



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

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

PRVO ODELJENJE

PREDMET ISMAILOV protiv RUSIJE

(Predstavka br. 30352/03)

PRESUDA

STRAZBUR

6. novembar 2008. godine

PRAVNOSNAŽNA

6. april 2009. godine

Ova presuda može biti predmet redaktorskih izmena.

Presuda prevedena na srpski jezik u okviru zajedničkog projekta Evropske unije i Saveta Evrope „Oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim delom u Srbiji”.

U predmetu Ismailov protiv Rusije,

Evropski sud za ljudska prava (Prvo Odeljenje), zasedajući u Veću u čijem sastavu su bili:

Kristos Rozakis (*Christos ROZAKIS*), *Predsednik*,
Nina VAJIĆ,
Anatolij KOVLER (*Anatoly KOVLER*),
Din ŠPILMAN (*Dean SPIELMANN*),
Svere Erik JEBENS (*Sverre Erik JEBENS*),
Đorđo MALINVERNI (*Giorgio MALINVERNI*),
Georg NIKOLAU (*George NICOLAOU*), *sudije*, i
Seren NILSEN (*Søren NIELSEN*), *Sekretar Odeljenja*,

Posle rasprave na sednici zatvorenoj za javnost 16. oktobra 2008. godine,

Izriče sledeću presudu koja je usvojena tog dana:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 30352/03) koja je podneta Sudu protiv Ruske Federacije, u skladu sa članom 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: „Konvencija”) od strane državljanina Azerbejdžana g. Adil Junus oğlu Ismajilov (*Adil Yunus oğlu İsmayilov*) (u daljem tekstu: „podnosilac predstavke”), 2. septembra 2003. godine.

2. Podnosioca predstavke kome je odobrena pravna pomoć zastupali su g. M. Račkovski (*Rachkovskiy*) i gđa O. Preobraženskaja (*Preobrazhenskaya*) iz moskovske nevladine organizacije Međunarodni centar za zaštitu (*International Protection Centre*). Rusku državu (u daljem tekstu: „Država”) zastupao je g. P. Laptev, nekadašnji zastupnik Ruske Federacije pred Evropskim sudom za ljudska prava.

3. Sud je 20. januara 2006. godine odlučio da o predstavi obavesti Državu. Takođe je odlučeno da se ispita osnovanost predmeta kao i njegova prihvatljivost (stav 3 člana 29 Konvencije).

4. Vlada Azerbejdžana nije iskoristila svoje pravo na mešanje u postupku (stav 1 člana 36 Konvencije).

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

5. Podnosilac predstavke rođen je 1937. godine i živi u Moskvi.

6. Podnosilac predstavke je 17. novembra 2002. godine stigao u Moskvu iz Bakua. Sa sobom je nosio 21.348 američkih dolara (USD) što su bila sredstva od prodaje nasleđenog stana u Bakuu. Međutim, u carinskoj deklaraciji on je prijavio samo 48 američkih dolara, dok ruski zakon propisuje da se svaka suma koja prelazi iznos od 10.000 američkih dolara mora prijaviti na carini. Carinskim pregledom ostatak novca je otkriven u njegovom prtljagu. Podnosilac predstavke je optužen za krijumčarenje, krivično delo shodno stavu 1 člana 188 Krivičnog zakonika, a novac je priključen krivičnom predmetu kao dokazni materijal (*вещественные доказательства*).

7. Moskovski sud Golovinskog okruga je 8. maja 2003. godine proglasio podnosioca predstavke krivim po optužnici i izrekao mu odloženu kaznu od šest meseci zatvora, uslovno na šest meseci. U pogledu novca, sud je smatrao:

„Materijalni dokaz – 21.348 američkih dolara koji se čuvaju u Centralnoj blagajni Carinske službe na Šeremetjevu – biće uplaćen Državi”.

8. U svojoj žalbi podnosilac predstavke je tvrdio da nije kriv i da nalog za konfiskaciju nema bilo kakvog osnova u domaćem pravu, zato što član 188 Krivičnog zakona ne predviđa konfiskaciju kao kaznu.

9. Moskovski gradski sud je 29. maja 2003. godine potvrdio presudu po žalbi. U pogledu novca, sud je primetio da prvostepeni sud nije naložio konfiskaciju novca kao kaznu, već je prosto odlučivao o sudbini materijalnih dokaza.

10. Podnosilac predstavke je podnosio žalbe raznim ruskim organima vlasti. Istakao je da je živeo ispod granice siromaštva i da je iz tog razloga odlučio da proda svoj stan u Bakuu, koji je nasledio od svoje majke. Priložio je kopije testamenta kao i ugovor o prodaji stana. Zatražio je povraćaj zakonito stečenog novca iz humanitarnih razloga.

