

На основу члана 6 став 1 Уредбе о заступнику Републике Србије пред Европским судом за људска права («Службени гласник РС», број 61/06 – пречишћен текст) објављује се, на српском и енглеском језику, Пресуда Европског суда за људска права по представи број 34425/04 – Стојановић против Србије, која гласи:

„САВЕТ ЕВРОПЕ

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА

ДРУГО ОДЕЉЕЊЕ

ПРЕДМЕТ СТОЈАНОВИЋ против СРБИЈЕ

(Представка број 34425/04)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

19. мај 2009. године

Ова пресуда ће постати правоснажна у околностима предвиђеним чланом 44. став 2. Конвенције. Могуће су редакторске промене.

У предмету Стојановић против Србије,

Европски суд за људска права (Друго одељење), на седници већа у саставу:

Françoise Tulkens, *председник*,

Ireneu Cabral Barreto,

Vladimiro Zagrebelsky,

Danutė Jočienė,

András Sajó,

Nona Tsotsoria, *судије*,

Milenko Kreća, *ad hoc судија*,

и гђа Sally Dollé, *секретар Одељења*,

После разматрања на затвореној седници 7. априла 2009. године,

Изриче следећу пресуду, која је донета тог дана:

ПОСТУПАК

1. Предмет је формиран на основу представке (број 34425/04) против Државне Заједнице Србија и Црна Гора, коју је Суду поднео по члану 34. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: “Конвенција”), у то време, држављанин Државне Заједнице Србија и Црна Гора, г. Љубиша Стојановић (у даљем тексту: “подносилац представке”), дана 10. августа 2004. године.

2. Од 3. јуна 2006. године, после Декларације Црне Горе о независности, Србија је искључива Висока страна уговорница у овом поступку пред Судом.

3. Подносиоца представке је заступао Београдски центар за људска права, организација за људска права из Београда. Владу Државне Заједнице Србија и Црна Гора а, касније, Владу Србије (у даљем тексту: “Влада”) заступао је њен заступник, г. С. Царић.

4. Подносилац представке, осуђен на затворску казну, посебно се жалио због одбијања Тужене државе да му бесплатно обезбеди зубну протезу, као и због отварања његове преписке од стране затворских органа.

5. Суд је 6. септембра 2005. године одлучио да Владу обавести о овим притужбама и прогласио остали део представке недопуштеним. Примењујући члан 29. став 3. Конвенције, такође, је одлучено да се основаност представке разматра истовремено са њеном допуштеношћу.

ЧИЊЕНИЦЕ

I. ОКОЛНОСТИ ПРЕДМЕТА

6. Подносилац представке је рођен 1956. године.

7. Чињенице предмета, како су их доставиле стране, могу се сумирати на следећи начин.

A. Зубна протеза подносиоца представке

8. Пошто га је суд осудио, подносилац представке је између 20. јуна 1999. године и 28. августа 2002. године служио своју прву казну у Казнено-поправном заводу у Нишу (у даљем тексту: „затвор“).

9. У том периоду је затворски зубар дао дијагнозу да је он боловао од парадентозе (тј. „климавих зуба и њиховог спонтаног испадања“). Посебно су му у два наврата извађени зуби, а трећи пут се подносилац представке жалио на фацијалну парезу, за коју је утврђено да нема везе са његовим проблемима са зубима.

10. После пуштања на слободу, подносилац представке је наводно 17. марта 2003. године притворен, као део посебног кривичног предмета.

11. После још једне осуде, подносилац представке је 5. јануара 2004. године почео да служи своју другу затворску казну у Казнено-поправном заводу у Нишу.

12. Истог дана му је отворен здравствени картон. Установљено је неколико здравствених проблема, укључујући проблеме са коленима и фацијалну парезу, али изгледа да стоматолошки преглед није обављен.

13. Затворски зубар је први пут прегледао подносиоца представке 13. фебруара 2004. године, који је потврдио његову терминалну крезубост.

14. Зубар је 5. марта 2004. године предложио да се подносиоцу представке обезбеди протеза.

15. Подносилац представке је 4. маја 2004. године упутио допис Министарству здравља, тражећи протезу.

16. Сектор за здравствени надзор је 25. јуна 2004. године обавестио подносиоца представке да осуђена лица морају да остварују своја права преко Министарства правде, а не преко Министарства здравља.

17. Дописом од 21. јула 2004. године Здравствена инспекција Министарства здравља – одсек Ниш је приметила да, у складу са чланом 4. Одлуке о учешћу осигураних лица у трошковима здравствене заштите (видети ст. 46. и 47. у даљем тексту), даваоци

крви, као што је подносилац представке, нису изузети од обавезе да покрију 60% покретне стоматолошке надокнаде од акрилата.

18. Подносилац представке је 21. октобра 2004. године примљен у затворску болницу, где је примећено да је изгубио апетит, док се 2. децембра 2004. године жалио на узнемиреност.

19. Подносилац представке је 23. децембра 2004. године изгубио свест приликом пребројавања и претрпео повреду изнад левог ока.

20. Неодређеног датума у току 2004. године затворски органи су обавестили подносиоца представке да мора да плати 10.000 динара (у то време отприлике 110 евра) на име укупних трошкова његове протезе. Подносилац представке је уместо тога предложио да му се омогући да овај износ плати у ратама у износима једнаким његовој месечној затворској плати.

21. Подносилац представке је 1. фебруара 2005. године поново изгубио свест и претрпео повреду леве јагодичне кости, која је захтевала максилофацијалну операцију, што је урађено 4. фебруара 2005. године.

22. Све то време подносилац представке тврди да је стално имао проблема са узимањем хране. Он посебно није могао да једе чврсту храну, укључујући месо па чак и воће. Затворски органи су, међутим, покушали да олакшају стање подносиоца представке тако што су му давали додатни мек хлеб за сваки оброк.

23. Подносилац представке је 7. јуна 2006. године поновио свој захтев у вези са плаћањем протезе у месечним ратама.

24. Управник затвора је 30. јануара 2007. године обавестио подносиоца представке да ће затвор у потпуности покрити трошкове његове протезе. Он је тада приметрио да је разлог за то хуманитаран и да релевантно домаће законодавство органима не намеће такву обавезу. Најзад, управник је нагласио да је цена протезе у затвору, у сваком случају, 50% мања од нормалне цене зато што је и сам приход затвора испод просечне месечне плате у Србији.

