јегорова и заменица председнице суда негирале те наводе;

– гђа Јегорова је доделила кривични предмет против Зајцева другом судији уз образложење да гђа Кудешкина „није била у стању да води главни претрес, да су њене процесне радње биле недоследне, да је поступала супротно начелу контрадикторности и једнакости странака у поступку, да је износила своје правно мишљење о кривичном предмету који је у току и да је покушала да затражи савет председнице суда у вези са предметом, као и имајући у виду постојање поверљивих извештаја надлежних органа достављених председници Московског градског суда у вези са судијом Кудешкином, а у вези са разматрањем предмета Зајцева и других кривичних предмета“.

30. Дана 11. маја 2004. године Високи квалификациони колегијум судија обавестио је председника Врховног суда о својим налазима поводом притужбе против гђе Јегорове. Он је, без навођења разлога, одлучио да не постоје основи за покретање дисциплинског поступка против гђе Јегорове.

31. Дана 17. маја 2004. године Високи квалификациони колегијум судија одлучио је да се одустане од покретања дисциплинског поступка против гђе Јегорове. Суду није достављена копија те одлуке. Истог дана подноситељка представке је писмом обавештена да је њена притужба против председнице суда размотрена и да се не сматра потребним предузимање даљих мера.

D. Разрешење подноситељке представке са судијске функције

32. У међувремену, на неутврђен датум пре наведеног враћања подноситељке представке на судијску функцију, председник Московског судског савета покренуо је поступак за престанак њене судијске функције. Он је поднео захтев Квалификационом одбору судија Москве, наводећи да се подноситељка током изборне кампање понашала на начин који је неспојив са ауторитетом и угледом судије. Тврдио је да је у својим интервјуима намерно вређала правосудни систем и поједине судије, као и да је износила неистините тврдње које могу довести јавност у заблуду и подривати ауторитет судства. Подноситељка представке је изнела своје приговоре.

33. Рочиште пред Квалификационим одбором судија Москве било је заказано за 24. март 2004. године, али је, на захтев подноситељке представке, одложено до 31. марта 2004. године из здравствених разлога. Потом је више пута одлагано због њеног непојављивања, и то до 14. априла 2004, затим до 28. априла 2004, 12. маја 2004. и, коначно, до 19. маја 2004. године.

34. Дана 19. маја 2004. године Квалификациони одбор судија Москве разматрао је захтев Московског судског савета. Подноситељка представке није присуствовала поступку, очигледно без оправданог разлога. Квалификациони одбор судија Москве утврдио је да је подноситељка представке извршила дисциплински прекршај и одлучио да јој престаје судијска функција у складу са Законом „О статусу судија у Руској Федерацији“. Одлука, у релевантном делу, гласи како следи:

„Током своје изборне кампање, са циљем да стекне популарност и наклоност бирача, судија Кудешкина је намерно ширила обмањујуће, измишљене и увредљиве представе о судијама и правосудном систему Руске Федерације, чиме је умањила ауторитет судства и подрила углед судијске професије, супротно Закону „О статусу судија у Руској Федерацији“ и Кодексу части судије у Руској Федерацији.

Тако је, у новембру 2003. године, приликом сусрета са [члановима своје] изборне јединице, судија Кудешкина изјавила да Тужилаштво врши притисак без преседана на судије током разматрања више кривичних предмета пред Московским градским судом.

У директном радио преносу интервјуа датог станици „Ехо Москве“ 1. децембра 2003. године, судија Кудешкина је изјавила да су „године рада у Московском градском суду навеле је да посумња у постојање независних судова у Москви“; да се „судија, иако законом дефинисан као носилац судске власти и независан у том својству, у стварности често налази у положају обичног службеника, потчињеног председнику суда“; да се „судови користе као инструмент комерцијалне, политичке или личне манипулације“; те да „ако све судије буду ћутале, ова земља би ускоро могла да се нађе у стању судског безакоња“.

У интервјуу за лист „Известија“ од 4. децембра 2003. године, судија Кудешкина је изјавила: „када се осврнете око себе, човек остаје запрепашћен безакоњем. Закон се прилично строго примењује на обичне грађане, али то није случај када је реч о лицима која заузимају важне положаје. Међутим, и они крше закон – иако не сносе одговорност“; да „судска администрација тестира сваког судију како би утврдила колико је „флексибилан“, како би знала коме се може поверити осетљив предмет, а кога треба избегавати“.

У другом интервјуу са судијом Кудешкином, објављеном у листу „Новаја газета“ 4. децембра 2003. године, она је такође изјавила да су „у Сибиру судови много „чистији“ него у Москви. Тамо је незамисливо говорити о тако грубој манипулацији или о корупцији у таквим размерама“; да „сумња да би провинцијски судови могли имати скандале тако драстичне као они у Московском градском суду, али да је то питање степена, док су проблеми општи“; да се „судија, иако законом дефинисан као носилац судске власти и независан у том својству, у стварности често налази у положају обичног службеника, потчињеног председнику суда. Механизам наметања одлуке судији не подразумева директан контакт са њим; уместо тога, тужилац или заинтересовано лице позива председника суда, који затим покушава да убеди судију да донесе „правилну“ одлуку, најпре благо, кроз савет или стручно мишљење, а потом и снажнијим притиском да донесе „исправну“ одлуку, односно ону која некоме одговара“; да „у стварности суд чешће него не заузима страну оптужбе. Судови тако постају инструмент комерцијалне, политичке или личне манипулације. Нико не може бити сигуран да ће његов предмет – било грађански, кривични или управни – бити решен у складу са законом, а не да би се некоме угодило“.

На тај начин судија Кудешкина је свесно и намерно ширила у друштву неистините и нетачне тврдње о наводној самовољи која влада у правосудној сфери; да се, приликом поступања у конкретним

предметима, судије налазе под сталним и нескривеним притиском који се врши преко председника судова; да председници судова унапред „тестирају“ у којој мери се поједини судија може контролисати како би утврдили коме се може поверити доношење свесно неправичне одлуке у предмету; да нико не може бити сигуран да ће његов предмет бити разматран пред непристрасним судом; да судије у стварности изневеравају интересе правде тиме што у већини случајева заузимају страну оптужбе; да судија у овој држави није независан и частан, већ типичан потчињени државни службеник; да у овој земљи влада потпуно безакоње и судски хаос.

Наведене изјаве судије Кудешкине очигледно су засноване на фантазијама, као и на свесно неистинитим и искривљеним чињеницама.

Међутим, ширење таквих информација од стране судије представља велику опасност за јавност, јер значи намерно клеветање ауторитета судства и свесно подривање угледа судијске професије, као и стварање погрешне представе о корумпираном, зависном и пристрасном правосуђу у овој земљи, што доводи до губитка поверења јавности у правичност и непристрасност одлучивања судова.

Као резултат тога, неистините информације које је судија Кудешкина, као припадник судске власти Руске Федерације, пренела друштву подриле су поверење јавности у независност и непристрасност судства; сходно томе, многи грађани могли су бити доведени у заблуду да су сви судије у овој земљи нечасни, пристрасни и подмитљиви, да у вршењу своје функције следе искључиво сопствене материјалне интересе или друге себичне циљеве и интересе.

...

У прилог својим неоснованим и неутемељеним покушајима да дискредитује правосудни систем наше земље, судија Кудешкина се у својим интервјуима позивала на кривични предмет против П. В. Зајцева, у којем је раније поступала као судија.

На исти предмет позвала се и у својој притужби Високом квалификационом колегијуму судија Руске Федерације.

...

Према службеној белешци председника Високог квалификационог колегијума судија (реф. бр. ВКК-7242/03 од 17. маја 2004. године), Високи квалификациони колегијум судија Руске Федерације спровео је проверу ради утврђивања тачности навода из притужбе судије Кудешкине; председник Врховног суда Руске Федерације је, на основу тога, закључио да не постоје основи за усвајање њеног захтева.

Стога наводи о мешању у вршење судијске функције судије Кудешкине нису потврђени резултатима спроведене провере.

Квалификациони одбор судија Москве указује да судија Кудешкина није износила ове наводе у периоду када је поступала у предмету против Зајцева, већ тек готово шест месеци касније, током и непосредно након изборне кампање. Стога одбор сматра да је ширење неистинитих и нетачних информација од стране судије Кудешкине засновано искључиво на њеним субјективним претпоставкама и личним инсинуацијама.

Поред тога, дајући изјаве у медијима, судија Кудешкина је открила конкретне чињеничне податке у вези са кривичним поступком у предмету против Зајцева, пре него што је пресуда у том предмету постала правноснажна.

...

[Закон „О статусу судија у Руској Федерацији“ и Кодекс части судије у Руској Федерацији] обавезивали су је да се уздржи од било каквих јавних изјава којима се дискредитује судство и правосуђе у целини.

...

Укупно посматрано, Квалификациони одбор судија Москве налази да су поступци судије Кудешкине нарушили част и достојанство судије, дискредитовали ауторитет судства и нанели значајну штету угледу судијске професије, те стога представљају дисциплински прекршај.

Приликом избора дисциплинске мере, одбор је узео у обзир да је судија Кудешкина својим изјавама обешчастила судије и правосудни систем Русије; да је ширила неистините информације о својим колегама; да је достојанство, одговорност и интегритет судије подредила политичкој каријери; да је показала пристрасност у поступању у предмету; да је своје политичке и друге интересе ставила

изнад вредности правде; да је злоупотребила свој статус судије ради ширења правног нихилизма и нанела ненадокнадиву штету темељима судског ауторитета...“

35. У одлуци је наведено да се она може оспорити пред судом у року од 10 дана од дана достављања.

