



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

EUROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

PRVI ODJEL

PREDMET ZAHIROVIĆ protiv HRVATSKE

(Zahtjev br. 58590/11)

PRESUDA

STRASBOURG

25. travnja 2013.

Ova će presuda postati konačnom pod okolnostima utvrđenim u članku 44. stavku 2. Konvencije. Može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.

U predmetu Zahirović protiv Hrvatske,

Europski sud za ljudska prava (Prvi odjel), zasjedajući u Vijeću koje čine:

Isabelle Berro-Lefèvre, *predsjednica*,

Khanlar Hajiyeu,

Julia Laffranque,

Linos-Alexandre Sicilianos,

Erik Møse,

Ksenija Turković,

Dmitry Dedov, *suci*,

i Søren Nielsen, *tajnik Odjela*,

nakon vijećanja zatvorenog za javnost 2. travnja 2013. godine,

donosi sljedeću presudu koja je usvojena tog datuma:

POSTUPAK

1. Postupak u ovome predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 58590/11) protiv Republike Hrvatske što ga je 6. rujna 2011. godine osoba bez državljanstva g. Zajko Zahirović ("podnositelj") podnio Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Konvencija").

2. Podnositelja je zastupala gđa V. Drenški Lasan, odvjetnica iz Zagreba. Hrvatsku vladu ("Vlada") zastupala je njezina zastupnica, gđa Š. Stažnik.

3. Dana 8. studenog 2011. godine Vladi su priopćeni prigovori koji se odnose na navodno nepostojanje nepristranosti raspravnog suda, navodnu povredu načela jednakosti stranaka u postupku te na nenazočnost podnositelja na žalbenom ročištu pred Vrhovnim sudom. Odlučeno je i da će se istovremeno odlučiti o dopuštenosti i osnovanosti zahtjeva (članak 29. stavak 1.).

ČINJENICE**I. OKOLNOSTI PREDMETA**

4. Podnositelj je rođen 1975. godine i živi u Zagrebu.

5. Dana 22. listopada 2003. godine istražni sudac Županijskog suda u Zagrebu odlučio je provesti istragu u odnosu na podnositelja u vezi sa sumnjama da je on 5. srpnja 2003. počinio djelo protiv opće sigurnosti ljudi i imovine ispalivši hice u stanu svoje partnerice te da je 6. srpnja 2003.

godine pokušao ubojstvo tri osobe tako što je na njih pucao u noćnom klubu. Istražni sudac naložio je pritvor podnositelja, ali je podnositelj ostao na slobodi.

6. Podnositelj je pristupio pred istražnog suca Županijskog suda u Zagrebu 28. travnja 2004. godine. Istoga je dana ispitan te je ostao u pritvoru.

7. Dana 24. lipnja 2004. godine Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu optužilo je podnositelja pred Županijskim sudom u Zagrebu navodeći da je 5. srpnja 2003. godine počinio djelo protiv opće sigurnosti ljudi i imovine te da je 6. srpnja 2003. godine pokušao ubiti tri osobe.

8. Sudac Z.K. preuzeo je podnositeljev predmet u rad kao predsjednik raspravnog vijeća Županijskog suda u Zagrebu.

9. Dana 2. rujna 2004. godine izvanraspravno vijeće Županijskog suda u Zagrebu koje su činili suci D.T., E.D. i M.G. produljilo je podnositeljev pritvor iz razloga navedenih u članku 102. stavku 1. (3.) Zakona o kaznenom postupku (opasnost od ponavljanja djela). Mjerodavni dio odluke glasi:

„... podnijetom optužnicom pod točkom 2) okrivljeni ...se tereti da je dana 05. srpnja 2003. godine u stanu svoje nevjenčane supruge S.O. iz pištolja ispalio dva hica u zid, iako su se u toj prostoriji u tom trenutku nalazili R.Z. i Z.K., iako svjestan da se meci mogu odbiti od zida i ozlijediti nekog od nazočnih osoba, a pod točkom 1) se tereti da je slijedećeg dana 06. srpnja 2003. godine u noćnom klubu, nakon verbalne prepirke u K.G. ispalio više hitaca iz pištolja, a nakon toga u A.P. i M.V.u cilju da iste liši života, pri čemu je život K.G. spašen hitnom liječničkom intervencijom.

Iz navedenog je razvidna podnositeljeva brutalnost, odlučnost i visoki stupanj kriminalne odlučnosti te očigledna sklonost takvom kriminalnom ponašanju, što sve, po mišljenju ovog suda i dalje opravdava produljenje njegovog pritvora, zbog opasnosti da bi [ako bi bio na slobodi] počinio daljnja kaznena djela.”

10. Dana 28. travnja 2006. godine izvanraspravno vijeće Županijskog suda u Zagrebu utvrdilo je da je istekao maksimalan rok za podnositeljev pritvor te je naložilo da ga se pusti iz pritvora. Sudac M.G. bio je član tog vijeća.

11. Dana 16. rujna 2008. godine potpredsjednik Kaznenog odjela Županijskog suda u Zagrebu dodijelio je predmet u rad sucu M.G. jer je u međuvremenu sudac Z.K. postao sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

12. Dana 27. studenog 2009. godine raspravno vijeće Županijskog suda u Zagrebu kojemu je predsjedao sudac M.G. proglasilo je podnositelja krivim za pokušaj ubojstva tri osobe te odbacilo optužbu za kazneno djelo protiv opće sigurnosti ljudi i imovine jer je državno odvjetništvo odustalo od optužbe. Podnositelj je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od šest godina.

13. Dana 2. veljače 2010. godine Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu uložilo je žalbu Vrhovnom sudu protiv presude Županijskog suda u Zagrebu, tražeći strožu kaznu.

14. Podnositelj je 16. veljače 2010. godine uložio žalbu protiv presude Županijskog suda u Zagrebu Vrhovnom sudu, prigovorivši protiv mnogobrojnih materijalnih i postupovnih nedostataka, posebice da sudac M.G. nije bio nepristran. Podnositelj tvrdio da je time što je bio član vijeća koje mu je produljilo pritvor sudac M.G. već stvorio svoje mišljenje o optužbama protiv podnositelja.

15. Točno neutvrđenog dana 2010. godine Vrhovni sud, postupajući temeljem članka 373. stavka 1. Zakona o kaznenom postupku, prosljedio je žalbe stranaka kao i spis predmeta Županijskog suda u Zagrebu Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske na uvid i očitovanje.

16. Dana 16. ožujka 2010. godine Državno odvjetništvo Republike Hrvatske dostavilo je očitovanje Vrhovnom sudu o obje žalbe, međutim to očitovanje nije bilo dostavljeno obrani. Očitovanje glasi:

“U pritvku vraćamo spis Županijskog suda u Zagrebu broj K-124/04 u kaznenom predmetu protiv opt. Zajka Zahirovića zbog kaznenog djela iz članka 90. Kaznenog zakona u vezi s člankom 33. Kaznenog zakona, dostavljenog povodom žalbe državnog odvjetništva te braniteljice optuženog, s prijedlogom da se žalba državnog odvjetništva prihvati, a žalba optuženika po braniteljici odbije kao neosnovana....

U odnosu na žalbu državnog odvjetništva zbog odluke o kazni smatramo kako se ispravno ukazuje da je sud izrekao preblage pojedinačne sankcije te preblagu jedinstvenu kaznu zatvora, time da je ista potpuno neodgovarajuća okolnostima djela i личности počinitelja ... Također se opravdano ukazuje na podcijenjene otegotne okolnosti, te na propuštanje isticanja drugih otegotnih okolnosti koje u konkretnom slučaju postoje, a to su osobito teške posljedice djela oštećenog K. G., te ostalih oštećenika. Isto tako od strane suda nije cijenjen odnos optuženog prema oštećeniku i prema obvezi naknade štete prouzročene kaznenim djelom, a također sud nije cijenio nikakvo odsustvo kajanja niti isprike žrtvama, a što su sve okolnosti koje bi u svakom slučaju trebale imati utjecaja na visinu izrečene zatvorske kazne optuženom, te dovesti do toga da mu se u skladu sa žalbenim prijedlogom državnog odvjetništva izrekne kazna u duljem trajanju.