11. Ombudsman Ruske Federacije je 8. septembra 2003. godine u ime podnosioca predstavke poslao pismo vršiocu dužnosti tužioca grada Moskve, zatraživši da on podnese zahtev za pokretanje postupka preispitivanja odluke u vezi s onim delom koji se odnosi na rešenje o trajnom oduzimanju. Zamenik moskovskog tužioca je 18. septembra 2003. godine poslao odgovor Ombudsmanu da ne postoji osnov da se zatraži pokretanje postupka za preispitivanje odluke o trajnom oduzimanju imovine, zato što je nalog bio u skladu sa zakonom, shodno stavu 7 rešenja Vrhovnog suda SSSR-a od 3. februara 1978. godine.

12. Ombudsman je 22. oktobra 2003. godine zatražio od Vrhovnog tužioca da pokrene postupak za preispitivanje odluke suda. U pismu se pre svega kaže da za razliku od uslova sadržanih u Zakoniku o krivičnom postupku, ni jedan iz spisa

ovog predmeta ne ukazuje na to kojoj kategoriji materijalnih dokaza pripada novac podnosioca predstavke. Ta omaška je dovela do pogrešne odluke o sudbini materijalnog dokaza. Novac podnosioca predstavke nije bio ni instrument uz pomoć kog je krivično delo počinjeno – u slučajevima krijumčarenja takav instrument može biti samo mesto na kome je krijumčarena roba skrivena – niti je stečen na nezakonit način. Shodno tome, ni stav 3 (1) niti stav 3 (4) člana 81 Zakonika o krivičnom postupku ne mogu se primenjivati na situaciju podnosioca predstavke i novac je trebalo da bude vraćen zakonitom vlasniku, shodno stavu 3 (6) tog člana. U suprotnom, rešenje o trajnom oduzimanju novca predstavlja *de facto* drugu kaznu za isto krivično delo. Konačno, Ombudsman je osporio primenjivost rešenja Vrhovnog suda SSSR-a od 3. februara 1978. godine. Istakao je da stav 7 izričito nalaže primenu „trenutno važećeg zakonodavstva”. Budući da novi Krivični zakonik ne predviđa trajno oduzimanje u slučaju krijumčarenja, stav 7 se ne može primeniti.

13. Zamenik Vrhovnog tužioca je 9. decembra 2003. godine poslao odgovor Ombudsmanu da je Prezidium Vrhovnog suda već zaključio da bi predmet krijumčarenja trebalo tretirati kao instrument kojim je počinjeno krivično delo i da kao takav može biti oduzet (pozvao se na presudu u predmetu *Petrenko*, koja je navedena u stavu 23 dole u tekstu).

14. Ombudsman je podneo ustavnu žalbu u ime podnosioca predstavke i još jedne osobe.

15. Ustavni sud je 8. jula 2004. godine proglasio pritužbu neprihvatljivom (odluka br. 251-O). Smatrao je da zakonska mogućnost trajnog oduzimanja predmeta koji se smatra materijalnim dokazom u krivičnom predmetu, uključujući instrumente kojim je počinjeno krivično delo kao i imovinsku korist stečenu krivičnim delom, u skladu sa međunarodnim obavezama Ruske Federacije koje je ona preuzela shodno Konvenciji Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i Konvenciji Saveta Evrope o pranju, traženju, zapleni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom. Stoga, član 81 Zakonika o krivičnom postupku ne dozvoljava proizvoljno mešanje u imovinska prava i ne predstavlja povredu, sam po sebi, ustavnih prava podnosioca predstavke. Ustavni sud je doneo sledeći zaključak:

„Utvrdivanje statusa predmeta koji je ilegalno transportovan preko državne granice Ruske Federacije u krivičnom postupku i odluka o tome da li se on uklapa u opis materijalnih dokaza koji podležu trajnom oduzimanju (...) treba da obavi sud koji ima opštu nadležnost i koji sudi u krivičnom predmetu (...) Zakonitost i obrazloženje sudske odluke o trajnom oduzimanju materijalnih dokaza razmatraće viši sudovi u krivičnom postupku. Ustavni sud Ruske Federacije nije kompetentan da izvrši takvo preispitivanje ...”

16. Ustavni sud je 24. marta 2005. godine odbio Ombudsmanov dalji zahtev za pojašnjenjem svoje odluke od 8. jula 2004. godine.

II. RELEVANTNO MEĐUNARODNO I DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

17. Rusija je 26. maja 2004. godine usvojila Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, koja se bavi pitanjima u vezi s krivičnim delima međunarodnog karaktera, kao i krivičnim delima u vezi s učestvovanjem u organizovanim kriminalnim grupama, pranju imovinske koristi stečene kriminalnim aktivnostima, korupcijom i ometanjem pravde, i ona predviđa sledeće:

Član 7 Mere za borbu protiv pranja novca

„2. Države potpisnice će razmotriti primenu sprovodivih mera radi otkrivanja i praćenja kretanja gotovog novca i odgovarajućih prenosivih instrumenata plaćanja preko svojih granica, pod uslovom da se obezbede garancije za propisno korišćenje informacija, ne ometajući ni na koji način kretanje legitimog kapitala. Takve mere mogu obuhvatiti i zahtev da fizička i pravna lica prijavljuju prekogranični transfer značajnih količina novca i odgovarajućih prenosivih instrumenata.”