36. Подноситељка представке је поднела тужбу Московском градском суду, оспоравајући одлуку Квалификационог одбора судија Москве.

37. Дана 13. септембра 2004. године подноситељка представке је поднела захтев председнику Врховног суда за пренос предмета из Московског градског суда у други суд, уз образложење да тај суд не би био непристрасан.

38. Дана 7. октобра 2004. године Московски градски суд, у саставу судије појединца, започео је разматрање предмета. Подноситељка представке је најпре изузела судију, наводећи да је он члан Московског судског савета и да је стога непосредно повезан са другом страном у поступку. Даље је тврдила да Московски градски суд, у било ком саставу, не би био независан и непристрасан, будући да се спорне изјаве односе управо на тај суд и његову председницу. Тај захтев је размотрен истог дана и одбијен, уз образложење да није могуће пренети предмет другом судији у оквиру истог суда и да је само виши суд надлежан да одлучи о преносу предмета у други суд. Подноситељка представке је затим поднела захтев да се поступак одложи до одлуке Врховног суда о њеном захтеву за пренос предмета; и тај захтев је одбијен.

39. Дана 8. октобра 2004. године Московски градски суд потврдио је одлуку Квалификационог одбора судија Москве. Суд је утврдио да су изјаве подноситељке представке у медијима неистините, неосноване и штетне по углед судства и ауторитет свих судова. Такође је утврђено да је подноситељка представке јавно изнела мишљење које је могло утицати на исход кривичног поступка који је био у току. Суд је закључио да је подноситељка представке злоупотребила право на слободу изражавања из политичких побуда, да је јавно негирала владавину права и да је такво понашање неспојиво са обављањем судијске функције. Суд је одбацио навод подноситељке да је одлука донета у њеном одсуству, утврдивши да, након више одлагања, она није доставила ниједан доказ који би оправдао њено непојављивање. Такође је одбијен њен приговор да су њене судијске дужности биле суспендоване током изборне кампање, уз образложење да је и током

суспензије била обавезана правилима понашања која важе за судије. У погледу применљивости Кодекса части судије у Руској Федерацији, суд је утврдио да је он у релевантном периоду био на снази и правно обавезујући, те да се може применити у овом случају.

40. Подноситељка представке је изјавила жалбу Врховном суду.

41. Дана 25. октобра 2004. године подноситељка представке примила је писмо судије Р. Врховног суда, којим је обавештена да се њен захтев за пренос предмета из Московског градског суда одбија, јер би био супротан правилима о надлежности.

42. Дана 19. јануара 2005. године Врховни суд Руске Федерације, одлучујући као последња инстанца, потврдио је пресуду од 8. октобра 2004. године, поновивши раније налазе Квалификационог одбора судија Москве и Московског градског суда. У погледу наводног недостатка непристрасности Московског градског суда, који је одлучивао у првом степену, утврђено је да подноситељка представке није изнела релевантне приговоре у поступку пред тим судом, те да јој није допуштено да тај приговор истиче у жалбеном поступку.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАЋЕ ПРАВО И ПРАКСА

А. Прописи о судијској етици и дисциплинској одговорности

43. Закон бр. 3132-I од 26. јуна 1992. године „О статусу судија у Руској Федерацији“ предвиђа:

Члан 3 – Захтеви који се односе на судију

„1. Судија је дужан да се строго придржава Устава Руске Федерације и других закона.

2. У вршењу својих овлашћења, као и у понашању ван службе, судија мора да се уздржи од свега што би могло да умањи ауторитет судске власти или достојанство судије, односно да доведе у сумњу његову или њену објективност, правичност и непристрасност.“

Члан 3.1 – Одговорност судија за дисциплинске прекршаје

„Судија који је извршио дисциплински прекршај (повреду овог закона и Кодекса судијске етике који доноси Сверуски конгрес судија), осим

судије Уставног суда Руске Федерације, може дисциплински одговарати изрицањем:

– опоменом; или

– превременим престанком судијске функције.

Одлуку о изрицању дисциплинске мере доноси квалификациони одбор судија који је надлежан да у време доношења одлуке одлучује о престанку функције конкретног судије.

Одељак 12.1 – Одговорност судија за дисциплинске прекршаје

„Судији који је извршио дисциплински прекршај (повреду овог закона и Кодекса судијске етике који доноси Сверуски конгрес судија), осим судија Уставног суда Руске Федерације, може се изрећи дисциплинска мера у виду:

– опомене; [или]

– превременог престанка судијске функције.

Одлуку о изрицању дисциплинске мере доноси квалификациони одбор судија који је у време доношења те одлуке надлежан да разматра питање престанка функције конкретног судије.

…“

44. Кодекс части судије у Руској Федерацији, који је Судски савет Руске Федерације усвојио 21. октобра 1993. године, а одобрио Други сверуски конгрес судија у јулу 1993. године, предвиђа:

Одељак 1.3 – Општи захтеви који се примењују на судију

„Судија мора да се уздржи од свега што би могло да умањи ауторитет судске власти. Он или она не смеју нарушавати углед своје професије ради остваривања личних циљева или интереса другог лица.“

Одељак 2.5 – Правила о вршењу професионалних функција судије

„… Судија не сме давати јавне изјаве, коментаре нити објављивати текстове у штампи у вези са предметима који су у поступку пред судом пре него што коначна судска одлука ступи на снагу. Судија не сме јавно,

ван професионалног оквира, оспоравати судске одлуке које су постале правноснажне нити поступање својих колега.“

Одељак 3.3 – Активности судије ван службе

„Судија може учествовати у јавном животу све док то не нарушава ауторитет суда и правилно вршење професионалних дужности судије.“

Б. Престанак судијске функције

45. Одељак 14 Закона „О статусу судија у Руској Федерацији“ гласи:

“1. Судијска функција може престати по следећим основама:

...

(7) обављање активности неспојивих са вршењем судијске функције;”

46. Законик о парничном поступку Руске Федерације предвиђа следеће:

Article 27 Парничне ствари у надлежности Врховног суда Руске Федерације

“1. Врховни суд Руске Федерације, као првостепени суд, одлучује у парничним стварима које се односе на:

...

(3) оспоравање одлука о престанку статуса судије или статуса пензионисаног судије, као и о удаљењу судије са функције; ...”

47. Чланом 26 Савезног закона од 14. марта 2002. године „О органима судијске заједнице“ било је прописано да спорови који се односе на престанак статуса судије спадају у надлежност судова субјеката Руске Федерације.

48. Уставни суд је 2. фебруара 2006. године у својој одлуци бр. 45-О утврдио:

“Надлежност у предметима који се односе на оспоравање одлука квалификационих колегијума судија субјеката Руске Федерације о престанку статуса судије или статуса пензионисаног судије, односно о удаљењу судије са функције, утврђује се у складу са ставом 1 тачка 3

члана 27 Законика о парничном поступку Руске Федерације, којим је прописано да само Врховни суд Руске Федерације, као првостепени суд, одлучује у парничним стварима које се односе на оспоравање одлука о престанку статуса судије или статуса пензионисаног судије, односно о удаљењу судије са функције..”

B. Састав суда и додела предмета судијама

49. Законик о кривичном поступку Руске Федерације прописује:

Члан 242

Непроменљивост састава суда

“1. Предмет мора разматрати исти судија или судско веће у истом саставу.

2. Ако један од судија више није у могућности да учествује у расправи, замењује га други судија, а главни претрес почиње изнова.”

50. Закон бр. 3132-I од 26. јуна 1992. године „О статусу судија“ прописује:

Члан 6.2

Овлашћења председника суда и заменика председника суда

“1. Председник суда, истовремено са вршењем судијске функције у том суду и процесних овлашћења која су председницима судова поверена савезним уставним законима и савезним законима, обавља следеће послове:

(1) организује рад суда;

...

(3) распоређује дужности између заменика председника суда и, у складу са поступком прописаним савезним законом, између судија; ...”

51. Упутством о унутрашњем канцеларијском пословању судова, које је било на снази у релевантно време, било је прописано да је председник суда одговоран за канцеларијско и административно пословање суда.

52. Према уобичајеној пракси, председник суда распоређује предмете поднете суду судијама тог суда.

ПРАВО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 10 КОНВЕНЦИЈЕ

53. Подноситељка представке је навела да њено разрешење са судијске функције након изјава датих медијима представља повреду слободе изражавања зајемчене чланом 10 Конвенције, који гласи:

"1. Свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу мишљења и слободу примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да захтевају дозволе за рад радио, телевизијских или биоскопских предузећа.

2. Остваривање ових слобода, будући да са собом носи дужности и одговорности, може подлећи формалностима, условима, ограничењима или санкцијама прописаним законом и неопходним у демократском друштву у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне сигурности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања поверљивих информација или ради очувања ауторитета и непристрасности судства."

А. Наводи странака

1. Наводи подноситељке представке

54. Подноситељка представке навела је да је одлука Квалификационог колегијума судија града Москве да јој забрани обављање судијске функције због њених критичких јавних изјава неспојива са начелима садржаним у члану 10 Конвенције. Тврдила је да судије, као и друга лица, уживају заштиту из члана 10 и да мешање у њену слободу изражавања није било „прописано законом", да није тежило легитимном циљу и, коначно, да није било неопходно у демократском друштву. Њени наводи у том погледу могу се сажети на следећи начин.