U odnosu na žalbu braniteljice optuženog valja istaknuti da ne egzistira bitna povreda odredaba Zakona o kaznenom postupku iz članka 367.... Zakona o kaznenom postupku a vezano na nepristranost suca obzirom da je na glavnoj raspravi sudjelovao sudac koji se morao izuzeti od suđenja. Pri tome se žalitelj poziva na odluku Ustavnog suda i odluku Europskog suda za ljudska prava vezanu za otklon od obavljanje sudačke dužnosti obzirom da se radi o sucu – predsjedniku vijeća koji je u prethodnom postupku odlučivao o pritvoru. U odnosu na takve pravne situacije Ustavni sud je dao stajalište u točno određenom konkretnom slučaju, a ne radi se o okolnostima koje su propisane odredbom članka 36. Zakona o kaznenom postupku. Glede prakse Europskog suda za ljudska prava valja istaknuti, bez obzira na citirane predmete, da taj sud uvažava nepristranost do dokaza protivnog, tako da u konkretnom slučaju obzirom da se ne ukazuje na nikakvo postojanje materijalnih činjenica koje bi ukazivale na sumnju u pristranost suca – predsjednika vijeća, da se automatski rješidbe i pravna praksa ne mogu primijeniti na konkretni slučaj.

Vezano na provedbu kaznenog zakona prema kojoj se u pravnoj kvalifikaciji nisu navodili zakonski članci koji su vezani uz izmjenu Kaznenog zakona valja istaknuti da se Kazneni zakon u odnosu na kazneno djelo iz članka 90. Kaznenog zakona nije

mijenjao, a da je u praksi sud očito primijenio valjanu odredbu, tako da je to samo formalna okolnost bez utjecaja na zakonitost presude....

U odnosu na način utvrđenja činjeničnog stanja držimo da je sud u dovoljnoj mjeri i okolnosno utvrdio postojeće činjenično stanje nalazeći uporište u nalazu vještaka balističara V.M., te objasnivši iskaze dvije grupe suprotstavljenih svjedoka, a na način da se iz obrazloženja da se iz obrazloženja presude doista okolnosno ukazuje na uzročnika sukoba, a to je upravo optuženi. Stoga zapravo ne egzistira niti jedan navod žalbe koji upire na postojanje nužne obrane, jer se osoba koja je prva počela sukob izvadivši pištolj, prema stajalištu sudske prakse, ne može pozivati na nužnu obranu. Nalazimo i da je način utvrđenja elemenata kaznenih djela u odnosu na oštećenike A.P. i M. V. obrazložen u dovoljnoj mjeri, te je razvidan i oblik krivnje temeljem koje je optuženi počinio oba kaznena djela, a neprijeporno je utvrđeno i mjesto s kojeg je pucao.

Nadalje, iako žalitelj uvodi u žalbu činjenice vezane uz pištolj koji je imao sa sobom oštećenik – policajac, smatramo da to nije od utjecaja na opstojnost presude te vrste, iz razloga jer u lokalu nije pronađen niti jedan ispucali metak iz tog pištolja, već samo jedan neispaljen metak tako da svi žalbeni činjenični navodi koji upiru na to da je oštećeni zapravo pucao, smatramo da ne proizlaze iz provedenih kako materijalnih tako ni personalnih dokaza. Pri tome valja istaknuti da je činjenično stanje, a na način kako to proizlazi iz iskaza oštećenika, te ostalih nepristranih svjedoka, koji se nisu nalazili u društvu optuženog Zajka Zahirovića u potpunosti potvrđeno i 3D rekonstrukcijom, te nalazom i mišljenjem vještaka balističara M.

Slijedom navedenog predlažemo da se žalba državnog odvjetništva prihvati, a žalba braniteljice optuženog odbije kao neosnovana.”

17. Dana 22. ožujka 2010. godine Vrhovni sud je obavijestio stranke da će javna sjednica biti održana dana 20. travnja 2010. godine. Branitelj podnositelja koji ga je zastupao u cijelom postupku pozvan je da pristupi sjednici, ali je bilo izričito navedeno da podnositelj, koji je u međuvremenu bio pritvoren do pravomoćnosti presude, ne smije pristupiti.

18. Dana 20. travnja 2010. godine Vrhovni sud održao je javnu sjednicu u nazočnosti podnositeljevog branitelja i zamjenika Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske.

19. Na žalbenom ročištu podnositeljev branitelj ponovio je tvrdnje navedene u njegovoj žalbi, a zamjenik Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske ostao je kod tvrdnji navedenih u očitovanju od 16. ožujka 2010. godine (vidi stavak 16. ove presude). Mjerodavni dio zapisnika sa ročišta glasi kako slijedi:

“Uz dopuštenje predsjednika vijeća tužitelj – optuženik daje(u) potrebna pojašnjenja za svoj(e) stav(ove), posebno: ***Branitelj optuženika ostaje kod žalbe i žalbenih navoda.***

Prisutni zamjenik državnog odvjetnika Republike Hrvatske izjavljuje da u cijelosti ostaje pri prijedlogu stavljenom na temelju čl-373.st.2.ZKO...

Nakon toga predsjednik vijeća u **10,00 sati** objavljuje, da je sjednica vijeća u dijelu u kojem stranke mogu biti nazočne i da će odluka koju će vijeće donijeti u nastavku sjednice biti priopćena zainteresiranim osobama dostavom ovjerenog prijepisa preko prvostupanjskog suda.”

20. Vrhovni sud je istoga dana donio presudu u kojoj je potvrdio podnositeljevu osudu i povećao mu kaznu na osam godina zatvora. Mjerodavni dio presude glasi kako slijedi:

„Zamjenik Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske, nakon razgledavanja spisau obrazloženom mišljenju od 16. ožujka 2010. godine....predložio je da se žalba državnog odvjetnika prihvati kao osnovana, a žalba optuženika da se kao neosnovana odbije.

...

U žalbi opt. Zajka Zahirovića....zatraženo je da optuženik i njegova braniteljica budu pozvani ...na sjednicu drugostupanjskog vijeća. ..što je u odnosu na braniteljicu i učinjeno, dok.....drugostupanjsko vijeće nije našlo svrsishodnim dovođenje optuženika iz pritvora.

...

samo sudjelovanje predsjednika raspravnog vijeća u odlučivanju o pritvoru ne predstavlja razlog za isključenje njegovog sudjelovanja u glavnoj raspravi ... kako žalitelj nije naveo ni dokazao okolnosti koje izazivaju sumnju u nepristranost predsjednika vijeća, ovaj žalbeni prigovor nije osnovan.

...

osnovana je žalba državnog odvjetnika izjavljena zbog odluke o kazni..

Sud prvog stupnja je...mu je kao olakotnu uzeo u obzir primjereno držanje pred sudom, relativnu mladost, dosadašnju neosuđivanost, okolnost da je bez zaposlenja i imovine, da je otac troje malodobne djece od kojih je jedno teški invalid, ta da su djela ostala u pokušaju., dok mu je kao otegotno cijenio izuzetnu upornost i kriminalnu volju koja se manifestira u počinjenju tri kaznena djela protiv života i tijela.