25. Подносилац представке је 25. јуна 2007. године добио протезу о којој је реч.

Б. Преписка подносиоца представке

26. Као што је речено у горњем тексту, дописом од 21. јула 2004. године Здравствена инспекција је обавестила подносиоца представке о покрићу његовог здравственог осигурања. Овај допис је имао печат затвора од 22. јула 2004. године и регистарски број 713/9033.

27. На допису подносиоца представке од 10. августа 2004. године, који је упутио Суду, такође, се налазио печат затвора од 10. августа 2004. године, као и регистарски број 24/9684.

28. Дописом од 21. децембра 2004. године, између осталог, Секретаријат Суда је на српском језику обавестио подносиоца представке о наведеном печату, претпостављајући да он можда не зна за то.

29. У каснијем допису од 11. јануара 2005. године, подносилац представке је навео да је сва његова преписка са Судом, као и са другим телима, морала да прође кроз затворску управу, где је отворана, и да је наводно то била стандардна пракса на основу одредби важећих законских прописа. Овај допис је, такође, имао печат затвора од 11. јануара 2005. године и регистарски број 24/267.

30. Подносилац представке је у јуну 2006. године доставио Суду изјаву коју је потписало 78 затвореника којом се потврђује, између осталог, да су затворски органи рутински отварали њихову преписку.

В. Остале релевантне чињенице

31. Почев од 2002. године подносилац представке је имао предузеће са ограниченом одговорношћу регистровано на његово име. Испоставило се, међутим, да ово предузеће није никада радило.

32. Изгледа да је до октобра 2005. године подносилац представке наследио 25% једнособног стана од мајке.

33. Подносилац представке је 12. фебруара 2006. године, односно 16. маја 2006. године послао два дописа управнику затвора, тражећи да га прими.

34. Министарство правде је 26. октобра 2006. године притужбу подносиоца представке проследило управнику затвора на разматрање.

35. Центар за социјални рад из Јагодине је 24. новембра 2006. године потврдио, између осталог, да је подносилац представке примао накнаду на име незапослености од 1. децембра 1994. године до 31. маја 1999. године.

36. Изгледа да је подносилац представке, док је био у затвору, добио плату у укупном износу од 19.000 динара у месечним ратама. Међутим, почев од јула 2006. године, на његовом личном затворском рачуну остало је 3.537 динара као део „плана обавезне штедње“.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАЋЕ ПРАВО

А. Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама Државне Ззаједнице Србија и Црна Гора (објављена у Службеном листу Србије и Црне Горе – Сл. лист СЦГ број 6/03)

37. Релевантне одредбе ове Повеље предвиђале су следеће:

Члан 24 ст. 1. и 3.

“Свако има право на поштовање приватног и породичног живота, дома и тајности преписке.

...

Тајност писама и других средстава општења је неповредива. Одступања су дозвољена на одређено време само на основу одлуке суда, ако је то неопходно ради вођења кривичног поступка или одбране земље, на начин предвиђен законом.”

Б. Устав Републике Србије (објављен у Службеном листу Социјалистичке Републике Србије – Сл. лист СРС број 1/90)

38. Релевантне одредбе овог Устава предвиђале су следеће:

Члан 19.

“Тајна писма и других средстава општења је неповредива.

Законом се моће прописати да се, на основу одлуке суда, моће одступити од начела неповредивости тајне писма и других средстава општења, ако је неопходно за вођење кривичног поступка или за одбрану Републике Србије ”

Члан 30.

“Свако има право на заштиту здравља.

Деца, труднице и стара лица имају право на здравствену заштиту из јавних прихода, кад то право не остварују по неком другом основу, а друга лица под условима утврђеним законом.”

Члан 40.

“Обавезним осигурањем, у складу са законом, запослени ... [обезбеђују] ... право на здравствену заштиту и друга права за случај болести, ... трудноће, порођаја, смањења или губитка радне способности, незапослености и старости ..., као и друга права по основу социјалног осигурања ...

Права из социјалног осигурања за грађане који нису обухваћени обавезним социјалним осигурањем урешују се законом.”

В. Закон о извршењу кривичних санкција (објављен у Сл. гласнику РС бр. 16/97 и 34/01)

39. Релевантне одредбе овог закона гласе како следи:

Члан 6. став 1

“Против појединачних аката којима се решава о правима и обавезама лица према којима се извршава санкција не моће се водити управни спор.“

Члан 21.

“Служба за здравствену заштиту врши здравствену превенцију, лечи осуђена и притворена лица и надзире хигијену и квалитет хране и воде.”

Члан 23.

„Начин живота и рада осуђених ближе се уређује актом о кућном реду завода.“

Акт о кућном реду завода доноси министар правде.“

Члан 56.

„Свако мора поштовати достојанство осуђеног.“

Нико не сме угрозити телесно и душевно здравље осуђеног.“

Члан 61.

„Осуђени има право на исхрану подобну да одржи његово добро здравље и снагу ...“

Члан 65. ст. 1. и 3.

„Осуђени има право да надлежним органима упућује поднеске.“

...

Осуђени поднеске прима и упућује преко завода.“

Члан 66.

„Осуђени има неограничено право на дописивање.“

Члан 90. ст. 1 и 2.

„Осуђени ужива бесплатну здравствену заштиту.“

Осуђени коме се у заводу не може пружити одговарајућа здравствена заштита упућује се у затворску болницу, психијатријски завод и другу здравствену установу.“

Члан 103.

„Осуђени има право притужбе управнику због повреде права или других неправилности које су у заводу учињене према њему.

Притужбу је управник дужан да пажљиво испита и да о њој донесе решење.

Осуђени који не добије одговор на притужбу или није задовољан донетим решењем има право да поднесе писмену представку директору управе [за извршење кривичних санкција]

Осуђени има право да без присуства запослених и постављених лица у заводу притужи овлашћеном лицу које надзире рад завода.