(а) "Прописано законом"

55. Подноситељка представке навела је да јој је дисциплинска мера изречена противправно. Сматрала је да су одредбе Закона „О статусу судија", примењене у њеном случају, формулисане сувише неодређено да би могле представљати правни основ за терећења против ње. Што се тиче Кодекса части судије, тврдила је да он не представља пропис, јер није био законито усвојен на Сверуском конгресу судија, како то захтева Закон „О статусу судија", већ га је то тело само одобрило.

56. Даље је оспоравала надлежност Московског градског суда у поступку у којем је побијала одлуку Квалификационог колегијума судија града Москве. Позивала се на одредбе Законика о парничном поступку, којима је Врховни суд одређен као првостепени суд у споровима поводом оспоравања одлуке о престанку судијске функције. Такође је сматрала непримереним да Московски градски суд одлучује у предмету који се односи на критику тог истог суда и његовог председника. Њени захтеви упућени Московском градском суду и Врховном суду да се предмет уступи Врховном суду били су одбијени.

(b) Легитиман циљ

57. Подноситељка представке навела је да, иако су власти изјавиле да је њено разрешење било неопходно ради „очувања ауторитета и непристрасности судства“, то није била стварна сврха спорне мере. Тврдила је да су власти биле решене да свим припадницима судства покажу да информације о неправилностима у функционисању правосудног система не смеју бити откривене широј јавности, како би се судијска заједница заштитила од сваког јавног надзора, чак и у питањима која се односе на примену процесних гаранција.

58. Даље је навела да су независност и непристрасност судства питања од великог јавног значаја у Русији, где грађани имају мало поверења у судове и правосуђе. Одлучила је да јавно изнесе чињенице о притисцима којима су били изложени суд и поједине судије, јер је сматрала да ће скретање пажње јавности на тај проблем боље служити интересима правде и начелима независности и непристрасности него прикривање таквих неприхватљивих чињеница.

59. У погледу „заштите угледа или права других“, подноситељка представке оспоравала је да је углед или права председнице Московског градског суда захтевало заштиту путем дисциплинског поступка. Уколико је госпођа Јегорова, или било ко други, сматрала да је њихов углед повређен и желела правну заштиту, могли су покренути парнични поступак због клевете или чак захтевати покретање кривичног поступка због увреде. Међутим, ниједан такав захтев није био поднет, а власти нису требале да преузму улогу лица за која се наводно тврдило да су погођена изјавама подноситељке представке.

(c) „Неопходно у демократском друштву“

60. Најзад, подноситељка представке је навела да спорна мера представља несразмерно мешање у њену слободу изражавања и да се стога не може сматрати „неопходном у демократском друштву“.

61. Тврдила је да није требало да буде спречена да критикује домаћи правосудни систем само зато што је судија. Иако је била носилац јавне функције, уживала је права и слободе зајемчене Конвенцијом, укључујући и оне из члана 10, као и остали грађани.

62. Подноситељка представке је истицала да су изјаве на основу којих је терећена за дисциплински прекршај представљале израз њеног мишљења, односно вредносни суд, а не чињеничну тврдњу. Међутим, навела је да су све чињенице на којима је засновала своје мишљење биле истините и поткрепљене доказима.

63. У погледу изјава за које је Влада тврдила да представљају „неистините чињенице“, указала је да чињенично стање као такво никада није било утврђено. Њени наводи о непримереном притиску током кривичног поступка против Зајцева нису били предмет делотворне истраге нити су оповргнути у контрадикторном поступку. Провера спроведена након њене притужбе Високом квалификационом колегијуму судија није била јавна и вођена је неформално. Њени налази се стога нису могли сматрати званично утврђеним чињеницама. У таквој ситуацији, терет доказивања у поступку пред Квалификационим колегијумом судија града Москве требало је да сноси страна која је покренула дисциплински поступак. Другим речима, било је на Московском судском савету да докаже да су изјаве подноситељке представке биле неистините. Власти нису испуниле тај терет доказивања ни у поступку пред Квалификационим колегијумом судија града Москве ни у судском поступку који је уследио.

64. Као доказ за своје наводе о притиску од стране председнице Московског градског суда, позвала се на изјаве поротника и на произвољно и незаконито одузимање кривичног предмета од ње и његово додељивање другом судији. Навела је да су судске власти занемариле те доказе, нарочито тиме што су одбиле да, на њен захтев, саслушају поротнике и друге сведоке.

2. Наводи Владе

65. Влада није оспоравала применљивост члана 10 Конвенције у овом предмету. Такође је прихватила да је одлука којом је подноситељки представке забрањено обављање судијске функције представљала мешање у њену слободу изражавања зајемчену тим чланом.

66. Међутим, Влада је тврдила да је то мешање било оправдано у смислу става 2 члана 10 Конвенције, јер је било прописано законом, тежило легитимним циљевима и било „неопходно у демократском друштву". Њихови наводи у том погледу могу се сажети на следећи начин.

(а) „Прописано законом"

67. Влада је сматрала да је статус подноситељке представке као судије престао у складу са материјалним и процесним правом. Оспорила је њен навод да су одредбе Закона „О статусу судија" сувише неодређене да би могле послужити као основ за дисциплинско терећење. Такође је тврдила да је Кодекс части судије представљао правно обавезујући акт од тренутка његовог усвајања 21. октобра 1993. године од стране Савета судија Руске Федерације, на основу његовог одобрења на Другом сверуском конгресу судија. Тај кодекс је престао да важи тек 2. децембра 2004. године, када је замењен Кодексом судијске етике, који је усвојио Сверуски конгрес судија.

68. У погледу наводног недостатка надлежности Московског градског суда, Влада се није сагласила са подноситељком представке. Навела је да је у релевантно време надлежност била уређена Савезним законом „О органима судијске заједнице", којим је било прописано да су за одлучивање о таквим захтевима надлежни судови субјеката Руске Федерације. То се променило тек 2. фебруара 2006. године, када је Уставни суд дао тумачење у корист колидирајућих одредаба Законика о парничном поступку. Влада је указала да је и сама подноситељка представке поднела тужбу Московском градском суду и тиме прихватила његову надлежност. Даље, у својим захтевима за уступање предмета није се позивала на недостатак надлежности Московског градског суда, већ искључиво на његову наводну непристрасност.

(б) Легитиман циљ

69. Влада је тврдила да је спорна мера била неопходна ради „очувања ауторитета и непристрасности судства", као и ради „заштите угледа или права других". Изјаве подноситељке представке, према наводима

Владе, штетиле су правосудном систему у целини и подстицале „правни нихилизам“ у јавности. Поред тога, износила је клеветничке тврдње о носиоцима функција у Московском градском суду, а наводне чињенице није доказала. Интереси правде и лица на која су се те изјаве односиле, а која су обављала судијске функције, захтевали су да држава интервенише и изрекне санкције подноситељки представке.

(в) „Неопходно у демократском друштву“

70. Влада је навела да је престанак судијске функције подноситељке представке био сразмеран легитимном циљу којем се тежило и да је одговарао „хитној друштвеној потреби“. Позвала се на праксу Суда, према којој „када је у питању право државних службеника на слободу изражавања, ‘дужности и одговорности’ из члана 10 став 2 добијају посебан значај, што оправдава да се националним властима остави одређено поље слободне процене приликом утврђивања да ли је спорно мешање сразмерно наведеном циљу“ (Влада је цитирала предмет Фогт против Немачке, 26. септембар 1995, став 53, серија А бр. 323). Тврдила је да ограничења слободе изражавања судија имају још већи значај него код других државних службеника. Сходно томе, држави треба признати још шире поље слободне процене приликом прописивања и примене ограничења слободе изражавања судија.

71. Влада је сматрала да се дисциплински прекршај који је подноситељка представке наводно учинила састојао од два одвојена аспекта, од којих је сваки био такве тежине да је оправдавао дисциплинску санкцију која јој је изречена.

72. Први аспект односио се на њене изјаве о судијама и правосудном систему, у којима је теретила госпођу Јегорову и друга службена лица за незаконито поступање. Међутим, у својој притужби против тих лица Високом квалификационом колегијуму судија није пружила довољно доказа за те наводе. Сходно томе, те тврдње се, према ставу Владе, нису могле сматрати ни оправданим вредносним судом ни оправданом критиком.

73. Влада је навела да, чак и ако би се те изјаве сматрале вредносним судовима, оне ипак морају имати одређену чињеничну основу и, у сваком случају, остати у границама које су сагласне високим моралним стандардима који се захтевају од судија. У овом предмету, подноситељка представке је, према наводима Владе, прешла границе прихватљивог за једног носиоца јавне функције, а нарочито за судију.

Иако је слобода изражавања зајемчена свакоме, правила судијске етике намећу одређена ограничења лицима која обављају судијску функцију. Та лица имају улогу гаранта владавине права, па је стога неопходно поставити строге границе њиховог дозвољеног поступања како би се очували ауторитет и непристрасност судства. Поред тога, мишљења која износи судија носе већи ризик да доведу јавност у заблуду, јер имају већу тежину од мишљења која износе лица без таквог професионалног искуства. Јавност је склона да верује лицима која поседују стручно знање о правосудном систему, а њихови ставови се обично доживљавају као ауторитативни и уравнотежени.