Za razliku od kaznenih djela počinjenih na štetu A.P. i M.V., kod kojih nije nastupila štetna posljedica, što je dodatna olakotna okolnost, zbog je se, uz ostale olakotne okolnosti, mogla primijeniti odredba o ublažavanju kazne, kazneno djelo počinjeno na štetu K. G. prouzročilo je teške posljedice po ovoga oštećenika koji je zadobio teške i po život opasne ozljede vitalnih organa u svojoj 27. godini, u naponu svoje karijere koja je prekidana dugotrajnim liječenjem i rehabilitacijom i to bez ikakvog ozbiljnog povoda i doprinosa, što predstavlja dodatnu otegotnu okolnost. Kada se tome pribroji i okolnost na koju s pravom ukazuje državni odvjetnik u svojoj žalbi, koja se odnosi na ponašanje počinitelja nakon izvršenja djela, a to je bijeg s mjesta događaja u drugu državu, te izostanak bilo kakvog kajanja i isprike žrtvama, onda su to dodatne otegotne okolnosti zbog kojih nije bilo mjesta primijeni odredaba o ublažavanju kazne u odnosu na ovo kazneno djelo.“

21. Dana 31. svibnja 2010. godine podnositelj je podnio ustavnu tužbu Ustavnom sudu Republike Hrvatske, tvrdeći da mu je povrijeđeno pravo na pošteno suđenje, *inter alia*, zbog toga što sudac M.G. nije bio nepristran, zbog toga što mu nisu dostavljeni podnesci zamjenika Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske i zbog toga što ga Vrhovni sud nije ispitao prije nego mu je povišio kaznu.

22. Dana 23. ožujka 2011. godine Ustavni sud odbio je podnositeljevu ustavnu tužbu kao neosnovanu, prihvativši obrazloženje nižih sudova.

Odluka Ustavnog suda dostavljena je podnositelju dana 4. travnja 2011. godine.

II. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Mjerodavno domaće pravo

1. Ustav Republike Hrvatske

23. Mjerodavne odredbe Ustava Republike Hrvatske („Narodne novine“, br. 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 76/2010 i 85/2010), glase kako slijedi:

Članak 29.

„Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kaznjivog djela.“

U slučaju sumnje ili optužbe zbog kaznjivog djela osumnjičenik, okrivljenik ili optuženik ima pravo:

...

- da se sam brani ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstva da plati branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja pod uvjetom propisanim zakonom,

- da mu se sudi u njegovoj nazočnosti, ukoliko je dostupan sudu;

...”

2. Kazneni zakon

24. Mjerodavni dijelovi Kaznenog zakona („Narodne novine“, br. 110/1997, 27/1998, 50/2000, 129/2000, 51/2001) propisuju:

POKUŠAJ

Članak 33.

„(1) Tko s namjerom započne ostvarenje kaznenog djela, ali ga ne dovrši kaznit će se za pokušaj kaznenog djela za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a za pokušaj drugog kaznenog djela samo kad zakon izričito propisuje kažnjavanje i za pokušaj.“

(2) Počinitelj koji je pokušao ostvarenje kaznenog djela kaznit će se kako da je djelo dovršeno, ali se može i blaže kazniti.

...”

UBOJSTVO**Članak 90.**

„Tko drugoga usmrti, kaznit će se kaznom zatvora najmanje pet godina.“

3. Zakon o kaznenom postupku

25. Mjerodavne odredbe Zakona o kaznenom postupku u to vrijeme („Narodne novine“, br. 110/1997, 27/1998, 58/1999, 112/1999, 58/2002 i 62/2003) propisuju:

GLAVA II - NADLEŽNOST SUDOVA**Nadležnost i sastav suda****Članak 16.**

“1. U kaznenim predmetima sude općinski sudovi, županijski sudovi i Vrhovni sud Republike Hrvatske.

...”

Članak 20.

„Vrhovni sud Republike Hrvatske nadležan je:

(1) odlučivati u drugom stupnju o žalbama protiv odluka županijskih sudova;

...”

GLAVA III - IZUZEĆE**Članak 36.**

“1. Sudac ili sudac porotnik isključen je od obavljanja sudske dužnosti:

(1) ako je oštećen kaznenim djelom;

(2) ako mu je okrivljenik, njegov branitelj, tužitelj, oštećenik, njihov zakonski zastupnik ili opunomoćenik, bračni drug ili srodnik u uspravnoj liniji bilo do kojeg stupnja, u pobočnoj liniji do četvrtog stupnja, a po tazbini do drugog stupnja;

(3) ako je s okrivljenikom, njegovim braniteljem, tužiteljem ili oštećenikom u odnosu skrbnika, šticećenika, posvojitelja, posvojenika, hranitelja ili hranjenika;

(4) ako je u tome kaznenom predmetu obavljao istražne radnje ili je sudjelovao u odlučivanju o prigovoru protiv optužnice ili je sudjelovao u postupku kao tužitelj, branitelj, zakonski zastupnik ili opunomoćenik oštećenika odnosno tužitelja, ili je ispitan kao svjedok ili vještak;

(5) ako je u istom predmetu sudjelovao u donošenju odluke nižeg suda ili ako je u istom sudu sudjelovao u donošenju odluke koja se pobija žalbom ili izvanrednim pravnim lijekom.

2. Sudac ili sudac porotnik može biti otklonjen od obavljanja sudske dužnosti ako se izvan slučajeva navedenih u stavku 1. ovoga članka navedu i dokažu okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristranost.

Članak 37.

“1. Sudac ili sudac porotnik čim sazna da postoji koji od razloga za isključenje iz članka 36. stavka 1. ovoga Zakona, dužan je prekinuti svaki rad na tom predmetu i o tome izvijestiti predsjednika suda, koji će mu odrediti zamjenu. ...

2. Ako sudac ili sudac porotnik smatra da postoje druge okolnosti koje opravdavaju njegov otklon (članak 36. stavak 2.), izvijestit će o tome predsjednika suda.“

Članak 38.

“1. Izuzeće mogu tražiti i stranke.

2. Stranke mogu podnijeti zahtjev za izuzeće do početka glavne rasprave, a ako su za razlog isključenja (članak 36. stavak 1.) saznale kasnije, zahtjev podnose odmah nakon saznanja.“

GLAVA XXIV - REDOVITI PRAVNI LIJEKOVI**1. Žalba protiv presude prvostupanjskog suda****(c) Osnove zbog kojih se presuda može pobijati****Članak 366.**

„Presuda se može pobijati:

(1) zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka;

(2) zbog povrede Kaznenog zakona;

(3) zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja;

(4) zbog odluke o kaznenim sankcijama, oduzimanju imovinske koristi, troškovima kaznenog postupka, imovinskopравnim zahtjevima te zbog odluke o objavi presude u sredstvima javnog priopćavanja.“

(d) Postupak o žalbi**Članak 371.**

“1. Žalba se podnosi sudu koji je izrekao prvostupanjsku presudu u dovoljnom broju primjeraka za sud te za protivnu stranku i branitelja radi davanja odgovora.

...”

Članak 372.

„Primjerak žalbe dostavit će prvostupanjski sud protivnoj stranci, koja može podnijeti odgovor na žalbu. Žalbu će sa spisom prvostupanjski sud dostaviti drugostupanjskom sudu koji će razmotriti i odgovor na žalbu zaprimljen do sjednice vijeća.

Članak 373.

“1. Kad spisi povodom žalbe stignu drugostupanjskom sudu, predsjednik žalbenog vijeća određuje suca izvjestitelja. Ako je riječ o kaznenom djelu za koje se progoni na zahtjev državnog odvjetnika, sudac izvjestitelj dostavit će spise nadležnom državnom odvjetniku, koji ih je dužan razgledati i bez odgode vratiti sudu.

2. Kad državni odvjetnik vrati spise, predsjednik će vijeća zakazati sjednicu vijeća. O sjednici vijeća obavijestit će se državni odvjetnik.

...”

Članak 374.

“1. O sjednici vijeća izvijestit će se onaj optuženik i njegov branitelj, oštećenik kao tužitelj ili privatni tužitelj koji je u roku predviđenom za žalbu ili za odgovor na žalbu zahtijevao da bude izviješten o sjednici ili je predložio održavanje rasprave pred drugostupanjskim sudom. Predsjednik vijeća ili vijeće može odlučiti da se o sjednici vijeća izvijeste stranke i kad nisu to zahtijevale ili da se o sjednici izvijesti i stranka koja to nije zahtijevala, ako bi njihova nazočnost bila korisna za razjašnjenje stvari.

2. Ako je optuženik u pritvoru ili na izdržavanju kazne i ima branitelja, osigurat će se nazočnost optuženika samo ako predsjednik vijeća ili vijeće smatraju da je svrhovito.