Садржина притужбе представке представља тајну.“

40. Осим тога, према чл. 346 – 352., Управа за извршење кривичних санкција (у даљем тексту: „Управа“), као саставни део Министарства правде, је имала надлежност да прати спровођење релевантног законодавства у вези са извршењем кривичних санкција. Управа је поступала по службеној дужности. Она је могла да разговара са осуђеним лицима без присуства затворског особља и на крају да усвоји обавезујуће препоруке упућене одговарајућим управницима на које су се управници могли касније жалити Министру правде. Осим тога, члан 353. је предвиђао, између осталог, да Министарство здравља мора да надзире квалитет здравствене заштите у затворима.

Г. Закон о извршењу кривичних санкција (објављен у Сл. гласнику РС број 85/05)

41. Овај закон је ступио на снагу 1. јануара 2006. године, чиме је Закон о извршењу кривичних санкција из 1977. године стављен ван снаге.

Д. Правилник о кућном реду у заводима затвореног и строго затвореног типа (објављен у Сл. гласнику РС број 5/01)

42. Релевантне одредбе овог Правилника гласе како следи:

Члан 23. ст. 1. и 2.

„Осуђена лица имају неограничено право на дописивање у складу са законом.

Они ће примати и слати своју преписку преко затворских органа.“

Б. Правилник о кућном реду у казнено поправним заводима и окружним затворима (објављен у Сл. гласнику РС број 27/06)

43. Овај правилник је ступио на снагу 8. априла 2006. године, чиме је Правилник о кућном реду у казнено поправним заводима из 2001. године стављен ван снаге.

Ж. Законик о кривичном поступку (објављен у Службеном листу Савезне Републике Југославије – Сл. лист СРЈ – бр. 70/01 и 68/02 као и Сл. гласнику РС бр. 58/04, 85/05 и 115/05)

44. Чл. 148 – 153. утврђују начела поступања са притвореницима, а не примењују се на оне које служе затворске казне.

З. Закон о здравственом осигурању (објављен у Сл. гласнику РС бр. 18/92, 26/93, 53/93, 67/93, 48/94, 25/96, 46/98, 54/99, 29/01, 18/02, 80/02, 84/04 и 45/05)

45. Члан 28. став 1. овог Закона предвиђао је следеће: „У вези са одређеним врстама здравствене заштите, може се предвидети да осигурана лица морају да учествују у трошковима ...[насталим]... узимајући у обзир да ово учешће не сме да их одвраћа од употребе њиховог здравственог осигурања.“

И. Одлука о учешћу осигураних лица у трошковима здравствене заштите (објављена у Сл. гласнику РС број 31/01)

46. Релевантне одредбе ове Одлуке гласе како следи:

Члан 1.

„Овом одлуком утврђују се видови и износи учешћа осигураних лица у трошковима здравствене заштите (у даљем тексту: учешће), ослобађање од плаћања учешћа, као и место и начин наплате.“

Члан 3.

„Учешће се плаћа за ... израду или набавку протетичког средства ... [како следи:] ...

16. [за] зубну протетику...

16.2. покретну зубну протетику ... 60% ... [цене коју утврди одбор за здравствено осигурање].“

Члан 4. став 2.

„Добровољни даваоци крви ослобођени су плаћања учешћа у року од 12 месеци после сваког давања крви, осим учешћа из [члана 3] ставови 15, 16, 17, 19 и 20 ...“

Ј. Одлука о учешћу осигураних лица у трошковима здравствене заштите из 2004. године (објављена у Сл. гласнику РС број 83/04, 118/04, 71/05 и 18/06)

47. Ова одлука ставила је ван снаге горе наведену одлуку из 2004. године, али је релевантно учешће остало исто.

К. Кривични закон Републике Србије (објављен у Сл. гласнику РС бр. 26/77, 28/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89, 42/89, 21/90, 16/90, 49/92, 23/93, 67/93, 47/94, 17/95, 44/98, 10/02, 11/02, 80/02, 39/03 и 67/03)

48. Релевантне одредбе овог Закона гласе како следи:

Члан 72.

„1. Ко неовлашћено отвори туђе писмо или телеграм или какво друго затворено писмо или пошиљку, или на други начин повреди њихову тајност, или ко неовлашћено задржи, прикрије, уништи или другом преда туђе писмо, телеграм, затворено писмено или пошиљку, казниће се затвором до једне године.

...

3. Ако дело из става 1 ... овог члана учини службено лице у вршењу службе, казниће се затвором од шест месеци до пет године.“

Л. Закон о облигационим односима (објављен у Службеном листу Савезне Републике Југославије – Сл. лист СРЈ – бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и Сл. листу СРЈ број 31/93)

49. Према чл. 199. и 200. Закона о облигационим односима, између осталог, свако ко је претрпео страх или физичку бол или, заправо, душевну патњу као последицу кршења „права личности“ или је био изложен штетним околностима које озбиљно умањују животне активности, може, у зависности од њиховог трајања и јачине, да покрене поступак за финансијску накнаду код парничних судова, као и да тражи друге облике накнаде „који могу“ омогућити одговарајуће нематеријално задовољење.

ПРАВО

I НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 8. КОНВЕНЦИЈЕ У ВЕЗИ СА ПРЕПИСКОМ ПОДНОСИОЦА ПРЕДСТАВКЕ

50. Подносилац представке се жалио због мешања у његову преписку са Судом, као и са разним домаћим телима, од стране затворских органа.

51. Суд сматра да ову притужбу треба разматрати према члану 8. Конвенције, пре него према члану 34., пошто не постоји доказ да је преписка између Суда и подносиоца представке неоправдано каснила, ометана или на други начин „задржавана“ (видети *Manoussos против Чешке Републике и Немачке* (одлука), број 46468/99, 9. јули 2002. године).

52. Члан 8., као релевантан, предвиђа следеће:

“1. Свако има право на поштовање ... преписке.

2. Државни органи се неће мешати у остваривање овог права сем као што је предвиђено законом и као што је неопходно у демократском друштву... ради спречавања нереда или криминала...”

A. Допуштеност

1. *Компатибилност ratione temporis*

53. Влада је тврдила да је притужба подносиоца представке некомпатибилна *ratione temporis* са одредбама Конвенције пошто су спорне радње које су предузели затворски органи засноване на законодавству које је и само усвојено пре него што је Србија ратификовала Конвенцију 3. марта 2004. године.