74. Други аспект дисциплинског прекршаја подноситељке представке односио се на њене изјаве у вези са кривичним поступком против Зајцева, који је у релевантно време био у току пред жалбеним судом. Према ставу Владе, било је неприхватљиво да судија јавно коментарише предмет који је у поступку пред судом, јер се тиме задире у надлежност, независност и непристрасност суда који одлучује.

75. Одговарајући на навод подноситељке представке да су заинтересована лица сама требало да покрену поступак због клевете, Влада је навела да та лица нису имала личну нетрпељивост према њој и да нису желела да покрећу поступке ради остваривања приватних интереса.

76. Влада је даље навела да је подноситељка представке злоупотребила свој положај судије како би остварила личне циљеве, односно како би придобила гласове бирача на штету угледа својих колега и судских институција. У том смислу, своје наводе је изнела тек неколико месеци након спорних догађаја, у време изборне кампање.

77. Најзад, Влада је тврдила да је избор дисциплинске санкције био оправдан имајући у виду посебне околности предмета. Подноситељка представке је, према њеном ставу, показала да није способна да испуни услове за вршење судијске функције, те стога блажа мера која би јој омогућила да настави да ради као судија, попут опомене, не би била довољна. Поред тога, против ње нису предузете никакве даље мере. Нарочито, није јој било забрањено да настави учешће у јавној расправи о том питању.

78. Имајући у виду наведено, Влада је сматрала да је мешање у слободу изражавања подноситељке представке било „неопходно у демократском друштву“.

Б. Оцена суда

79. У погледу обима овог предмета, Суд запажа, а то међу странкама није спорно, да је одлука којом је подноситељки представке забрањено обављање судијске функције била подстакнута њеним изјавама датим медијима. Ни подобност подноситељке представке за вршење јавне функције ни њена стручна способност за обављање судијске функције нису били предмет разматрања домаћих власти. Сходно томе, спорна мера се у суштини односила на слободу изражавања, а не на вршење јавне функције у систему правосуђа, право које није зајемчено Конвенцијом (видети Харабин против Словачке, представка бр. 62584/00, 29. јун 2004). Из тога следи да је члан 10 применљив у овом предмету.

80. Суд сматра да је дисциплинска санкција изречена подноситељки представке представљала мешање у остваривање права зајемченог чланом 10 Конвенције. Осим тога, постојање таквог мешања није било спорно међу странкама. Суд ће стога испитати да ли је оно било оправдано у складу са ставом 2 члана 10 Конвенције.

1. „Прописано законом“ и легитиман циљ

81. Суд примећује да је подноситељка представке оспоравала да је дисциплинска санкција била „прописана законом“ и да је тежила легитимном циљу. Међутим, у оној мери у којој се њени наводи могу разумети као оспоравање квалитета права примењеног у њеном случају, Суд не налази довољан основ за закључак да правни акти на које су се домаће власти позивале нису били објављени или да њихово дејство није било предвидиво. У погледу њених навода који се односе на неправичност дисциплинског поступка и недостатак непристрасности Московског градског суда, Суд сматра да се они суштински тичу сразмерности спорне мере и да их је примереније разматрати у оквиру тог питања. Исто важи и за наводе изнете у оспоравању легитимног циља на који се позивала Влада. Суд ће стога поћи од претпоставке да је спорна мера испуњавала прва два услова и прећи на испитивање да ли је била „неопходна у демократском друштву“.

2. „Неопходно у демократском друштву“

82. Приликом оцене да ли је одлука којом је подноситељки представке забрањено обављање судијске функције, донета као реакција на њене јавне изјаве, била „неопходна у демократском друштву“, Суд ће

размотрити околности предмета у целини и испитати их у светлу начела утврђених у судској пракси, која су сажета на следећи начин (видети, између осталог, Јерсилд против Данске, 23. септембар 1994. године, став 31, Серија А бр. 298; Хертел против Швајцарске, 25. август 1998. године, став 46, Збирка пресуда и одлука 1998-VI; и Стил и Морис против Уједињеног Краљевства, представка бр. 68416/01, став 87, ЕСЉП 2005-II.):

"(i) Слобода изражавања представља један од суштинских темеља демократског друштва и један од основних услова његовог напретка и самоостварења сваког појединца. Под условима из става 2 члана 10, она се не односи само на „информације" или „идеје" које су позитивно прихваћене или се сматрају нешкодљивим или безначајним, већ и на оне које вређају, шокирају или узнемиравају. Такви су захтеви плурализма, толеранције и ширине духа, без којих нема „демократског друштва". Како је предвиђено чланом 10, ова слобода подлеже изузецима који се, међутим, морају уско тумачити, а потреба за било каквим ограничењем мора бити уверљиво утврђена...

(ii) Придев „неопходан", у смислу члана 10 став 2, подразумева постојање „хитне друштвене потребе". Државе уговорнице имају одређено поље слободне процене приликом оцене да ли таква потреба постоји, али оно иде руку под руку са европским надзором, који обухвата како законодавство тако и одлуке донете у његовој примени, укључујући и оне које је донео независни суд. Суд је стога овлашћен да донесе коначну одлуку о томе да ли је неко „ограничење" сагласно са слободом изражавања зајемченом чланом 10.

(iii) Задатак Суда у вршењу његове надзорне надлежности није да стане на место надлежних националних органа, већ да у оквиру члана 10 преиспита одлуке које су они донели у оквиру свог поља слободне процене. То не значи да је тај надзор ограничен на утврђивање да ли је тужена држава користила своје дискреционо овлашћење разумно, пажљиво и у доброј вери; оно што Суд треба да учини јесте да сагледа спорно мешање у светлу предмета као целине и утврди да ли је било „сразмерно легитимном циљу којем се тежило" и да ли су разлози које су домаће власти навеле као оправдање били „релевантни и довољни"... При томе, Суд мора да се увери да су домаће власти примениле стандарде у складу са начелима садржаним у члану 10 и, штавише, да су своје одлуке засновале на прихватљивој оцени релевантних чињеница..."

83. Поред тога, Суд подсећа да су правичност поступка, процесне гаранције које су странкама пружене (видети, mutatis mutandis, Стил и Морис против Уједињеног Краљевства, наведено горе, став 95), као и природа и тежина изречених санкција (видети Џејлан против Турске [Велико веће], представка бр. 23556/94, став 37, ЕСЉП 1999-IV; Тамер против Естоније, представка бр. 41205/98, став 69, ЕСЉП 2001-I; Скалка против Пољске, представка бр. 43425/98, ст. 41–42, 27. мај 2003; и Лешњик против Словачке, представка бр. 35640/97, ст. 63–64, ЕСЉП 2003-IV), чиниоци које треба узети у обзир приликом оцене сразмерности мешања у слободу изражавања зајемчену чланом 10.

84. Приликом оцене да ли је постојала „хитна друштвена потреба“ која би могла оправдати мешање у остваривање слободе изражавања, потребно је пажљиво разликовати чињенице од вредносних судова. Постојање чињеница може се доказивати, док истинитост вредносних судова није подложна доказивању (видети Де Хес и Гијселс против Белгије, 24. фебруар 1997. године, став 42, Извештаји 1997-I, и Харланова против Летоније (одлука), представка бр. 57313/00, 3. април 2003). Међутим, чак и када одређена изјава представља вредносни суд, сразмерност мешања може зависити од тога да ли за ту изјаву постоји довољна чињенична основа, будући да и вредносни суд који није поткрепљен никаквом чињеничном основом може бити прекомеран (видети Де Хес и Гијселс против Белгије, наведено горе, став 47, и Јерусалим против Аустрије, представка бр. 26958/95, став 43, ЕСЉП 2001-II).

85. Суд даље подсећа да се члан 10 примењује и у радном окружењу, те да државни службеници, попут подноситељке представке, уживају право на слободу изражавања (видети Фогт против Немачке, наведено горе, став 53; Виле против Лихтенштајна [Велико веће], представка бр. 28396/95, став 41, ЕСЉП 1999-VII; Ахмед и други против Уједињеног Краљевства, 2. септембар 1998. године, став 56, Извештаји 1998-VI; Фуентес Бобо против Шпаније, представка бр. 39293/98, став 38, 29. фебруар 2000. године; и Гуја против Молдавије [Велико веће], представка бр. 14277/04, став 52, 12. фебруар 2008. године). Истовремено, Суд има у виду да запослени према свом послодавцу имају дужност лојалности, уздржаности и дискреције. То нарочито важи у случају државних службеника, будући да сама природа државне службе подразумева да је државни службеник везан дужношћу лојалности и дискреције (видети Фогт против Немачке, наведено горе, став 53; Ахмед и други против Уједињеног Краљевства, наведено горе, став 55; и Де

Дијего Нафрија против Шпаније, представка бр. 46833/99, став 37, 14. март 2002). Стога откривање информација до којих су државни службеници дошли у току рада, чак и када је реч о питањима од јавног интереса, треба разматрати у светлу њихове дужности лојалности и дискреције (видети Гуја против Молдавије, наведено горе, ст. 72–78).