3. Sjednica vijeća počinje izvješćem suca izvjestitelja o stanju stvari. Vijeće može od stranaka koje su nazočne na sjednici zatražiti potrebna objašnjenja u svezi sa žalbenim navodima. Stranke mogu predložiti da se radi dopune izvješća pročitaju pojedini spisi i mogu, uz dopuštenje predsjednika vijeća, dati potrebna objašnjenja za svoje stavove iz žalbe, odnosno odgovora na žalbu ne ponavljajući ono što je sadržano u izvješću.

...”

(e) Granice ispitivanja prvostupanjske presude

Članak 379.

“1. Drugostupanjski sud ispituje presudu u onom dijelu u kojem se pobija žalbom i iz osnova iz kojih se pobija (članak 366.).

...”

(f) Odluke drugostupanjskog suda o žalbi

Članak 384.

“1. Drugostupanjski sud može u sjednici vijeća ili na temelju održane rasprave odbaciti žalbu kao nepravodobnu ili nedopuštenu, ili odbiti žalbu kao neosnovanu i potvrditi prvostupanjsku presudu, ili ukinuti tu presudu i uputiti predmet prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku, ili preinačiti prvostupanjsku presudu.

...”

B. Mjerodavna domaća praksa

26. U predmetu br. I Kir-163/10, koji se odnosi na istragu u kaznenom predmetu u vezi sa sumnjom o počinjenju djela krivotvorenja službenih isprava iz članka 312. Kaznenog zakona, predsjednik Županijskog suda u Splitu dana 11. veljače 2011. godine na zahtjev obrane izuzeo je suca M.P. iz postupanja u predmetu. Utvrdio je da je suca trebalo izuzeti, iako je

zahtjev za izuzeće suca bio jako neodređen, kako bi se izbjegle dvojbe o njegovoj nepristranosti. Sam sudac M.P. odbio je sve prigovore o svojoj nepristranosti, ali se složio sa stajalištem da treba biti izuzet kako bi se izbjegli svi takvi prigovori obrane.

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANAKA 6. STAVKA 1. I ČLANKA 3.(c) KONVENCIJE

27. Podnositelj prigovara da nije imao pošteno suđenje. Osobito navodi:

(i) da raspravni sud nije bio nepristran jer je sudac M.G., predsjednik raspravnog vijeća koje ga je osudilo, bio i član vijeća koje mu je produljilo pritvor;

(ii) da je povrijeđeno načelo jednakosti stranaka u postupku jer obrani nisu dostavljeni podnesci Državnog odvjetništva Republike Hrvatske; i

(iii) da mu nije bilo dozvoljeno nazočiti žalbenoj sjednici pred Vrhovnim sudom.

Podnositelj se poziva na članak 6., stavke 1. i 3. Konvencije koji u mjerodavnom dijelu glase kako slijedi:

“1. Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi...svatko ima pravo da sud pravično... ispita njegov slučaj....

3. Svatko optužen za kazneno djelo ima najmanje sljedeća prava:

...

(c) da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja, kad to nalažu interesi pravde;

...”

A. Navodno nepostojanje nepristranosti raspravnog suda

1. Tvrdnje stranaka

28. Podnositelj tvrdi da je sudac M.G., predsjednik raspravnog vijeća Županijskog suda u Zagrebu koje ga je proglasilo krivim i osudilo na kaznu zatvora u trajanju od šest godina, bio i član izvanraspravnog vijeća istoga suda koje mu je 2. rujna 2004. godine produljilo pritvor u odluci formuliranoj na način koji je izrazio predrasudu tog suca glede podnositeljeve osobnosti i sklonosti vršenju kaznenih djela. Stoga, po mišljenju podnositelja, činjenica da je sudac M.G. bio predsjednik raspravnog vijeća koje ga je osudilo, predstavlja povredu njegovog prava na

pošteno suđenje pred nepristranim sudom. Podnositelj je također naglasio da nikada nije zatražio izuzeće suca M.G. jer je smatrao da to ne bi bio djelotvoran način za ostvarivanje njegovih prava u njegovom predmetu.

29. Vlada tvrdi kako podnositelj nije iscrpio dostupna i djelotvorna domaća pravna sredstva jer nikada nije zatražio izuzeće suca M.G. od postupanja u njegovom predmetu. Vlada ističe da je u vrijeme kad je podnositeljev predmet bio dodijeljen u rad sucu M.G. podnositelj bio dovoljno svjestan da je isti sudac postupao u njegovom predmetu kao član izvanraspravnog vijeća koje je produljilo njegov pritvor. Stoga je podnositelj, ako je smatrao da je sudac M.G. stvorio mišljenje o optužbama protiv njega, mogao zatražiti od predsjednika Županijskog suda u Zagrebu da izuzme suca M.G. od postupanja u njegovom predmetu. Međutim, podnositelj nije nikada uložio nikakav prigovor glede nedostatka nepristranosti suca M.G. ili sastava raspravnog vijeća tijekom prvostupanjskog postupka, iako su on i njegov branitelj bili nazočni svim raspravama. Umjesto toga, podnositelj je po prvi puta svoje prigovore glede navodnog nedostatka nepristranosti suca M.G. uložio u svojoj žalbi protiv prvostupanjske presude, više od godinu dana nakon što je sudac M.G. preuzeo njegov predmet u rad. Vlada također tvrdi da nije bilo nikakvih dokazivih činjenica koje bi mogle potaknuti dvojbe o nepristranosti suca M.G. te da su pitanja koja su se razmatrala prilikom produljenja podnositeljevog pritvora bila različita od onih koja su se ispitivala u odnosu na osnovanost optužbi protiv njega.

2. Ocjena Suda

30. Sud smatra da nije potrebno rješavati sve Vladine prigovore jer je zahtjev u svakom slučaju nedopušten iz sljedećih razloga.

31. Sud bilježi kako je sudac M.G. bio član izvanraspravnog vijeća Županijskog suda u Zagrebu koje je 2. rujna 2004. godine produljilo podnositeljev pritvor (vidi stavak 9. ove presude). Isti je sudac bio član izvanraspravnog vijeća istog suda koje je 28. travnja 2006. godine naložilo da se podnositelj pusti iz pritvora (vidi stavak 10. ove presude). Podnositelj nije nikada tvrdio da mu ove odluke nisu dostavljene ili da nije bio svjestan sastava vijeća koja su odlučivala o njegovom pritvoru. Štoviše, u obje prigode zastupala ga je ista odvjetnica koja ga je zastupala kao braniteljica tijekom suđenja pred Županijskim sudom u Zagrebu.

32. Sud nadalje bilježi da je, kad je podnositeljev predmet upućen na suđenje 24. lipnja 2004. godine, sudac Z.K. preuzeo predmet u rad kao predsjednik raspravnog vijeća. Međutim, zbog imenovanja tog suca na mjesto suca Vrhovnog suda, potpredsjednik Kaznenog odjela Županijskog suda u Zagrebu dodijelio je 16. rujna 2008. godine podnositeljev predmet u rad sucu M.G.

33. Glavna rasprava u podnositeljevom predmetu zaključena je 27. studenog 2009. godine, a raspravno vijeće, kojemu je predsjedao sudac

M.G., proglasilo je podnositelja krivim za pokušaj ubojstva i osudilo ga na kaznu zatvora u trajanju od šest godina. Nesporno je među strankama da tijekom razdoblja od više od godinu dana, u kojemu je suđenje podnositelju vođeno pred vijećem kojemu je predsjedao sudac M.G., podnositelj nije nikada uložio prigovor zbog navodnog nedostatka nepristranosti toga suca ili prigovor koji bi se na drugi način ticao sastava raspravnog suda, iako su on i njegova braniteljica, kako je naprijed zabilježeno, bili svjesni prethodnog sudjelovanja suca M.G. u ovom predmetu. Podnositelj je prigovor koje se odnosi na navodni nedostatak nepristranosti tog suca prvi puta uložio 16. veljače 2010. godine u svojoj žalbi podnesenoj Vrhovnom sudu protiv prvostupanjske presude koja je za njega bila nepovoljna.