54. Подносилац представке је оспорио ову тврдњу.

55. Суд примећује да се наводно мешање у преписку подносиоца представке десило после 3. марта 2004. године (видети ст. 26 – 29. у горњем тексту). Без обзира на чињеницу да се то десило на основу закона усвојених пре тог датума, притужба подносиоца представке, према томе, јасно спада у надлежност Суда *ratione temporis* (видети, међу многим другим ауторитетима, *Yağci и Sargin против Турске*, 8. јун 1995. године, став 40, серија А број 319-А).

56. С обзиром на горе наведено, примедба Владе се мора одбити.

2. *Исцрпљеност домаћих правних средстава*

(а) Аргументи које су стране изнеле

57. Влада је навела да подносилац представке није исцрпео сва делотворна домаћа правна средства, у смислу члана 35. став 1. Конвенције, Он је посебно пропустио да:

- поднесе кривичну пријаву на основу члана 72. Кривичног законика из 1977. године (видети став 48. у горњем тексту),

- поднесе парничну тужбу у складу са чл. 199. и 200. Закона о облигационим односима (видети став 49. у горњем тексту) или, заправо, у складу са самом Конвенцијом (на име подршке горе наведеној парничној тужби, Влада је Суду поднела неколико пресуда којима су домаћи судови тужиоцима доделили накнаду, у разним контекстима и где су се ослонили на Конвенцију),

- искористи правна средства предвиђена Законом о спровођењу кривичних санкција из 1977. године (видети ст. 39. и 40. у горњем тексту, чл. 103. и 347. посебно), или

- поднесе посебну жалбу Суду Србије и Црне Горе у вези са наводним повредама.

58. Подносилац представке је објаснио да ниједно од горе наведених правних средстава није могло бити делотворно у посебним околностима овог предмета.

(б) Релевантна начела

59. Суд примећује да правило исцрпљености домаћих правних средстава садржано у члану 35. став 1. Конвенције захтева да подносилац представке треба да се нормално позива на правна средства која су расположива и довољна да омогуће накнаду у вези са наводним повредама (видети, међу многим другим ауторитетима, *Akdivar и остали против Турске*, пресуда од 16. септембра 1996. године, *Извештаји о пресудама и одлукама 1996-IV*, стр. 1210, став 65). Постојање правних средстава о којима је реч мора бити довољно сигурно не само теоретски већ и практично, а ако није тако, не постоји потребна доступност и делотворност (исто).

60. Он подсећа да у области исцрпљености домаћих правних средстава постоји расподела терета доказа. Обавеза је државе када тврди да правна средства нису исцрпљена, да увери Суд да су та средства делотворна, да су и теоријски и практично била на располагању у релевантном времену, другим речима, да је оно било доступно, да је могло да обезбеди накнаду у вези са притужбама подносиоца представке и нудило оправдане изгледе за успех. Међутим, када је услов тог терета доказивања испуњен, подносилац представке је дужан да докаже да је правно средство на које се држава позвала заправо било исцрпљено, или да је због неког разлога било неадекватно или неделотворно у конкретним околностима предмета, или да су постојале посебне околности које су подносиоца односно подносиатељу представке ослобађале тог захтева (исто, стр. 1211, став 68).

61. Суд је признао да се члан 35. став 1. (ранији члан 26.) мора примењивати уз одређени степен еластичности и без претераног формализма (видети, на пример, *Cardot против Француске*, пресуда од 19. марта 1991. године, серија А број 200, стр. 18, став 34). Он је даље утврдио да правило исцрпљености није ни апсолутно нити се може примењивати аутоматски. Приликом разматрања да ли је испоштовано, од суштинског је значаја да се узму у обзир посебне околности сваког појединачног случаја (видети, на пример, *Van Oosterwijk против Белгије*, пресуда од 6. новембра 1980. године, серија А број 40, стр. 18, став 35). То значи, између осталог, да он мора реалистично узети у обзир не само постојање формалних правних средстава у правном систему Високе стране уговорнице о којој је реч већ и општи контекст у ком се она примењују као и личне околности подносилаца представке (видети пресуду у предмету *Akdivar* цитирану у горњем тексту, стр. 1211, став 69)

(в) Оцена Суда у предметном случају

62. Иако се обраћање управним органима не може искључити као делотворан правни лек у вези са притужбама које се тичу спровођења затворских прописа (видети, међу другим ауторитетима, *Boyle и Rice против Уједињеног Краљевства* од 27. априла 1988. године, серија А број 131, стр. 26, став 65), Суд сматра да Влада није доставила релевантну судску праксу која би показала да је неко административно средство на које се она ослонила могло обезбедити подносиоцу представке одговарајућу накнаду за наводну повреду. Осим тога, Влада је сама признала да је наводно мешање проистекло из административне праксе (видети став 69. у доњем тексту), што би, по мишљењу Суда, веома указало да правна средства о којима је реч заиста нису вероватан начин накнаде.

63. Друго, српски закон не предвиђа могућност покретања кривичног поступка против саме Државе. Кривична тужба не би, према томе, могла да омогући подносиоцу представке одговарајућу накнаду (о овој тачки видети управо *Senbauer против Хрватске* (одлука), број 73786/01, 5. фебруар 2004. године).

64. Треће, чак и под претпоставком да је подносилац представке могао добити накнаду путем посебног парничног поступка, Влада није показала да је парнична тужба могла имати било каквог утицаја на поступање са његовом преписком. Другим речима, док је парнични поступак могао имати утицаја на последице наводне повреде, не постоји доказ да би он могао да се бави основним узроком исте (исто, видети, такође, *Родић и други против Босне и Херцеговине*, број 22893/05, ст. 59. и 60., 27. мај 2008. године).

65. Најзад, Суд подсећа да је већ утврдио да је жалба Суду Србије и Црне Горе била недоступна до 15. јула 2005. године и да је,

даље, остала неделотворна до самог распада Државне Заједнице Србија и Црна Гора (видети *Матијашијевић против Србије*, број 23037/04, ст. 34 – 37., ЕСЧР 2006-...). Суд не види ниједан разлог да у овом предмету одступи од овог мишљења.

66. У вези са горе наведеним, примедба Владе се мора одбити.