Суд даље подсећа да се члан 10 примењује и на радном месту и да државни службеници, као што је подноситељка представке, уживају право на слободу изражавања (видети Фогт против Немачке, наведено горе, став 53; Виле против Лихтенштајна [Велико веће], представка бр. 28396/95, став 41, ЕСЉП 1999-VII; Ахмед и други против Уједињеног Краљевства, 2. септембар 1998. године, став 56, Reports 1998-VI; Фуентес Бобо против Шпаније, представка бр. 39293/98, став 38, 29. фебруар 2000; и Гуја против Молдавије [Велико веће], представка бр. 14277/04, став 52, 12. фебруар 2008). Истовремено, Суд има у виду да запослени према свом послодавцу имају дужност лојалности, уздржаности и дискреције. То нарочито важи у случају државних службеника, будући да сама природа државне службе захтева да државни службеник буде везан дужношћу лојалности и дискреције (видети Фогт против Немачке, наведено горе, став 53; Ахмед и други против Уједињеног Краљевства, наведено горе, став 55; и Де Дијего Нафрија против Шпаније, представка бр. 46833/99, став 37, 14. март 2002). Стога откривање информација до којих су државни службеници дошли у току рада, чак и када је реч о питањима од јавног интереса, треба разматрати у светлу њихове дужности лојалности и дискреције (видети Гуја против Молдавије, наведено горе, ст. 72–78).

86. Суд подсећа да питања која се односе на функционисање правосудног система представљају питања од јавног интереса и да расправа о њима ужива заштиту из члана 10. Међутим, суд је у више наврата наглашавао посебну улогу судства у друштву које, као гарант правде - темељне вредности у држави заснованој на владавини права - мора уживати поверење јавности како би могло успешно да обавља своје дужности. Стога се може показати неопходним да се то поверење заштити од деструктивних напада који су у суштини неосновани, нарочито имајући у виду да су судије које су предмет критике везане дужношћу уздржаности која их спречава да на такве наводе одговоре (видети Прагер и Обершлик против Аустрије, 26. април 1995. године, став 34, Series A бр. 313). Израз „ауторитет судства“ обухвата, нарочито, схватање да су судови - и да их јавност у целини прихвата као - надлежно место за решавање правних спорова и за одлучивање о

кривици или невиности лица против којег је подигнута кривична оптужба (видети Ворм против Аустрије, 29. август 1997. године, став 40, Извештаји 1997-V). Оно што је у питању када је реч о заштити ауторитета судства јесте поверење које судови у демократском друштву морају уливатити окривљенима у кривичним поступцима, али и јавности у целини (видети, mutatis mutandis, између многих других, Фај против Аустрије, 24. фебруар 1993. године, Серије А бр. 255-А). Из тог разлога суд је сматрао да је на носиоцима јавних функција у правосуђу посебна обавеза да покажу уздржаност у остваривању своје слободе изражавања у свим случајевима у којима би ауторитет и непристрасност судства могли бити доведени у питање (видети Виле против Лихтенштајна, наведено горе, став 64).

87. С друге стране, у контексту изборне дебате суд придаје посебан значај неометаном остваривању слободе изражавања кандидата. Суд је утврдио да је право да се буде кандидат на изборима, зајемчено чланом 3 Протокола бр. 1, својствено самом појму истински демократског поретка (видети Мелниченко против Украјине, представка бр. 17707/02, став 59, ЕСЉП 2004-X). То право изражава једно од темељних начела делотворне политичке демократије, због чега има прворазредан значај у систему Конвенције и од кључне је важности за успостављање и очување темеља делотворне и суштинске демократије засноване на владавини права (видети Малишјевич-Гонсиор против Пољске, представка бр. 43797/98, став 67, 6. април 2006; Матје-Моен и Клерфејт против Белгије, 2. март 1987. године, став 47, Серије А бр. 113; и Хирст против Уједињеног Краљевства (бр. 2) [Велико веће], представка бр. 74025/01, став 58, ЕСЉП 2005-IX).

88. Осврћући се на конкретан предмет, суд примећује да је Квалификациони колегијум судија града Москве подноситељки представке ставио на терет дисциплински прекршај због више изјава које је дала током три интервјуа у медијима. У својој одлуци од 19. маја 2004. године (видети став 34 горе) навео је следеће изјаве:

“– године рада у Московском градском суду навеле су ме да посумњам у постојање независних судова у Москви;

– судија, иако је законом одређен као носилац судске власти и као такав независан, у стварности се често налази у положају обичног службеника, потчињеног председнику суда;

– судови се користе као средство комерцијалних, политичких или личних манипулација;

– ако све судије буду ћутале, ова земља би ускоро могла да се нађе у стању судског безакоња;

– када човек погледа око себе, просто је запрепашћен безакоњем. Закон се прилично строго примењује на обичне људе, али то није случај када је реч о лицима која обављају важне функције. И они крше закон, али за то не одговарају;

– судска управа испитује сваког судију како би утврдила колико је „флексибилан“, тако да, када дође до доделе предмета, зна коме може поверити осетљив предмет, а кога треба заобићи;

– у Сибиру су, иначе, судови много чистији него у Москви. Тамо је незамислива таква груба манипулација и о корупцији се не би могло говорити у толикој мери;

– сумњам да би у било ком суду у унутрашњости могли постојати скандали тако озбиљни као они у Московском градском суду, али је то питање степена, док су проблеми много општије природе;

– судија, иако је законом одређен као носилац судске власти и као такав независан, у стварности се често налази у положају обичног службеника, потчињеног председнику суда. Механизам наметања одлуке судији не подразумева непосредан контакт са њим; уместо тога, тужилац или заинтересовано лице позива председника суда, који потом покушава да убеди судију да донесе „праву“ одлуку, најпре благо, саветом или стручним мишљењем, а затим снажнијим притиском да донесе „исправну“ одлуку, односно ону која некоме одговара;

– у стварности суд и даље, чешће него не, заузима страну тужилаштва. Тада судови постају средство комерцијалних, политичких или личних манипулација. Нико не може бити сигуран да ће његов предмет - било грађански, кривични или управни - бити решен у складу са законом, а не само тако да се некоме удовољи.”

89. Квалификациони колегијум судија града Москве је даље навео да је подноситељка представке давањем тих изјава „у грађанском друштву ширила неистините и нетачне измишљотине“ и да су те изјаве

„очигледно засноване на фантазијама, као и на свесно неистинитим и искривљеним чињеницама“.

90. Поред наведених изјава, Квалификациони колегијум судија града Москве ставио је подноситељки представке на терет и то што је „открила конкретне чињеничне информације у вези са кривичним поступком против Зајцева пре него што је пресуда у том предмету постала правноснажна“.

91. Што се тиче коментара подноситељке представке о кривичном поступку који је био у току, домаће инстанце се у том погледу нису позвале ни на једну конкретну изјаву. Са своје стране, суд у три спорна интервјуа не уочава ништа што би могло оправдати тврдње о „откривању информација“. Наиме, у прилог својој критици улоге председника судова, подноситељка представке је описала своје искуство као судија у кривичном поступку против Зајцева, тврдећи да је суд био изложен притиску различитих функционера, а нарочито председнице Московског градског суда. То се, међутим, разликује од одавања поверљивих информација до којих неко може доћи у обављању свог посла (уп. Гуја против Молдавије, наведено горе). Излагања подноситељке представке о њеном искуству у наведеном поступку стога треба сматрати чињеничним тврдњама које су, у датом контексту, биле неодвојиве од њених мишљења изнетих у истим интервјуима, чији су одломци наведени горе. Суд ће стога морати да оцени чињеничну основу изјава подноситељке представке пре него што одлучи о основаности вредносних судова изнетих у тим интервјуима.

92. Суд примећује да Влада оспорава опис догађаја који је подноситељка представке дала у вези са ситуацијом у којој ју је госпођа Јегорова позвала и испитивала током поступка. Влада се при том позвала на проверу коју је спровео Високи квалификациони колегијум судија након притужбе подноситељке представке против госпође Јегорове. Колегијум је утврдио да нема довољно доказа да потврди да је госпођа Јегорова покушала да утиче на подноситељку представке, али ни да утврди да таквих покушаја није било (видети интерни извештај судије С., став 29 горе). Иако суд може прихватити да постоје тешкоће у утврђивању садржаја разговора који су се приватно водили између подноситељке представке и госпође Јегорове, примећује да изјаве поротника и судског записничара поткрепљују наводе подноситељке представке. Поред тога, суд не може а да не уочи да је Колегијум занемарио неправилности приликом накнадног уступања

предмета другом судији. Суд напомиње да, у складу са чланом 242 Законика о кривичном поступку, предмет мора разматрати исти састав суда, осим ако један од судија више није у могућности да учествује у расправи. Међутим, из извештаја судије С. произлази да је госпођа Јегорова одлучила да предмет одузме подноситељки представке због неслагања са начином на који је водила расправу и због „постојања поверљивих извештаја надлежних служби“ у вези са њеним поступањем у предмету Зајцев. По оцени суда, сама назнака да су такви разлози могли бити повод да се предмет који је био у судском разматрању пренесе са једног судије на другог требало је да иде у прилог наводима подноситељке представке. Превиђајући ту околност, квалификациони колегијум није обезбедио поуздану чињеничну основу за своју оцену, а тај пропуст није отклоњен ни у једном од каснијих поступака. Сходно томе, наводи подноситељке представке о вршењу притиска нису били уверљиво оповргнути у домаћем поступку.

93. Пошто је закључио да је постојала чињенична основа за критику подноситељке представке, Суд подсећа да дужност лојалности и дискреције коју имају државни службеници, а нарочито носиоци правосудних функција, захтева да се чак и тачне информације износе умерено и на примерен начин (видети Гуја против Молдавије, наведено горе, и Виле против Лихтенштајна, наведено горе, ст. 64 и 67). Суд ће стога наставити да испитује да ли су мишљења која је подноситељка представке изнела на основу тих информација ипак била прекомерна имајући у виду њен статус судије.