34. S obzirom na mjerodavno domaće pravo i praksu (vidi stavke 25. i 26. ove presude) Sud ne vidi nikakav razlog zašto podnositelj nije mogao podnijeti zahtjev za izuzeće suca M.G. 16. rujna 2008. godine, kad je taj sudac preuzeo njegov predmet u rad. Štoviše, podnositelj nije nikada tvrdio da je bio spriječen postaviti takav zahtjev ili na bilo koji drugi način prigovoriti sastavu raspravnog vijeća tijekom razdoblja od više od godinu dana dok je postupak bio u tijeku pred raspravnim vijećem kojemu je predsjedao sudac M.G. Puke dvojbe podnositelja glede djelotvornosti zahtjeva za izuzeće suca nisu ga oslobodile obveze da pokuša iskoristiti tu mogućnost.

35. S tim u vezi Sud je presudio kako postojanje nacionalnog postupka kojim se osigurava nepristranost, i to pravila koja uređuju izuzeće sudaca, jest mjerodavni čimbenik. Takva pravila pokazuju brigu nacionalnog zakonodavca da ukloni sve razloge dvojbe glede nepristranosti suca ili suda o kojemu je riječ i predstavljaju pokušaj osiguranja nepristranosti i uklanjanja uzroka takvih zabrinutosti (vidi *Mežnarić protiv Hrvatske*, br. 71615/01, stavak 27., 15. srpnja 2005.). Stoga, kad domaće pravo nudi mogućnost za uklanjanje uzroka zabrinutosti glede nepristranosti suda ili suca (vidi stavak 25., članke 36. i 38. Zakona o kaznenom postupku), Sud smatra da se od podnositelja koji uistinu vjeruje da postoje takve dokazive okolnosti očekuje (a u smislu nacionalnog prava i zahtijeva) da im prvom prilikom prigovori. To bi prije svega omogućilo domaćim vlastima da ispituju podnositeljeve prigovore u mjerodavno vrijeme i pobrinu se da njegova prava budu poštovana.

36. Međutim, podnositelj je u ovom predmetu propustio iskoristiti priliku za ulaganje prigovora protiv sastava raspravnog suda ili navodnog nedostatka nepristranosti suca M.G. u raspravnoj fazi postupka. Stoga, zbog tog propusta, Sud ne može zaključiti kako je navodni postupovni nedostatak kojemu se prigovara predstavljao miješanje u podnositeljevo pravo na pošteno suđenje (vidi, *mutatis mutandis*, *Ferenčić-Stoilova protiv Hrvatske* (odl.), br. 33277/06, 13. ožujka 2008.; *LB Interfinanz A.G. protiv Hrvatske*, br. 29549/04, stavci 33.-34., 27. ožujka 2008. i *Trubić protiv Hrvatske* (odl.), br. 44887/10, stavak 32., 2. listopada 2012.).

37. Slijedi, u skladu s naprijed navedenom sudskom praksom, da je ovaj prigovor očigledno neosnovan te da ga treba odbiti u skladu sa člankom 35., stavcima 3. (a) i 4. Konvencije.

B. Navodna povreda načela jednakosti stranaka glede podnesaka Državnog odvjetništva Republike Hrvatske

1. Dopuštenost

38. Sud primjećuje kako ovaj zahtjev nije očito neosnovan u smislu članka 35. stavka 3. (a) i 4. Konvencije. Nadalje primjećuje i da nije nedopušten ni po kojoj drugoj osnovi. Stoga treba utvrditi da je dopušten.

2. Osnovanost

(a) Tvrdnje stranaka

39. Podnositelj tvrdi da načela jednakosti stranaka u postupku i kontradiktornog postupka zahtijevaju da se podnesci državnog odvjetništva dostave obrani, koja tada može po svom nahođenju odlučiti hoće li na njih odgovoriti ili neće. Po mišljenju podnositelja, mjerodavno domaće pravo ima nedostataka jer nije predviđeno dostavljanje očitovanja izravno nadređenog državnog odvjetništva, u ovom predmetu Državnog odvjetništva Republike Hrvatske, obrani kako bi joj se omogućilo, ako to želi, odgovoriti na očitovanje prije donošenja drugostupanjske odluke.

40. Prema tvrdnjama podnositelja nepostojanje takve mogućnosti u Zakonu o kaznenom postupku nema ništa s državnoodvjetničkim pravilima o podređenosti, nego je ostavština starog "socijalističkog pristupa" kaznenom postupku u kojem nije bila priznata ravnopravnost stranaka u postupku. Podnositelj također naglašava kako je potrebno razlikovati pitanje je li on odgovorio na žalbu koju je uložilo Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu ili nije, od pitanja je li imao mogućnost saznati za očitovanje Državnog odvjetništva Republike Hrvatske i odgovoriti na njega, budući da se ta dva pitanja tiču dvije različite postupovne situacije.

41. Vlada tvrdi kako sama činjenica da obrani nije bio priopćen jedan podnesak državnog odvjetništva nije mogla imati i nije imala nikakav utjecaj na ukupnu poštenost postupka. Po mišljenju Vlade, činjenica da se Zakonom o kaznenom postupku zahtijeva da tijekom žalbenog postupka predmet bude proslijeđen državnom odvjetništvu na razini izravno iznad one koja zastupa optužbu u postupku o kojemu je riječ, u biti je na korist okrivljeniku jer omogućuje višem državnom odvjetništvu nadzor nad radom nižeg i, prema potrebi, povlačenje žalbe. Ništa u domaćem pravu ne obvezuje državno odvjetništvo da uopće dostavi očitovanje, ali se u pravilu očekuje da će spis predmeta biti vraćen sudu popraćen dopisom. U ovom predmetu pismo Državnog odvjetništva Republike Hrvatske samo je

potvrdilo tvrdnje navedene u žalbi koju je podnijelo Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu te je predloženo da žalba koju je uložila obrana bude odbijena. Stoga nije bilo nikakvog razloga da se taj podnesak dostavi obrani. Štoviše, domaće pravo ne predviđa takvu obvezu. S tim u vezi Vlada ističe da su glavne tvrdnje optužbe iznesene u žalbi koju je uložilo Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu te da podnositelj nije odgovorio na tu žalbu.

(b) Ocjena Suda

(i) Opća načela

42. Sud ponavlja kako je načelo jednakosti stranaka u postupku jedna od značajki šireg pojma poštenog suđenja, koji uključuje i temeljno pravo na kontradiktornost kaznenog postupka. Pravo na kontradiktorni postupak znači, u kaznenom predmetu, da i optužba i obrana moraju dobiti priliku saznati za očitovanja i dokaze koje je dostavila i predložila druga strana i dati primjedbe na njih. Mogu se zamisliti različiti načini na koje nacionalno pravo može ispuniti taj zahtjev. Međutim, bez obzira koja se metoda odabere, njome se treba osigurati da druga strana bude svjesna da je očitovanje podneseno te joj treba pružiti stvarnu priliku za davanje primjedbi na njega (vidi *Brandstetter protiv Austrije*, 28. kolovoza 1991., stavci 66.-67., Serija A br. 211.; *Milatová i ostali protiv Češke Republike*, br. 61811/00, stavak 65., ECHR 2005-V i, a fortiori, *Krčmář i ostali protiv Češke Republike*, br. 35376/97, stavci 41.-45., 3. ožujka 2000. i *OA O Neftyanaya Kompaniya Yukos protiv Rusije*, br. 14902/04, stavak 538., 20. rujna 2011.). Stoga je čak moguće da neka postupovna situacija koja ne stavlja stranku u nepovoljniji položaj u odnosu na njenog protivnika ipak predstavlja povredu prava na kontradiktorni postupak ako dotična stranka nije imala priliku saznati za sve predložene dokaze ili dostavljena očitavanja, i na njih dati primjedbe, radi utjecaja na odluku suda (vidi naprijed citirani predmet *Krčmář i ostali*, stavci 38.-46., 3. i *Gregačević protiv Hrvatske*, br. 58331/09, stavak 50., 10. srpnja 2012.).