3. Закључак

67. Суд сматра да притужба подносиоца представке није очигледно неоснована у смислу значења члана 35. став 3. Конвенције и не налази други основ да је прогласи недопуштеном. Притужба се, према томе, мора прогласити допуштеном.

Б. Основаност

1. Аргументи које су стране изнеле

68. Влада је тврдила да није било повреде члана 8. Конвенције. Посебно, систем је функционисао на следећи начин: (i) затвореници би достављали своју преписку у два примерка, (ii) на други примерак би се затим стављао печат и датум, као одговор на њихове захтеве, и враћао би им се, и (iii) први примерак би се стављао у коверат и прослеђивао на назначену адресу. Преписку затвореника на тај начин нису ни отварали ни читали затворски органи.

69. Влада је тврдила да се овај систем заснива на члану 65. став 3. Закона о извршењу затворских санкција из 1997. године (видети став 39. у горњем тексту), који се иако можда недовољно прецизан није могао тумачити тако да значи да се сва преписка затвореника мора аутоматски надгледати. Могуће кршење Конвенције није, према томе, било последица намере законодавца, већ последица административне праксе која је утврђена пре него што је Конвенција ступила на снагу у односу на Србију. Влада је даље тврдила да је подносилац представке, посебно, достављао отворене дописе затворским органима и није тражио да му се да коверат.

70. Најзад, Влада је истакла да се мешање у преписку подносиоца представке предузимало како би се сачувала јавна безбедност и спречио криминал и потврдила да, у релевантном тренутку, судско разматрање овог мешања није било могуће (видети став 39. у горњем тексту). Међутим, ново затворско законодавство, у складу са стандардима Савета Европе, је касније усвојено (видети став 41. у горњем тексту).

71. Подносилац представке је тврдио, на првом месту, да није тражио да му се да примерак са печатом његове одлазне поште, али да свакако то није могао да тражи када је реч о његовој долазној пошти, која је, такође, цензурисана. Друго, само постојање обавезе да се затворским органима достављају отворена писма у свим ситуацијама је

јасно мешање у право затвореника на поштовање њиховог права на преписку пошто не постоји гаранција да та писма неће бити изложена некој врсти цензуре и/или праћења. Треће, домаће законодавство на снази је било превише неодређено, због чега наведено мешање није могло бити „у складу са законом“, како се то тражи другим ставом члана 8. Четврто, Влада није дала образложење зашто је њено мешање у преписку подносиоца представке заиста неопходно у једном демократском друштву. Најзад, подносилац представке је приметио да недавно усвојено законодавство на које се Влада позива није значајно поправило стање, као што, такође, није навела са довољно јасноће обим дискреционог права које уживају јавни органи.

2. Оцена Суда

72. Пошто не постоји доказ да је подносилац представке икада пристао на праксу по којој су затвореници обавезни да достављају своја отворена писма затворским органима (видети став 68. у горњем тексту) и с обзиром на чињеницу да су они, такође, отварали и стављали печат на његову долазну преписку (видети став 26. у горњем тексту), Суд сматра да је јасно дошло до „мешања јавног органа“ у остваривање права подносиоца представке на поштовање права на преписку зајамченог чланом 8. став 1. Конвенције. Такво мешање ће повредити члан 8. сем ако је „у складу са законом“, тежи једном или више законитих циљева о којима је реч у ставу 2. истог и, штавише, ако је „неопходно у демократском друштву“ (видети следеће пресуде: *Niedbala против Пољске*, број 27915/95, став 78., 4. јул 2000. године, *Silver и други против Уједињеног Краљевства*, 25. март 1983. године, серија А број 61, стр. 32, став 84., *Campbell против Уједињеног Краљевства*, 25. март 1992. године, серија А број 233, стр. 16, став 34, *Calogero Diana против Италије*, 15. новембар 1996. године, *Извештаји 1996-V*, стр. 1775, став 28, *Petra против Румуније*, 23. септембар 1998. године, *Извештаји 1998-VII*, стр. 2853, став 36). Израз „у складу са законом“, међутим, не захтева само усклађеност са домаћим правом, већ се, такође, односи и на квалитет права (видети *Niedbala против Пољске*, цитиран у горњем тексту, став 79). Домаће право мора да назначи са довољном јасноћом обим и начин остваривања релевантног дискреционог права које имају јавни органи како би се појединцима обезбедио минимални ниво заштите на коју имају право у једном демократском друштву (видети *Domenichini против Италије*, пресуда од 15. новембра 1996. године, *Извештаји 1996- V*, стр. 1800, став 33).

73. У вези са предметним случајем, Суд примећује да су и члан 19. Устава Србије из 1990. године и члан 24. ст. 1. и 2. Повеље о људским и мањинским правима и грађанским слободама, који су били на снази у релевантном тренутку, предвиђали да се нико не може

мешати у нечију преписку у одсуству одређене судске одлуке у том смислу (видети ст. 37. и 38. у горњем тексту). Пошто таква одлука никада није донета у вези са подносиоцем представке, а затворски прописи на снази су и сами били нејасни у том смислу (видети став 39. у горњем тексту, чл. 65. и 66. посебно, као и став 42. у горњем тексту), произлази да мешање на које се жали није било „у складу са законом“ у материјалном тренутку.

74. С обзиром на претходни закључак, Суд не сматра да је неопходно да се утврди да ли су поштовани остали захтеви става 2. члана 8.

75. Сходно томе, Суд закључује да је дошло до повреде члана 8. Конвенције.

II. НАВОДНЕ ПОВРЕДЕ ЧЛАНОВА 3 И 8 КОНВЕНЦИЈЕ КАО И ЧЛАНА 1. ПРОТОКОЛА БРОЈ 12 У ВЕЗИ СА ПРОТЕЗОМ ПОДНОСИОЦА ПРЕДСТАВКЕ

76. Подносилац представке се жалио што су српски органи одбили да му бесплатно овеже протезу, што је њему, наводно проузроковало разне здравствене проблеме. Суд је ову притужбу проследио Влади према чл. 3. и 8. Конвенције.

77. Штавише, подносилац представке се жалио према члану 1. Протокола број 12, објаснивши да је у складу са српским законом морао да плати 60% цене протезе, што значи да између њега као очигледно платежно неспособног затвореника, са једне стране, и становника на слободи, с друге стране, није направљена никаква разлика, упркос чињеници да је његова ситуација веома различита.