94. Суд примећује да је подноситељка представке изнела јавну критику у вези са изузетно осетљивим питањем, конкретно у погледу поступања различитих функционера у предмету корупције великих размера у којем је поступала као судија. Њени интервјуи су се, заиста, односили на забрињавајуће стање у правосуђу и садржали наводе да су притисци на судије уобичајена појава и да се том проблему мора приступити озбиљно уколико правосудни систем жели да очува своју независност и задобије поверење јавности. Нема сумње да је тиме покренула питање од изузетног јавног интереса, које у демократском друштву мора бити отворено за слободну јавну расправу. Њена одлука да те информације учини јавним била је заснована на њеном личном искуству и донета тек након што јој је било онемогућено да у том поступку учествује у свом службеном својству.

95. У мери у којој мотив подноситељке представке за давање спорних изјава може бити релевантан, Суд подсећа да поступање мотивисано личном огорченошћу, личним непријатељством или очекивањем личне користи, укључујући и материјалну добит, не би оправдало нарочито висок степен заштите (видети Гуја против Молдавије, наведено горе, став 77). Политички говор, насупрот томе, ужива посебну заштиту по члану 10 (видети судску праксу наведену у ставу 87 горе). Суд је раније утврдио да сама чињеница да питање о коме се расправља има политичке импликације није довољна да се судији ускрати могућност да о том питању јавно иступа (видети Виле против Лихтенштајна, наведено горе, став 67). Суд примећује, а то међу странкама у овом предмету није спорно, да су интервјуи објављени у контексту изборне кампање подноситељке представке. Међутим, чак и ако је подноситељка представке себи дозволила одређени степен претеривања и уопштавања, својствених предизборној кампањи, њене изјаве нису биле у потпуности лишене чињеничне основе (видети став 92 горе), те се стога не могу сматрати ничим изазваним личним нападом, већ оправданим коментаром о питању од великог јавног значаја.

96. У погледу начина на који је дисциплинска санкција изречена, подноситељка представке је навела да судови на које су се односиле њене критичке изјаве нису смели да одлучују у њеном предмету. Суд примећује да је питање престанка судијске функције било у надлежности одговарајућег квалификационог колегијума судија, чија је одлука подлегала судској контроли Московског градског суда и Врховног суда. Суд даље напомиње да је подноситељка представке пре почетка првостепеног поступка затражила и од Московског градског суда и од Врховног суда да се предмет изузме из надлежности Московског градског суда и уступи другом првостепеном суду, уз образложење да је тај суд био непосредно поменут у интервјуима који су изазвали спор и да његове судије не могу имати објективну непристрасност у дисциплинском поступку који се против ње води. Међутим, Московски градски суд је сматрао да нема законско овлашћење да наложи уступање предмета, док је Врховни суд занемарио захтев подноситељке представке и касније, поступајући као жалбени суд, оценио да она то питање није покренула у одговарајућем тренутку.

97. Суд сматра да су страхови подноситељке представке у погледу непристрасности Московског градског суда били оправдани имајући у

виду њене наводе против председнице тог суда. Међутим, ти наводи нису били размотрени, а тај пропуст представљао је озбиљан процесни недостатак. Сходно томе, Суд утврђује да начин на који је подноситељки представке изречена дисциплинска санкција није обезбедио важне процесне гаранције.

98. Најзад, суд ће оценити санкцију изречену подноситељки представке. Примећује да је дисциплински поступак за последицу имао губитак судијске функције коју је обављала у Московском градском суду, као и губитак сваке могућности да настави да обавља судијски позив. То је несумњиво представљало тешку санкцију и морало је бити изузетно тешко за подноситељку представке да изгуби приступ професији коју је обављала осамнаест година. То је била најстрожа санкција која је могла бити изречена у дисциплинском поступку и, имајући у виду претходне налазе суда, није одговарала тежини прекршаја. Поред тога, она је несумњиво могла одвратити друге судије од тога да убудуће јавно износе критичке ставове о јавним институцијама или политикама, из страха од губитка судијске функције.

99. Суд подсећа на „обесхрабрујући ефекат“ (chilling effect) који страх од санкције има на остваривање слободе изражавања (видети, mutatis mutandis, Виле против Лихтенштајна, наведено горе, став 50; Никула против Финске, представка бр. 31611/96, став 54, ЕСЉП 2002-II; Кумпене и Мазаре против Румуније [Велико веће], представка бр. 33348/96, став 114, ЕСЉП 2004-XI; и Елџи и други против Турске, представке бр. 23145/93 и 25091/94, став 714, 13. новембар 2003). Тај ефекат, који делује на штету друштва у целини, такође представља фактор релевантан за оцену сразмерности, а тиме и оправданости санкције изречене подноситељки представке, која је, како је Суд већ утврдио, несумњиво имала право да скрене пажњу јавности на спорно питање.

100. Сходно томе, Суд оцењује да је спорна санкција била несразмерно строга према подноситељки представке и да је, уз то, била подобна да произведе „обесхрабрујући ефекат“ на судије које би желеле да учествују у јавној расправи о делотворности правосудних институција.

101. Имајући у виду све наведено, Суд сматра да домаће власти нису успоставиле правичну равнотежу између потребе да се заштите ауторитет судства и углед или права других, с једне стране, и потребе да се заштити право подноситељке представке на слободу изражавања, с друге стране.

102. Сходно томе, дошло је до повреде члана 10 Конвенције.

II. ПРИМЕНА ЧЛАНА 41 КОНВЕНЦИЈЕ

103. Члан 41 Конвенције гласи:

„Ако суд утврди да је дошло до повреде Конвенције или протокола уз њу, а ако унутрашње право Високе стране уговорнице о којој је реч омогућава само делимичну накнаду, суд ће, ако је то потребно, досудити правично задовољење оштећеној страни."

A. Штета

104. Подноситељка представке захтевала је 25.000 евра (EUR) на име нематеријалне штете.

105. Влада је сматрала да је тај износ непоткрепљен и претеран. Навела је да би утврђење повреде, уколико суд до њега дође, само по себи представљало довољно правично задовољење.

106. Суд сматра да је подноситељка представке несумњиво претрпела душевну патњу услед околности овог предмета. Одлучујући по правичности, суд јој досуђује 10.000 евра (EUR) на име нематеријалне штете, уз евентуални порез који би могао бити обрачунат на тај износ.

B. Трошкови и издаци

107. Подноситељка представке затражила је од суда да јој досуди накнаду трошкова и издатака на име pro bono правне помоћи коју су јој њени пуномоћници пружили у овом поступку, у износу који суд сматра примереним.

108. Влада је оспорила тај захтев.

109. Према пракси суда, подносилац представке има право на накнаду трошкова и издатака само у мери у којој је доказано да су они стварно и нужно настали и да су разумни у погледу висине. У овом предмету, имајући у виду да захтев није био опредељен у погледу износа, суд одбија захтев за накнаду трошкова и издатака.

B. Затезна камата

110. Суд сматра да је примерено да се затезна камата заснива на граничној каматној стопи за позајмице Европске централне банке, увећаној за три процентна поена.

ИЗ ТИХ РАЗЛОГА, СУД

1. Одлучује, са четири гласа према три, да је дошло до повреде члана 10 Конвенције;

2. Одлучује, са четири гласа према три

(а) да тужена држава подноситељки представке, у року од три месеца од дана када пресуда постане правноснажна у складу са чланом 44 став 2 Конвенције, исплати 10.000 евра (десет хиљада евра) на име нематеријалне штете, у противвредности у руским рубљама према курсу важећем на дан исплате, уз евентуални порез који би могао бити обрачунат;

(б) да се, по истеку наведеног тромесечног рока па до дана исплате, на наведени износ обрачунава проста камата по стопи једнакој граничној кредитној стопи Европске централне банке током периода кашњења, увећаној за три процентна поена;

3. Једногласно одбија преостали део захтева подноситељке представке за правично задовољење.

Састављено на енглеском језику и достављено у писаној форми 26. фебруара 2009. године, у складу са правилом 77 ст. 2 и 3 Пословника суда.

Сорен Нилсен	Кристос Розакис
Регистрар	Председник

У складу са чланом 45 став 2 Конвенције и правилом 74 став 2 Пословника суда, овој пресуди се прилажу следећа издвојена мишљења:

(a) издвојено мишљење судије Ковлера, уз судију Штајнер;

(b) издвојено мишљење судије Николауа.

C.L.R.

S.N.

ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ КОВЛЕРА,

УЗ СУДИЈУ ШТАЈНЕР

(Превод)

Жалим што нисам у могућности да се придружим тесној већини у овој пресуди.

Овај предмет не тиче се само личне ситуације подноситељке представке, већ и суштинских питања судијске етике као такве. За разлику од појединих следбеника „чисте теорије права“, нисам уверен да се правна питања могу одвојити од етичких и моралних питања и да се Конвенција и национално право могу анализирати искључиво на формалном нивоу.

Резолуција о судијској етици, коју је Пленум нашег Суда усвојио 23. јуна 2008. године, у тачки VI под насловом „Слобода изражавања“, прописује: „Судије остварују своју слободу изражавања на начин који је сагласан достојанству њихове функције. Оне се уздржавају од јавних изјава или коментара који би могли нарушити ауторитет Суда или изазвати основану сумњу у њихову непристрасност.“. Пошто смо ово начело применили на себе, морамо га применити и на наше колеге у другим судовима, које такође обавезују сличне дужности, односно закони о статусу судија и кодекси судијске етике које усвајају судијске заједнице (видети ст. 43-44 пресуде). Према томе, право и професионална етика представљају заједничку основу за оцену понашања судија.