43. Glede sadržaja podnesaka koje je dostavila optužba, Sud ponavlja kako načelo jednakosti stranaka u postupku ne ovisi o daljnjoj, količinski mjerljivoj nepoštenosti, koja proizlazi iz postupovne nejednakosti. Obrana je ta koja treba ocijeniti zaslužuje li neki podnesak reakciju. Stoga je nepošteno da optužba dostavi podneske sudu bez znanja obrane (vidi *Bulut protiv Austrije*, 22. veljače 1996., § 49, *Izyešća* 1996-II i *Josef Fischer protiv Austrije*, br. 33382/96, stavak 19., 17. siječnja 2002.).

(ii) Primjena ovih načela na ovaj predmet

44. Sud bilježi da su temeljem članka 373. stavka 1. Zakona o kaznenom postupku, nakon što su stranke u postupku pred Županijskim sudom u Zagrebu, i to podnositelj i Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu,

podnijeli svoje žalbe protiv prvostupanjske presude Vrhovnom sudu, te žalbe, zajedno sa spisom predmeta Županijskog suda u Zagrebu, bile proslijeđene Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske na uvid.

45. Nakon uvida u spis predmeta, Državno odvjetništvo Republike Hrvatske vratilo ga je Vrhovnom sudu zajedno s očitovanjem o materijalnim i postupovnim pitanjima koje su stranke navele u svojim žalbama. Vrhovni sud je konkretno podržao očitovanje Državnog odvjetništva Republike Hrvatske da podnositeljevu žalbu treba odbiti i prihvatio žalbu koju je podnijelo Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu. Ovo je očitovanje bilo potkrijepljeno analizom postupka, mjerodavnom sudskom praksom i činjenicama predmeta.

46. Sud nadalje primjećuje kako je Vrhovni sud uzeo u obzir gornje očitovanje Državnog odvjetništva Republike Hrvatske kad je donosio drugostupanjsku presudu. Štoviše, izgleda da je Vrhovni sud prihvatio prijedlog Državnog odvjetništva Republike Hrvatske budući da je odbio podnositeljevu žalbu u odnosu na sve njegove prigovore i preinačio prvostupanjsku presudu povećavši mu kaznu zatvora sa šest na osam godina, prihvativši tako tvrdnje koje je Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu navelo u žalbi, a Državno odvjetništvo Republike Hrvatske u očitovanju (vidi stavke 13., 16. i 20. ove presude).

47. Međutim, istovremeno, navedeno očitovanje Državnog odvjetništva Republike Hrvatske nikada nije bilo priopćeno obrani, obrana nije imala nikakvih saznanja o očitovanju niti priliku odgovoriti na njega prije donošenja presude (usporedi *Lobo Machado protiv Portugala*, 20. veljače 1996., stavak 31., *Izvjешća* 1996-I). Sud je svjestan kako temeljem mjerodavnog domaćeg zakonodavstva nije postojala nikakva obveza proslijediti očitovanje Državnog odvjetništva Republike Hrvatske podnositelju, ali ne može vidjeti opravdanje takvih ograničenja prava obrane. Nakon što su dostavljeni podnesci nepovoljni za podnositelja, ovaj je imao jasan interes da dobije priliku dostaviti svoje očitovanje o njima prije nego bude zaključena rasprava. Ovo je osobito tako budući da nadležnost Vrhovnog suda obuhvaćala i činjenična i pravna pitanja (vidi *Borgers protiv Belgije*, 30. listopada 1991., § 27, Serija A br. 214-B).

48. Glede Vladine tvrdnje da samo jedan podnesak Državnog odvjetništva nije dostavljen obrani, Sud želi ponoviti kako budući da očitovanje o kojemu je riječ predstavlja obrazloženo mišljenje o osnovanosti podnositeljevog predmeta, koje je očito težilo utjecati na odluku Vrhovnog suda pozivajući na odbijanje žalbe, te u svjetlu naravi pitanja o kojima je trebao odlučiti Vrhovni sud, on ne treba odlučiti je li propuštanje priopćenja o mjerodavnom dokumentu dovelo do predrasude protiv podnositelja. Postojanje povrede zamislivo je čak i ako nema predrasude (vidi naprijed citirani predmet *Adolf protiv Austrije*, 26. ožujka 1982., stavak 37., Serija A br. 49., i naprijed citirani predmet *Milatová i ostali*, stavak 65.). Kad je tako, jednako je nevažno je li podnositelj odgovorio na raniji podnesak, i to žalbu

Županijskog državnog odvjetništva u Zagrebu. To stoga što je, kako je već mnogo puta naglašeno, podnositelj taj koji treba prosuditi zahtijeva li neki dokument njegov komentar (vidi predmet *Nideröst-Huber protiv Švicarske*, 18. veljače 1997., stavak 29., *Izvešća* 1997-I). Stoga je teret osiguranja podnositelju prilike za davanje opaski na pisano očitovanje Državnog odvjetništva Republike Hrvatske bio na Vrhovnom sudu, prije donošenja njegove odluke (vidi naprijed citirani predmet *Milatová i ostali*, stavak 65. i *Göç protiv Turske* [VV], br. 36590/97, stavak 57., ECHR 2002-V).

49. S obzirom na takvu pozadinu, Sud zaključuje kao u ovome postupku nije poštovano načelo jednakosti stranaka i pravo na kontradiktoran postupak (vidi naprijed citirani predmet *Bulut*, stavak 49. i naprijed citirani predmet *Josef Fischer*, stavak 21. te usporedi naprijed citirani predmet *Brandstetter*, stavke 67.- 68.).

50. Stoga je došlo do povrede članka 6. stavka 1. Konvencije.

C. Nenazočnost podnositelja na žalbenom ročištu pred Vrhovnim sudom

1. Dopusštenost

51. Sud primjećuje da ovaj zahtjev nije očito neosnovan u smislu članka 35. stavka 3. (a) i 4. Konvencije. Nadalje primjećuje i da nije nedopušten ni po kojoj drugoj osnovi. Stoga treba utvrditi da je dopušten.

2. Osnovanost

(a) Tvrdnje stranaka

52. Podnositelj tvrdi da mu nije bilo dozvoljeno nazočiti žalbenom ročištu pred Vrhovnim sudom usprkos činjenici što je sud ispitivao osnovanost predmeta glede činjeničnih i pravnih pitanja, te mu za gotovo jednu trećinu povećao kaznu, sa šest na osam godina zatvora. Ističe kako domaći sudovi nikada nisu definirali izraz "svrhovito" u smislu članka 374. stavka 2. Zakona o kaznenom postupku, glede nazočnosti okrivljenika na žalbenom ročištu. Stoga je on imao pravo, s obzirom na činjenicu da je Vrhovni sud u njegovom predmetu postupao kao sud pune nadležnosti, temeljem članka 6., stavaka 1. i 3. (c) Konvencije, biti nazočan na žalbenom ročištu. Podnositelj smatra da je to tim više tako jer je Vrhovni sud bio pozvan ispitati njegovu kaznu, koja je bila vrlo važan vid ovoga predmeta. Naposljetku, ističe kako činjenica da ga je na žalbenom ročištu zastupala odvjetnica nije imala utjecaja na njegovo pravo biti nazočan na tom ročištu.

53. Vlada tvrdi kako temeljem mjerodavnog domaćeg prava Vrhovni sud ima diskrecijsko pravo odlučiti je li svrsishodno dozvoliti okrivljeniku koji je u pritvoru i kojega zastupa odvjetnik da bude nazočan na žalbenom ročištu osobno, a to je bila situacija u ovom predmetu. Vlada ističe da je

tijekom prvostupanjskog postupka u kojem je on dužno sudjelovao, podnositelja zastupala odvjetnica i da se u njegovoj žalbi protiv prvostupanjske presude samo ponavljaju tvrdnje koje je naveo u svojoj obrani pred prvostupanjskim sudom, te da nije odgovorio na žalbu koju je uložilo Državno odvjetništvo u Zagrebu. Štoviše, podnositeljeva odvjetnica nije istaknula nikakve druge tvrdnje na žalbenom ročištu, već je samo ponovila tvrdnje koje je već istaknula u žalbi. Stoga Vlada tvrdi da je u takvim okolnostima Vrhovni sud pravilno presudio da nije bilo razloga da podnositelj nazoči sjednici. Prema mišljenju Vlade, to je bilo u skladu sa sudskom praksom Suda te sa zahtjevom sveukupne poštenosti postupka, a to je pitanje ispitivao i Ustavni sud, koji nije utvrdio povredu podnositeljevih prava na obranu.