78. Влада је одбацила ове наводе, тврдећи да подносилац представке није исцрпео разна домаћа правна средства, да је притужбу према члану 1. Протокола број 12 покренуо касно и/или да је некомпатибилна *ratione personae*. У сваком случају, он је изгубио статус жртве тиме што му је протеза обезбеђена о трошку државе.

79. Суд не сматра да је неопходно да се разматрају било које примедбе Владе на ове притужбе пошто се оне сада могу сматрати „решеним“ у смислу члана 37. став 1. Конвенције (видети, *Sisojeva и други против Летоније* [ВВ], број 60654/00, став 96, ЕСЧР 2007-...).

80. С тим у вези, Суд подсећа да, према члану 37. став 1. (б), он може „... у било којој фази поступка одлучити да представку скине са свог списка предмета где околности доводе до закључка да ... је ствар решена...“ Како би се утврдило да ли се та одредба може применити на овај случај, Суд мора да одговори на два питања: прво, да ли околности на које се подносилац представке директно жалио још постоје; и, друго, да ли су последице могуће повреде Конвенције и/или Протокола број 12 надокнађене (исто). С тим на уму и упркос неким

чињеничним нејасноћама, Суд примећује да је подносилац представке бесплатно добио протезу 25. јуна 2007. године. Штавише, не постоје назнаке да је он после тога имао неке здравствене проблеме у вези са тим. Не постоје ни медицински докази да је гладовао или да на други начин није био у стању да прима довољно хране пре наведеног датума. Питање које покреће притужбу подносиоца представке се, према томе, сада може сматрати „решеним“ у смислу члана 37. став 1. (б). Осим тога, не постоје посебни разлози у вези са поштовањем људских права како су она дефинисана Конвенцијом који би захтевали да Суд настави да разматра ову притужбу према члану 37. став 1. *in fine*.

81. Према томе, овај део представке треба искључити из предмета.

III. ПРИМЕНА ЧЛАНА 41. КОНВЕНЦИЈЕ

82. Релевантне одредбе овог члана гласе како следи:

Члан 41.

„Када Суд утврди прекршај Конвенције или протокола уз њу, а унутрашње право Високе стране уговорнице у питању омогућава само делимичну одштету, Суд ће, ако је то потребно, пружити правично задовољење оштећеној странци.“

А. Штета

83. Подносилац представке је тражио 1.000 евра (EUR) на име нематеријалне штете коју је претрпео због повреде његовог права на поштовање преписке и затражио гаранције да се исто неће поновити.

84. Влада је оспорила овај захтев.

85. У околностима предмета, Суд сматра да само утврђивање повреде члана 8. Конвенције представља одговарајуће правично задовољење у вези са накнадом траженом у овом делу (видети, *mutatis mutandis*, *Campbell и Fell против Уједињеног Краљевства*; 28. јун 1984. године, став 141, серија А број 80; *Calogero Diana против Италије*, 15. новембар 1996. године, став 44, Извештаји о пресудама и одлукама 1996-V; *Salara против Пољске*, број 35489/97, ст. 100 – 102. и 107., 19. децембар 2002. године; и *Savenkovas против Литваније*, број 871/02, 18. новембар 2008. године).

Б. Трошкови

86. Подносилац представке је, такође, тражио 1.700 евра на име трошкова које је имао пред Судом. Он је посебно тражио 1.550 евра за припрему предмета и обимне писане поднеске свог заступника, плус још 150 евра за секретарске трошкове, укључујући и поштарину.

87. Влада је сматрала да захтев подносиоца представке није поткрепљен доказима.

88. Према судској пракси Суда, подносилац представке има право на накнаду трошкова само у оној мери у којој је показано да су они заиста и неопходно настали и да су, такође, оправдани у погледу износа (видети, на пример, *Iatridis против Грчке* (правично задовољење) [BB], број 31107/96, став 54, ECHR 2000-XI). 89. У конкретном случају, с обзиром на горе наведене критеријуме, као и на 850 евра који су већ додељени подносиоцу представке у оквиру правне помоћи Савета Европе, Суд одбија овај захтев у вези са трошковима.

В. Затезна камата

90. Суд сматра да је примерено да затезна камата буде заснована на најнижој каматној стопи Европске централне банке уз додатак од три процентна поена.

ИЗ ТИХ РАЗЛОГА, СУД

1. *Проглашава* већином гласова притужбу према члану 8. Конвенције у вези са мешањем у преписку подносиоца представке допуштеном;
2. *Утврђује* једногласно да је дошло до повреде члана 8. Конвенције с тим у вези;
3. *Утврђује* гласовима 6 према 1 да је притужба у вези са протезом подносиоца представке решена и, према томе, *одлучује* да је искључи из предмета;
4. *Утврђује* једногласно да само утврђивање повреде члана 8. представља довољно правично задовољење за сву нематеријалну штету коју је подносилац представке претрпео;
5. *Одбија* једногласно преостали део захтева подносиоца представке за правично задовољење.

Састављено на енглеском и достављено у писаној форми 19. маја 2009. године, према Правилу 77 ст. 2. и 3. Пословника Суда.

S. Dollé
TULKENS
Секретар
Председник

F.

У складу са чланом 45. став 2. Конвенције и Правилем 74 став 2. Пословника Суда,

уз ову пресуду прилажу се следећа посебна мишљења:

(а) делимично сагласно мишљење судије Крећа,

(б) делимично издвојено мишљење судије Загребелског.

ДЕЛИМИЧНО САГЛАСНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ КРЕЋЕ

Слажем се са мишљењем да право Тужене државе не обезбеђује основе да се сматра да би кривична тужба подносиоцу представке могла омогућити одговарајућу накнаду.

Могао бих, такође, да се сложим са мишљењем – иако је оно осетљивије природе – да парнични поступци као такви не морају да се баве основним узроком проблема, као и са мишљењем у вези са посебном жалбом Суду Србије и Црне Горе.

Моје резерве се суштински тичу третмана административног правног средства у вези са спровођењем затворских прописа. Оне у основи потичу из својствених захтева начела судске доследности.