У својој одлуци о недопуштености у предмету Питкевич против Русије (представка бр. 47936/99, 8. фебруар 2001), који се односио на разрешење судије која је злоупотребила своју функцију ради обављања верских активности, Суд је, након анализе разрешења судије Питкевич, утврдио да судство, иако није део редовне државне службе, ипак представља део јавне службе у ужем смислу. Судија има посебне одговорности у области правосуђа, односно у сфери у којој државе

врше суверена овлашћења. Сходно томе, судија непосредно учествује у вршењу овлашћења која проистичу из јавног права и обавља дужности чији је циљ заштита општег интереса државе. У предмету Питкевич, Суд је закључио, у складу са својом пресудом у предмету Пелегрен против Француске [Велико веће] (представка бр. 28541/95, ЕСЉП 1999-VIII), да спор поводом разрешења судије није био у вези са њеним „грађанским“ правима или обавезама у смислу члана 6 Конвенције и да је њено разрешење тежило легитимним циљевима у смислу става 2 члана 10 Конвенције, ради заштите права других и очувања ауторитета и непристрасности судства.

Чак и под претпоставком да се овај предмет у битном разликује од наведеног, остаје слично питање које се односи на границе слободе изражавања судија.

Познато је из праксе Суда да статус јавног, односно државног службеника не лишава лице о коме је реч заштите из члана 10. У својој недавној пресуди у предмету Гуја против Молдавије, Велико веће је поново истакло да се „заштита из члана 10 простире на радно окружење уопште, а посебно на државне службенике“ (видети Гуја против Молдавије [Велико веће], представка бр. 14277/04, став 52, ЕСЉП 2008. године; видети такође Фогт против Немачке, 26. септембар 1995. године, став 53, Серије А бр. 323; Виле против Лихтенштајна [Велико веће], представка бр. 28396/95, став 41, ЕСЉП 1999-VII; Ахмед и други против Уједињеног Краљевства, 2. септембар 1998. године, став 56, Извештај судија и одлуке 1998-VI; Фуентес Бобо против Шпаније, представка бр. 39293/98, став 38, 29. фебруар 2000. године). Међутим, право на слободу изражавања као такво није без ограничења, а суд је у истој пресуди у предмету Гуја упозорио против потпуно „пермисивног“ тумачења члана 10: „Истовремено, Суд има у виду да запослени према свом послодавцу имају дужност лојалности, уздржаности и дискреције. То нарочито важи у случају државних службеника, будући да сама природа државне службе захтева да државни службеник буде везан дужношћу лојалности и дискреције“ (видети Гуја, наведено горе, став 70; Фогт, наведено горе, став 53; Ахмед и други, наведено горе, став 55; Де Дијего Нафрија против Шпаније, представка бр. 46833/99, став 37, 14. март 2002. године). Суд у овој пресуди понавља то образложење (видети став 85), али занемарује његов даљи развој у предмету Гуја, те сам због тога дужан да поновим следећи закључак из става 71 те пресуде (будући да понекад и пропуштање да се нешто наведе може бити од значаја):

„Будући да је улога државних службеника у демократском друштву да помажу власти у вршењу њених функција и да јавност има право да очекује да они помажу, а не да ометају демократски изабрану власт, дужност лојалности и уздржаности за њих добија посебан значај (видети, mutatis mutandis, Ахмед и други против Уједињеног Краљевства, наведено горе, став 53). Поред тога, имајући у виду саму природу њиховог положаја, државни службеници често имају приступ информацијама за које власт, из различитих легитимних разлога, може имати интерес да остану поверљиве или тајне. Стога ће и дужност дискреције коју државни службеници имају по правилу бити нарочито изражена.“

Осврћући се на овај предмет, желео бих да истакнем да је Квалификациони колегијум судија града Москве подноситељки представке ставио на терет то што је „открила конкретне чињеничне информације у вези са кривичним поступком против Зајцева пре него што је пресуда у том предмету постала правноснажна“ (став 34). Подсетимо да се кривични поступак односио на поступање господина Зајцева као истражитеља у изузетно осетљивом предмету корупције великих размера и да је тај поступак и даље у току. У том контексту делује веома необично што суд закључује: „Суд, са своје стране, у три спорна интервјуа не уочава ништа што би могло оправдати тврдње о ‘откривању информација’“ (став 91). Чак и ако се прихвати да изјаве у којима се износе детаљи предмета који је још у току, а у којем је подноситељка представке поступала као судија, не представљају одавање поверљивих информација, ипак је прилично тешко посматрати их као вредносни суд. Изгледа да суд такво поступање оправдава:

„Нема сумње [sic! – А.К.] да је тиме покренула питање од изузетног јавног интереса, које у демократском друштву мора бити отворено за слободну јавну расправу. Њена одлука да те информације учини јавним била је заснована на њеном личном искуству и донета тек након што јој је било онемогућено да у поступку учествује у свом службеном својству“ (став 94).

Потребно је указати на то да је подноситељка представке, и „након што јој је било онемогућено да учествује у [једном] поступку“, касније поступала као судија у више других кривичних предмета (став 16), као и да јој у тој фази судијска функција није била окончана, већ само привремено обустављена на два месеца, до окончања избора и на њен сопствени захтев. Ништа не указује на то да је била ослобођена своје

обавезе да поштује судијску етику и дужности професионалне дискреције. Ипак, подноситељка представке је злоупотребила свој имунитет кандидата тако што је открила конкретне чињеничне информације у вези са кривичним поступком у осетљивом предмету пре него што је пресуда у том предмету постала правноснажна.

По оцени Суда, овакво, могло би се рећи „неуобичајено“ (за судију који је и даље на функцији), поступање оправдава се чињеницом да је подноситељка представке у време давања спорних изјава учествовала у изборној кампањи: „политички говор... ужива посебну заштиту по члану 10“ (став 95). Тако произлази да је, уколико неко жели да се лично обрачуна са другим лицем, сигурније да то учини током изборне кампање, јер се у том случају чак и откривање службених и ограничено доступних информација „не може сматрати ничим изазваним личним јавним нападом, већ оправданим коментаром на питање од великог јавног значаја“ (став 95).

Овај закључак, који је више него попустљив, стоји у супротности са другим ставом суда: „...Суд је сматрао да су носиоци јавних функција у правосуђу дужни да покажу уздржаност у остваривању своје слободе изражавања у свим случајевима у којима би ауторитет и непристрасност судства могли бити доведени у питање...“ (став 86).

Откривање информација до којих су државни и јавни службеници дошли у обављању свог посла, чак и када је реч о питањима од јавног интереса, мора се разматрати у светлу њихове дужности лојалности и дискреције. Још једном бих указао да је Суд у предмету Гуја против Молдавије (наведено горе, ст. 72–78) утврдио да, приликом оцене да ли указивање на незаконито поступање или неправилности на радном месту ужива заштиту из члана 10, треба узети у обзир да ли је државном службенику било на располагању неко друго делотворно средство за отклањање неправилности које је желео да открије, као што је обраћање претпостављеном или другом надлежном органу или телу. Подноситељка представке је, међутим, одлучила да то учини јавно неколико месеци касније, током своје изборне кампање (видети став 19), а тек након тога поднела је притужбу Високом квалификационом колегијуму судија (видети став 24). То је, по мом мишљењу, јасно учињено ради остваривања њених личних циљева, како је то и Влада навела.

Од значаја је то што су сви наводи подноситељке представке у погледу процесних неправилности током њеног учешћа у кривичном поступку против господина Зајцева били испитани од стране независног судије из система привредних судова и одбачени као неосновани, јер подноситељка представке није доказала чињенице на које се позивала. Преостале изјаве које је подноситељка представке дала током интервјуа у медијима, попут оне да се „судови користе као средство комерцијалних, политичких и личних манипулација“, могле би се лако толерисати када би их изнели новинари или професионални политичари, али нису спојиве са статусом судије у оквиру истог правосудног система у коме је она обављала своју професију осамнаест година. Централно морално питање у овом предмету јесте то што се бивша судија Кудешкина својим поступањем сама искључила из заједнице судија и пре изрицања дисциплинске санкције. Стога је постојао разуман однос сразмерности између мера примењених према подноситељки представке и легитимног циља заштите ауторитета судства у смислу става 2 члана 10 Конвенције (видети Фогт против Немачке, наведено горе, став 53). Те мере су биле „прописане законом“ (видети ст. 45–47 пресуде), тежиле су легитимном циљу из последње реченице члана 10 став 2 („спречавање откривања поверљивих информација или очување ауторитета и непристрасности судства“) и биле су „неопходне у демократском друштву“, при чему националним властима припада одређено поље слободне процене у оцени да ли је спорно мешање било сразмерно наведеном циљу (видети, између осталог, Фогт против Немачке, наведено горе, став 53).

Суд скреће пажњу на „обесхрабрујући ефекат који страх од санкције има на остваривање слободе изражавања“. Плашим се да би „обесхрабрујући ефекат“ ове пресуде могао бити стварање утиска да је потреба за заштитом ауторитета судства знатно мање важна од потребе да се заштити право државних службеника на слободу изражавања, чак и када њихове намере у доброј вери нису доказане. Дубоко сам забринут закључцима до којих је суд дошао. Надам се да ће ми моје уважене колеге опростити ову слободу изражавања.

ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ НИКОЛАУ

Околности под којима је предмет Зајцева, током суђења које је водила подноситељка представке, уступљен другом судији заиста изазивају забринутост. Та забринутост не произлази непосредно из изјава које је

подноситељка представке дала средствима јавног информисања о ономе што се догодило, будући да је њена верзија догађаја била оспорена и да јој се стога у овом контексту није могла дати предност. Она пре произлази из онога што је наведено у извештају који је сачинио судија задужен за испитивање навода, након притужбе подноситељке представке у вези са тим околностима.

Треба напоменути да је подноситељка представке и након 23. јула 2003. године, када је предмет додељен другом судији, поступала као судија у више других кривичних предмета све до краја октобра 2003. године, када је, на сопствени захтев, била ослобођена судијских дужности због тога што је била кандидат на општим изборима за Државну думу Руске Федерације, одржаним 7. децембра 2003. године. Тек почетком децембра 2003. године, у контексту изборне кампање и више од четири месеца након уступања предмета Зајцева другом судији, подноситељка представке дала је интервјуе који су садржали спорне изјаве којима је критиковала домаћи правосудни систем; а управо на дан када су дата последња два интервјуа, 4. децембра 2003. године, поднела је Високом квалификационом колегијуму судија притужбу у којој је навела да је председница Московског градског суда незаконито вршила притисак на њу како би је одвратила од правилног обављања судијских дужности. Дакле, постојао је значајан протек времена, али сам спреман да прихватим да та околност сама по себи нема одлучујући значај.

Уз то, треба напоменути да, у складу са чланом 6.2 Законика о кривичном поступку Руске Федерације, председници судова, поред својих судијских функција, имају и административне дужности. Тако су одговорни за организовање рада суда и за распоређивање предмета судијама. То овлашћење ограничено је чланом 242 истог законика, који изричито прописује оно што би се у начелу подразумевало - да предмет треба да разматра један исти судија, осим ако он или она више није у могућности да учествује у расправи. Изгледа да је управо у вршењу овлашћења из члана 6.2 председница Московског градског суда у овом предмету одузела предмет подноситељки представке. У почетку је то било образложено тврдњом да би, уколико би предмет остао код подноситељке представке, дошло до неприхватљивог одуговлачења поступка. Међутим, то образложење је касније измењено. У извештају који је сачинио судија задужен за испитивање навода наведено је да су разлози на које се председница суда у ствари позивала били то што подноситељка представке: „није била у стању да води главни претрес, да су њене процесне радње биле недоследне, да је поступала супротно

начелу контрадикторности и једнакости странака у поступку, да је износила свој правни став о кривичном предмету који је био у току и да је покушала да затражи савет председнице суда у вези са тим предметом, као и с обзиром на постојање поверљивих извештаја надлежних служби достављених председници Московског градског суда у вези са судијом Кудешкином, а поводом поступања у предмету Зајцева и у другим кривичним предметима."

Не произлази да су домаћи судови, тумачећи наведени члан 6.2, полазили од тога да председници судова имају тако широка овлашћења да административним путем одлучују о питањима која су, сасвим јасно, процесне природе и спадају у домен вршења судијске функције; а било би прилично изненађујуће да јесу. Оно што, међутим, нарочито изазива забринутост јесте позивање на „...поверљиве извештаје надлежних служби достављене председници Московског градског суда у вези са судијом Кудешкином..." као на основ за њено изузимање из предмета. Изгледа да судија задужен за испитивање навода није сматрао да такви разлози отварају било какво питање, нити их је довео у везу са верзијом догађаја коју је изнела подноситељка представке, а која је у одређеној мери била поткрепљена писаним изјавама поротника и судског записничара, бар у погледу начина на који су се догађаји одвијали. Његов закључак да нема довољно доказа у прилог наводима подноситељке представке, само зато што их је оспорило лице на које су се односили, не може се сматрати задовољавајућим. На крају, не произлази да су надлежни органи у својој одлуци да не наставе поступање по притужби уопште разматрали било које од тих питања.

Имајући то у виду, као и у светлу извештаја судије задуженог за испитивање навода, који је остављао простор за више могућих тумачења догађаја, право подноситељке представке на слободу изражавања добило је посебан значај. То сам спреман да прихватим. И премда ми се чини да судија, више него било ко други, не би требало да иступа у јавности ни док је предмет још увек у току - као што је то било у овом случају - нити пре него што поднесе притужбу надлежном органу и остави му разумно време да одговори, што подноситељка представке није учинила, ипак бих могао размотрити могућност да прихватим став којем је, изгледа, већина била наклоњена - да судија задржава право да се одмах обрати јавности, вероватно у изузетно ванредним околностима.

Најважнији аспект овог предмета, међутим, јесте то што изјаве подноситељке представке нису биле ограничене само на суђење у предмету Зајцева. Подноситељка представке се непосредно и недвосмислено осврнула на много шири проблем у домаћем правосудном систему.

Позивајући се на своје дугогодишње искуство у Московском градском суду, категорично је изјавила да сумња у постојање независних судова у Москви. Тврдила је, без икаквих ограда и без навођења других конкретних примера, да се московски судови - и у грађанској и у кривичној материји - систематски користе као средство комерцијалних, политичких или личних манипулација; говорила је о грубом утицају на судије, о скандалима озбиљних размера и о широко распрострањеној корупцији у московским судовима; и закључила да би, уколико би све судије ћутале, земља ускоро могла да се нађе у стању „судског безакоња“. Како ја разумем те изјаве, из њих јасно произлази да је подноситељка представке располагала сазнањима о конкретним случајевима који су, по њеном мишљењу, потврђивали размере проблема које је описивала. Међутим, она није уложила никакав напор да ту чињеничну основу поткрепи пре него што је изнела вредносне судове о обиму и тежини ситуације, које је сажела речима да „нико не може бити сигуран да ће његов предмет - било грађански, кривични или управни - бити решен у складу са законом, а не само тако да се некоме удовољи“. То су изузетно озбиљне речи када долазе од једног судије и не би требало да буду изречене уколико судија није у могућности да их поткрепи, барем у мери која је суштински уверљива.

По мом мишљењу, већинска пресуда усредсређује се на догађаје у предмету Зајцева, а да при том не посвећује довољно пажње изјавама подноситељке представке које се односе на шири проблем, онако како га је описала, а који је, према њеним наводима, проистицао из великог броја других сличних случајева, од којих је предмет Зајцева био само један пример. Управо је њено инсистирање на томе да је такво поступање било широко распрострањено и системског карактера представљало основу за њен закључак да је обичном грађанину немогуће да оствари правду пред московским судовима. Даље, у мери у којој се већинска пресуда уопштено позива на изјаве подноситељке представке, не могу се сагласити са оценом да су те изјаве у суштини представљале вредносне судове за које није било потребно пружити поткрепу, иако имам у виду флексибилност судске праксе суда по том питању.

Ако је подноситељка представке заиста располагала чињеницама, осим оних које се односе на предмет Зајцева, које би указивале на то да је корупција у правосуђу толико распрострањена и да су судије у тој мери подређене договорима који се склапају иза кулиса, онда је била дужна да своје наводе изнесе конкретније. Како су њене изјаве биле формулисане, оне су све судије које поступају пред московским судовима представљале или као саучеснике који добровољно учествују у таквом систему или као беспомоћне жртве корумпираног правосудног поретка, при чему није показала обзир према судијама које су, попут ње саме, могле тврдити да поступају беспрекорно. Укратко, она је неселективно осудила све судије и тиме, на тај начин, довела у питање читав правосудни систем. Посматран сам за себе, догађај у предмету Зајцева никако није могао представљати основ за тако далекосежне тврдње.

Треба имати у виду да оно што судија јавно изнесе може имати значајан утицај, јер ће људи природно сматрати да су ставови судије одмерени и проверени; док се, на пример, за новинара - који се посматра као јавни контролор - уобичајено прихвата да понекад може бити провокативан или склон претеривању, па му се зато оставља шири простор слободе изражавања. У тренутку када су спорне изјаве дате, обављање судијске функције подноситељке представке већ је било обустављено како би могла да води своју политичку кампању. Она је, сходно томе, могла да се изражава знатно слободније. Али је и даље била судија. И даље је била везана Законом о статусу судија и требало је да поступа у складу са Кодексом части судије, без обзира на то да ли је тај акт имао снагу закона или не. Због тога је њено јавно иступање морало бити обележено уздржаношћу и дискрецијом. Уместо тога, она је, по мом мишљењу, прешла границе прихватљивог. Стога сматрам да је домаћим властима било разумно доступно да закључе, као што су и учиниле, да су „поступци судије Кудешкине повредили част и достојанство судије, нарушили ауторитет судства и нанели значајну штету угледу судијске професије, чиме је учињен дисциплински прекршај“. Даље, у овим околностима, по мом мишљењу, дисциплинска санкција изречена подноситељки представке није била несразмерна.

Постоји још једна ствар. Подноситељка представке указивала је на процесну неправилност у поступку судске контроле њеног предмета. По мом мишљењу, та примедба није од већег значаја. Иако са извесним закашњењем, судија Врховног суда јој је указао да правила о надлежности не дозвољавају уступање предмета који се односи на

судску контролу њеног случаја са Московског градског суда другом суду. У сваком случају, учешће Московског градског суда није могло имати пресудан утицај на исход поступка у целини, имајући у виду да су утврђивање релевантних чињеница и коначна оцена изречене санкције били у надлежности тела чија непристрасност није била доведена у питање.