(b) Ocjena Suda

(i) Opća načela

54. Sud ponavlja kako osoba optužena za kazneno djelo treba, kao opće načelo koje se temelji na pojmu poštenog suđenja, imati pravo biti nazočna na prvostupanjskom ročištu (vidi predmet *Hermi protiv Italije* [VV], br. 18114/02, stavci 58.-59. ECHR 2006-XII). Međutim, osobna nazočnost okrivljenika nema isto bitno značenje za žalbeno ročište kao što ima za raspravno ročište (vidi predmet *Kamasinski protiv Austrije*, 19. prosinca 1989., stavak 106., Serija A br. 168.). Način na koji se članak 6. primjenjuje na postupak pred žalbenim sudovima ovisi o posebnim značajkama postupka o kojemu se radi. Treba voditi računa o ukupnosti postupka u domaćem pravnom poretku i o ulozi žalbenog suda u njemu (vidi predmet *Ekbatani protiv Švedske*, 26. svibnja 1988., stavak 27., Serija A br. 134. i *Monnell and Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2. ožujka 1987., stavak 56., Serija A br. 115.).

55. Pri ocjeni pitanja je li se zahtijevala podnositeljeva nazočnost na ročištu pred žalbenim sudom, treba voditi računa, između ostalog, o posebnim značajkama postupka o kojemu je riječ i o načinu na koji su podnositeljevi interesi bili zaista zaštićeni pred žalbenim sudom, osobito u svjetlu naravi pitanja o kojima je on treba o odlučiti (vidi predmet *Helmers protiv Švedske*, 29. listopada 1991., stavci 31.-32., Serija A br. 212-A) i o njihovoj važnosti za podnositelja (vidi naprijed citirani predmet *Ekbatani*, stavak 27.-28.; naprijed citirani predmet *Kamasinski*, stavak 106. *in fine*; *Kremzow protiv Austrije*, 21. rujna 1993., stavak 59., Serija A br. 268-B i naprijed citirani predmet *Hermi*, stavak 62.).

56. Međutim, kad žalbeni sud treba ispitati predmet glede činjenica i prava i dati potpunu ocjenu pitanja krivnje ili nevinosti, ne može o tom pitanju odlučivati bez izravne ocjene dokaza koje je osobno dao okrivljenik u svrhu dokazivanja da nije počinio čin koji navodno predstavlja kazneno

djelo (vidi predmet *Dondarini protiv San Marina*, br. 50545/99, stavak 27., 6. srpnja 2004.).

57. Slično tome, kad je žalbeni sud pozvan ispitati treba li povećati podnositeljevu kaznu i kad je u žalbenom postupku moguće otvarati pitanja koja uključuju stvari kao što je podnositeljeva osobnost i značaj, što takav postupak čini bitno važnim za podnositelja jer bi njegov ishod mogao biti njemu na veliku štetu, Sud smatra da žalbeni sud ne može pravilno ispitati predmet bez da izravno sasluša podnositelja i dobije osobni dojam o njemu (vidi naprijed citirani predmet *Kremzow*, stavak 67., *Cooke protiv Austrije*, br. 25878/94, stavak 42., 8. veljače 2000.; naprijed citirani predmet *Hermi*, stavak 67. i *Talabér protiv Mađarske*, br. 37376/05, stavak 28., 29. rujna 2009.).

(ii) Primjena ovih načela na ovaj predmet

58. Sud bilježi kako je hrvatski sustav kaznenog prava organiziran kao sustav općinskih i županijskih sudova te Vrhovnog suda, a svaki od tih stupnjeva ima određen opseg nadležnosti (vidi stavak 25. ove presude, članak 16. i 20. Zakona o kaznenom postupku). U ovom je predmetu Županijski sud u Zagrebu postupao kao prvostupanjski sud nakon što je Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu optužilo podnositelja za djelo protiv opće sigurnosti ljudi i imovine i pokušaj ubojstva. Nakon presude koju je u prvom stupnju donio Županijski sud u Zagrebu, stranke su imale mogućnost ulaganja žalbe Vrhovnom sudu, i o činjeničnim i o pravnim pitanjima, koji je na kraju bio nadležan kao drugostupanjski sud za ispitivanje svih vidova predmeta, uključujući i pitanje podnositeljeve krivnje i kazne.

59. Tako je Vrhovni sud, nakon što je Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu uložilo svoju žalbu 2. veljače 2010. godine zatraživši strožu kaznu za podnositelja (vidi stavak 13. ove presude) i nakon što je podnositelj uložio svoju žalbu 16. veljače 2010. godine navodeći brojne materijalne i postupovne nedostatke prvostupanjske presude (vidi stavak 14. ove presude), bio pozvan postupati kao drugostupanjski sud. U tom je svojstvu bio nadležan odlučiti o svim prigovorima iznesenim u žalbi (vidi stavak 25., članak 379. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku) te je kao posljedica toga, temeljem članka 384. stavka 1. Zakona o kaznenom postupku (vidi stavak 25. ove presude) mogao potvrditi, ukinuti ili preinačiti prvostupanjsku presudu te povećati ili smanjiti kaznu koju je izrekao raspravni sud.

60. Sud primjećuje kako temeljem mjerodavnog domaćeg prava u žalbenom postupku, u predmetima za koje je nadležno državno odvjetništvo, cijeli spis predmeta i podneske stranaka treba proslijediti državnom odvjetništvu razine odmah iznad državnog odvjetništva koje zastupa optužbu u postupku, u ovom predmetu Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske (vidi stavak 25., članak 373. stavak 1. Zakona o

kaznenom postupku), te državno odvjetništvo treba biti obaviješteno o sjednici žalbenog vijeća (vidi stavak 25., članak 373. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku). Ostale stranke, okrivljenika i njegovog branitelja, Vrhovni sud mora obavijestiti o sjednici žalbenog vijeća samo ako su to zatražili ili ako to Vrhovni sud smatra potrebnim (vidi stavak 25., članak 373. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku). Uz to domaće pravo predviđa da, ako je okrivljenik u pritvoru, predsjednik žalbenog vijeća može osigurati njegovu nazočnost samo ako smatra da je to svrsishodno (vidi stavak 25., članak 373. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku).

61. U ovome je predmetu Vrhovni sud obavijestio stranke 22. ožujka 2010. godine o datumu žalbene sjednice te je pozvao branitelja da pristupi na tu sjednicu, ali je izričito izjavio da podnositelj ne smije biti nazočan (vidi stavak 17. ove presude). Istovremeno, državno odvjetništvo zatražilo je od Vrhovnog suda da u žalbenom postupku ispita treba li povećati podnositeljevu kaznu, a obrana ga je zatražila da u potpunosti ocijeni činjenice i pravna pitanja predmeta. Nakon što je ispitao činjenice i pravna pitanja koja su postavile stranke, Vrhovni sud je odgovorio na zahtjev državnog odvjetništva pozitivno i preinačio prvostupanjsku presudu, osudivši podnositelja na osam godina zatvora te tako povišivši njegovu kaznu za dvije godine (usporedi naprijed citirani predmet *Kremzow* i, suprotno, naprijed citirani predmet *Hermi*, stavak 86.).