Судска доследност схваћена као доследност са сопственом судском праксом из прошлости „је суштина правосудног резонувања“ (Предмет у вези са законитошћу употребе силе (*Србија и Црна Гора против Белгије*), пресуда од 15. децембра 2004. године, Извештаји МСП из 2004. године, Заједничка декларација потпредседника Ranjeva и судија Guillaume, Higgins, Koojimens, Al-Khasawneh, Buergenthal и Elaraby, став 3.).

То је посебно тачно за овај Суд, имајући у виду да у његовој судској делатности начело судске доследности поседује не само идеално значење стабилности и предвидљивости надлежности Суда, већ и практично значење тиме што, с обзиром на велики број предмета достављених Суду, омогућава исправно поступање.

У предмету *Novak против Хрватске* (представка број 8883/04, пресуда од 14. јуна 2007. године), подносилац представке је тврдио да су затворски органи отварају његову преписку са Судом, чиме је повређено његово право утврђено према члану 8. Конвенције.

Влада је ставила примедбу да „подносилац представке није исцрпео домаћа правна средства, јер своју притужбу није упутио домаћим органима, као што је Управа затвора у Вараждину или судији задуженом за извршење казни“ (став 49. пресуде).

Суд је у пресуди утврдио да:

„... подносилац представке није упутио притужбу у вези са отварањем његове преписке ниједном домаћем органу, иако је према одељку 15(2) Закона о спровођењу затворских казни могао да поднесе такву притужбу или управнику Затвора у Вараждину, судији надлежном за спровођење казни или Управи тог затвора“ (став 51. пресуде, нагласак додат).

Из овог посебног мишљења следи закључак да:

„... у вези са овом притужбом подносилац представке није исцрпео домаћа правна средства и да се, због тога, ова притужба мора одбацити у складу са чланом 35. ст. 1. и 4. Конвенције (став 51. пресуде).

4. Подразумева се да Суд има овлашћење да одступи од своје претходне одлуке, али Суд ово овлашћење треба да остварује из доброг разлога. Претпостављено овлашћење претходне одлуке не постоји када се предмети, засновани на различитим начелима, разликују.

У вези са овим предметима – *Horvat против Хрватске* и *Стојановић против Србије* – изгледа да постоји скоро исти идентитет релевантних елемената и чињеничног и законског оквира.

У оба случаја, подносиоци представке тврде да је њихово право на поверљивост зајамчено према члану 8. Конвенције повређено поступцима затворских органа. Интерни закони обе Владе предвиђају, *inter alia*, административна средства за заштиту релевантног права у виду притужбе „управнику казненог завода“ (одељак 103. Закона о извршењу кривичних санкција) или „право да се поднесе писана представка управнику Управе за извршење кривичних санкција“ према законима Србије, и притужба управнику затвора или Управи затвора (одељак 15(2) Закона о извршењу затворских казни) према законима Хрватске. Ни подносилац представке Новак ни подносилац представке Стојановић нису упутили притужбу ниједном горе наведеном органу у вези са отварањем њихових преписки.

Тачно је, међутим, да постоје две разлике у околностима ова два случаја.

Прво, закони Хрватске, такође, предвиђају, у Закону о извршењу затворских казни, притужбу судији надлежном за извршење казни, поред притужбе управнику затвора и Управи затвора, и

Друго, „Влада није доставила релевантну судску праксу која би показала да би неко од административних средстава на које се она ослонила могло да обезбеди подносиоцу представке адекватну накнаду за наводну повреду“ (став 62. пресуде), уз запажање да је „сама Влада [Србије] признала да је наводно мешање пристекло из административне праксе“ (исто).

Изгледа да ниједна од наведених разлика не чини ова два предмета различитим, што је објективно неодговарајуће да се оправда одступање од преседана утврђеног у предмету *Novak против Хрватске*.

6.1. Чињеница да према законима Хрватске, осим управнику затвора и Управи затвора подносилац представке може, такође, да се обрати судији надлежном за извршење казни, овде је ирелевантна. У пресуди *Horvat против Хрватске*, Суд је алтернативно назначио могуће адресе на које је подносилац представке могао поднети притужбу. То јасно и недвосмислено значи да је притужба поднета на једну од горе наведених адреса назначених у ставу 51. пресуде, делотворно правно средство у сврху члана 35. Конвенције. Или, да су, ако применимо прецедентно овлашћење у пресуди Суда у предмету

Horvat protiv Хрватске на овај конкретан случај, административна средства, како је предвиђено Законом о извршењу кривичних санкција, делотворна правна средства у сврху члана 35. Конвенције.

6.2. Вреди напоменути да у предмету *Horvat protiv Хрватске* Суд није тражио достављање судске праксе која би показала да би неко административно средство на које се Влада ослонила могло обезбедити подносиоцу представке одговарајућу накнаду за наводну повреду.

Такав приступ изгледа правилан у светлу добро утврђеног начела у пракси Суда да „правило исцрпљења домаћих правних средстава мора да се примењује уз одређени степен еластичности и без претераног формализма“ (*Azinas protiv Кипра*, представка број 56679/00, став 38.; *Ihan protiv Турске*, представка број 22277/93, став 59.). Пропуст да се достави релевантна судска пракса, посебно када високе стране уговорнице у питању, као Хрватска и Србија, припадају континенталном правном систему, тешко да би могао, сам по себи, да представља основу за дисквалификацију одређеног правног средства као делотворног. Са тачке гледишта питања да ли је одређено правно средство делотворно, понекад позивање на испитивање на емпиријској основи, као што је назначено у *изреци* Већа Међународног суда правде у предмету ЕЛСИ, може да буде најприкладнији одговор.

„да би једна међународна притужба била допуштена, довољно је да је суштина притужбе изнета пред надлежне трибунале и да јој се тежило у оној мери у којој то дозвољава локално право и процедуре, а без успеха“. (Извештаји МСП из 1989. године, стр. 15 у ставу 42., став 50., нагласак додат).

Заиста, изгледа претерано да се одређено правно средство дисквалификује као неделотворно искључиво на основу формално утврђених стандарда у вези са расподелом терета доказа, а да се при том занемари његова битна способност да пружа накнаду у вези са наводним повредама.

6.3. Ни додатна тврдња већине да је „сама Влада признала да је наводно мешање проистекло из административне праксе“ не чини се од одлучујуће важности у овом конкретном контексту.

Признање је првенствено изражено на апстрактан начин, као одбрана, а не као доказима поткрепљено и званично признање.

Штавише, чак и под претпоставком да је отварање преписке била административна пракса, сама та чињеница није разлог да се притужба вишим административном структурама дисквалификује као делотворна. Практика нижих административних структура да отварају преписку је једно, при чему је пракса, било да је утврђена или оправдано могућа, виших структура, које имају овлашћење да цензуришу пошту заснована на посебним правилима, нешто сасвим друго.

Пошто је утврдио да је притужба подносиоца представке у вези са протезом, на основу, између осталог, Протокола број 12, решена у смислу члана 37., став 1. (б) Конвенције, Суд више није био у могућности да разматра нормативни потенцијал Протокола број 12.

Тај потенцијал је неограничен. Он обухвата скоро револуционарну могућност приближавања грађанских и политичких права, са једне стране, и привредних, друштвених и културних права, са друге стране. Коначно, он може бити користан за утврђивање права на достојанствен живот (*divina vitae*) као оличења вечног циља у вези са сврхом и природом људског постојања.

Сигурно је, с тим у вези, да будућа надлежност Суда мора обезбедити смернице о томе како треба разумети нормативни потенцијал Протокола број 12.

ДЕЛИМИЧНО ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ ZAGREBELSKY

Ја сам гласао против брисања притужбе у вези са протезом подносиоца представке из следећих разлога, који се искључиво односе на утицај ове пресуде на праксу Суда према члану 37. Конвенције. Основаност притужбе подносиоца представке (коју Веће није прогласило недопуштеном као очигледно неосновану) ни на који начин није била предмет мог другачијег мишљења, ништа више него сама пресуда.

По мом мишљењу питање које покреће притужбу подносиоца представке према члану 3. Конвенције не може се сматрати решеним.

У складу са праксом Суда, „[i] да би се закључило да је неко питање решено у смислу члана 37. став 1. (б) и да, према томе, више не постоји објективно оправдање да подносилац представке даље настави са представком, Суд сматра да он, прво, мора размотрити да ли околности на које се подносилац представке жали још постоје и, друго, и да ли су последице евентуалне повреде Конвенције на рачун тих околности, такође, надокнађене. Овај приступ одражава структуру машинерије надзора према Конвенцији, који предвиђа и образложење у пресуди да ли су чињенице о којима је реч компатибилне са захтевима Конвенције (члан 45.), и, ако нису, и за доделу правичног задовољења (члан 41.)“ (видети, *Pisano против Италије* [ВВ] (брисање са списка), број 36732/97, став 42, 24. октобар 2002. године).

Суд је, у једном броју својих пресуда у вези са протеривањем странаца прихватио, како би престао ризик њиховог одстрањивања из земље, да издавање (једне од разних врста) дозвола боравка може представљати одговарајући и довољан облик накнаде, а тиме и разлог за утврђивање да су испуњена оба горе наведена разлога у предметима у вези са чланом 8. (видети, међу многим другим ауторитетима, *Sisojeva и други против Летоније* [ВВ], број 60654/00, став 97, ЕCHR 2007-..., и *Ibrahim Mohamed против Холандије* (брисање са списка), број 1872/04, ст. 19-24., 10. март 2009. године). Суд је исту праксу усвојио према члану 3. Конвенције у предметима у вези са протеривањима или екстрадицијама чије извршење више није могуће (видети, *Bilasi-Ashri против Аустрије* (одлука), број 3314/02, ЕCHR 2002-X; *Abraham Lunguli против Шведске* (одлука), број 3369/02, 1. јул 2003. године; *Laleh Mir Isfahani против Холандије* (одлука), број 31252/03, 31. јануар 2008. године; *Vari против Шведске* (одлука), број 56726/00, 5. март 2002. године; *Hesam Safawi Bayat против Холандије* (одлука), број 7233/02, 8. јул 2003. године; *R. N. против Уједињеног Краљевства* (одлука), број 28242/02, 2. септембар 2003. године; *Q против Финске* (одлука), број 42640/04, 22. мај 2007. године; *Azzedine*

Chelghoum против Француске (одлука), број 54654/00, 10. октобар 2000. године; и *Tony Chidobe против Италије* (одлука), број 30978/04, 9. септембар 2004. године). Очигледно, Суд је утврдио да је то питање решено у случају где је дозвола за останак у земљи коначно одобрена подносиоцу представке (видети, *Mostafa Kordoghliazar против Румуније* (одлука), број 8776/05, 20. мај 2008. године). У предмету *El Majjaoui и Stichting Touba Moskee против Холандије* (скидање са списка) [BB], број 25525/03, ст. 30 – 34., 20. децембар 2007. године), Суд је дошао до сличног закључка у веома специфичном случају, покренутом према члану 9. Конвенције, у вези са одбијањем, а затим, издавањем дозволе за боравак и радне дозволе страном имаму.

Суд, колико ја знам, никада није утврдио да је ово питање решено у неком предмету према члану 3. Конвенције, као што је предметни случај. Подносилац представке је доживео да су органи одбили да му обезбеде протезу која му је требала најмање од фебруара 2004. године (видети став 13.) до 26. јуна 2007. године (видети белешку од 27. јуна 2007. године од заступника подносиоца представке, Београдског центра за људска права). Влада је предузела мере после дугог рока од три године и четири месеца (скоро три године после подношења представке). У вези са повредом на коју се подносилац представке жали није додељена накнада (а још мање је Влада предузела мере да испуни своју процедуралну обавезу према члану 3. Конвенције).

Не могу да видим како се може рећи да је питање овог случаја решено самом чињеницом да се евентуална повреда члана 3. коначно завршила и веома сам забринут због пресуде која утврђује такав преседан у пракси Суда према члану 3. Штавише, свако може лако да схвати евентуалне последице и примене овог новог преседана, који може да се прошири на многе повреде Конвенције, као што су озбиљне повреде члана 3. или члана 5. итд.

С дужним поштовањем сугеришем да ова пресуда не би требало да успостави преседан у пракси Суда.