62. Vrhovni sud je u svom obrazloženju uputio, *inter alia*, na podnositeljevo "ponašanje nakon počinjenja kaznenih djela...na činjenicu da je pobjegao u drugu zemlju, zajedno s nepostojanjem bilo kakvog kajanja ili isprike žrtvama" te je utvrdio da to predstavlja dodatne otegotne okolnosti (vidi stavak 20. ove presude). Međutim, Vrhovni sud nije nikada vidio podnositelja osobno niti čuo njegove tvrdnje te stoga nije mogao dati pravilnu ocjenu tih pitanja, osobito o nepostojanju nikakvog kajanja ili isprike podnositelja ili mogućeg razloga zašto je otišao u drugu zemlju. Sud smatra, bez obzira na Vladinu tvrdnju kako je temeljem domaćeg prava žalbeni sud imao diskrecijsko pravo odlučiti hoće li podnositelju pružiti priliku da bude nazočan na žalbenoj sjednici, kako su to sve pitanja o kojima je, kao stvar poštenosti, podnositelj trebao biti saslušan osobno (vidi *Cani protiv Albanije*, br. 11006/06, stavak 63., 6. ožujka 2012.). Stoga Vladina tvrdnja da je podnositelja zastupala odvjetnica na žalbenoj sjednici nije od nikakvog značenja jer je Sud već presudio da je, u okolnostima kao što su ove u ovome predmetu, gdje su ocjene ove vrste trebale odigrati značajnu ulogu i gdje je njegov ishod mogao biti na veliku štetu za podnositelja, bitno za poštenost postupka da on bude nazočan tijekom žalbene sjednice i da mu bude dana prilika za sudjelovanje u njemu zajedno sa svojom odvjetnicom (vidi naprijed citirani predmet *Kremzow*, stavak 67.).

63. S obzirom na takvu pozadinu, te s obzirom na činjenicu da je Vrhovni sud, kao drugostupanjski sud, bio nadležan za preispitivanje

predmeta i u odnosu na činjenice i na pravo, te u svjetlu prirode pitanja koja je bio pozvan ispitati, osobito s obzirom na njihovu važnost za podnositelja, Sud smatra da je podnositelj trebao moći "sam se osobno braniti" kako to zahtijeva članak 6. stavak 3. (c) Konvencije. Stoga je u takvim okolnostima Vrhovni sud imao dužnost osigurati podnositeljevu nazočnost na žalbenoj sjednici, što nije učinio.

64. Stoga Sud smatra kako je došlo do povrede članka 6., stavaka 1. i 3. (c) Konvencije.

II. OSTALE NAVODNE POVREDE KONVENCIJE

65. Naposljetku, podnositelj prigovara, pozivajući se na članak 6. Konvencije, kako odluke domaćih sudova nisu bile dovoljno obrazložene, te, temeljem članka 14. Konvencije i članka 1. Protokola br. 12., da je protiv njega izvršena diskriminacija. Međutim, nije dalje ni na koji način potkrijepio ove prigovore.

66. U svjetlu svih materijala koje posjeduje te u mjeri u kojoj su stvari koje su predmet prigovora u njegovoj nadležnosti, Sud smatra da ovaj dio zahtjeva ne upućuje na postojanje bilo kakve povrede Konvencije. Slijedi da je ovaj prigovor nedopušten na temelju članka 35. stavka 3. kao očigledno neosnovan, i da ga treba odbiti na temelju članka 35. stavka 4. Konvencije.

III. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE

67. Članak 41. Konvencije propisuje:

„Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutarnje pravo zainteresirane visoke ugovorne stranke omogućuje samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci.“

A. Šteta

68. Podnositelj potražuje 5.000 eura (EUR) na ime nematerijalne štete.

69. Vlada smatra da je podnositeljev zahtjev neosnovan i nepotkrijepljen.

70. Uzimajući u obzir sve okolnosti ovoga predmeta, Sud prihvaća da je podnositelj pretrpio nematerijalnu štetu koja ne može biti nadoknađena samo utvrđivanjem povrede. Sud, odlučujući na pravičnoj osnovi, podnositelju dosuđuje iznos od 1.500 EUR na ime nematerijalne štete, uz sav porez koji bi mu mogao biti zaračunat.

B. Troškovi i izdaci

71. Podnositelj potražuje 1.804 EUR na ime troškova i izdataka nastalih pred domaćim sudovima te 1.873 EUR na ime troškova i izdataka nastalih pred Sudom.

72. Vlada smatra da podnositelj nije ni u kojem pogledu potkrijepio svoj zahtjev za naknadu troškova i izdataka.

73. Prema sudskoj praksi Suda, podnositelj ima pravo na naknadu troškova i izdataka samo u mjeri u kojoj se dokaže da ih je stvarno i neophodno pretrpio te da je njihova visina razumna. Glede postupka koji je podnositelj pokrenuo pred nacionalnim vlastima, Sud se slaže da se ti domaći troškovi mogu uzeti u obzir u ocjeni zahtjeva za naknadu troškova jer im je u biti cilj bio ispraviti povredu Konvencije koja se navodi pred Sudom (vidi predmet *Scordino protiv Italije (br. 1)* [VV], br. 36813/97, stavak 284., ECHR 2006-V). Međutim, Sud bilježi kako je utvrđeno da je dio podnositeljevih prigovora, koji se tiču navodnog nepostojanja nepristranosti raspravnog suda, nedopušten (vidi stavak 37. ove presude). Stoga se ne može dosuditi nikakva naknada troškova i izdataka nastalih u vezi s tim prigovorom. Stoga, uzimajući u obzir dokumente koje ima u posjedu i naprijed navedene kriterije, Sud smatra razumnim dosuditi iznos od 1.200 EUR na ime troškova i izdataka u postupku pred nacionalnim vlastima, uvećan za sve poreze koji bi mu mogli biti zaračunati na taj iznos. Glede postupka prema Konvenciji, ocjenjujući na pravičnoj osnovi i u svjetlu svoje prakse u usporedivim predmetima, Sud smatra razumnim dosuditi iznos od 1.873 EUR, uz sve poreze koji bi podnositelju mogli biti zaračunati na taj iznos.

C. Zatezna kamata

74. Sud smatra primjerenim da se stopa zatezne kamate temelji na najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke, uvećanoj za tri postotna boda.

IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Utvrđuje* da su prigovori koji se odnose na navodnu povredu načela jednakosti stranaka u postupku i nenazočnosti podnositelja na žalbenom ročištu pred Vrhovnim sudom dopušteni, a ostatak zahtjeva nedopušten;
2. *Presuđuje* da je došlo do povede članka 6. stavka 1. Konvencije zbog povrede načela jednakosti stranaka u postupku do koje je došlo zbog

propuštanja dostave očitovanja Državnog odvjetništva Republike Hrvatske podnositelju;

3. *Presuđuje* da je došlo do povrede članka 6., stavaka 1. i 3. (c) Konvencije glede podnositeljeve nenazočnosti na žalbenoj sjednici pred Vrhovnim sudom;

4. *Presuđuje*

(a) da tužena država treba podnositelju isplatiti, u roku od tri mjeseca od dana kad presuda postane konačnom u skladu s člankom 44. stavkom 2. Konvencije, slijedeće iznose koje je potrebno preračunati u hrvatske kune prema tečaju važećem na dan namirenja;

(i) 1.500 EUR (tisuću pet stotina eura), na ime nematerijalne štete, uvećanih za sve poreze koji bi mogli biti zaračunati;

(ii) 3.073 EUR (tri tisuće i sedamdeset tri eura) na ime troškova i izdataka, uvećanih za sve poreze koje bi se podnositelju mogli zaračunati;

(b) da se od proteka naprijed navedena tri mjeseca do naplate na prethodno spomenute iznose plaća obična kamata prema stopi koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke tijekom razdoblja neplaćanja, uvećanoj za tri postotna boda;

5. *Odbija* preostali dio podnositeljevog zahtjeva za pravednom naknadom.

Sastavljeno na engleskome jeziku i otposlano u pisanom obliku dana 25. travnja 2013. godine, u skladu s pravilom 77. stavcima 2. i 3. Poslovnika Suda.

g. Søren Nielsen
tajnik

gđa Isabelle Berro-Lefèvre
predsjednica