Član 12 Konfiskacija i zaplena

„1. Države potpisnice će, u najvećem mogućem stepenu koji dopušta njihov pravni sistem, usvojiti neophodne mere koje će omogućiti konfiskaciju:

(a) dobiti stečene izvršenjem krivičnih dela obuhvaćenih ovom konvencijom, ili imovine čija vrednost odgovara vrednosti te dobiti;

(b) imovine, opreme ili drugih instrumenata korišćenih ili namenjenih za korišćenje u vršenju krivičnih dela obuhvaćenih ovom Konvencijom.”

18. Krivični zakonik Ruske Federacije predviđa da krijumčarenje, a to je prenošenje velikih količina robe ili drugih predmeta preko državne granice Ruske Federacije, koje je počinjeno skrivanjem takve robe od carine ili u kombinaciji sa neprijavlivanjem ili netačnim prijavljivanjem takve robe, povlači mogućnost izricanja kazne do pet godina zatvora (stav 1 člana 188).

19. Zakon o stranim valutama (Savezni zakon br. 3615-I od 9. oktobra 1992. godine, koji je bio na snazi u datom trenutku) predviđa da lica koja su ruski rezidenti i nerezidenti imaju pravo da prenose, unose i šalju stranu valutu u Rusiju bez bilo kakvih ograničenja, pod uslovom da poštuju carinske propise (član 6 stav 3 i član 8 stav 1).

20. Zakonik o krivičnom postupku Ruske Federacije (u daljem tekstu: „CCrP”) predviđa sledeće:

Član 81. Materijalni dokazi

„1. Bilo koji predmet

(1) koji je poslužio kao instrument za izvršenje krivičnog dela ili koji sadrži tragove krivičnog dela;

(2) koji je bio cilj izvršenja krivičnog dela;

(3) svaki drugi predmet ili dokument koji može biti od ključnog značaja za otkrivanje krivičnog dela ili za utvrđivanje okolnosti krivičnog predmeta, može se smatrati materijalnim dokazom.

...

3. Prilikom izricanja presude (...) o sudbini materijalnih dokaza se mora odlučiti. U tom slučaju –

(1) instrumenti krivičnog dela koji pripadaju optuženom mogu biti trajno oduzeti, preneti nadležnim organima vlasti ili uništeni;

(2) predmeti čiji je promet zabranjen moraju se predati nadležnim organima ili se moraju uništiti;

(3) predmeti čiji se povraćaj ne zahteva i koji nemaju vrednost moraju se uništiti ...;

(4) novac stečen kriminalnim aktivnostima kao i druge vrednosti moraju se predati Državi putem sudske odluke;

(5) dokumenti se moraju čuvati uz spise o krivičnom predmetu...;

(6) svi drugi predmeti se moraju vratiti njihovim zakonitim vlasnicima ili u slučaju da se identitet vlasnika ne može ustanoviti, moraju se predati Državi...”

Slične odredbe su prethodno bile sadržane u članu 86 *RSFSR* Zakonika o krivičnom postupku (koji je naveden u predmetu *Baklanov v. Russia*, br. 68443/01, stav 20, od 9. juna 2005. godine).

21. Rešenje Vrhovnog suda SSSR-a u plenarnom sastavu – „O sudskoj praksi u vezi s krivičnim delom krijumčarenja” (br. 2 od 3. februara 1978. godine) predviđa sledeće:

„7. U skladu sa sadašnjim zakonodavstvom, predmeti krijumčarenja mogu biti trajno oduzeti od strane Države kao materijalni dokazi. Vozila i druga prevozna sredstva takođe mogu biti trajno oduzeta kao instrumenti kojima je krivično delo počinjeno pod uslovom da su bili opremljeni posebnim skrovištima za skrivanje robe ili drugih vrednih stvari...”

22. Stav Vrhovnog suda SSSR-a, donet na zasedanju u plenarnom sastavu – „O trajnom oduzimanju instrumenata krivičnog dela koji su priznati kao materijalni dokazi u predmetu” (br. 19 od 16. avgusta 1984. godine) predviđa sledeće:

„Razmotrivši pitanja u vezi s mogućnošću primene stava 1 člana 86 *RSFSR* Zakona o krivičnom postupku (...) u slučajevima krivičnih dela počinjenih iz nehata, Vrhovni sud SSSR-a u plenarnom sastavu odlučuje –

- da pojasni da predmeti koji pripadaju osuđenom i koji kao materijalni dokazi mogu biti trajno oduzeti na osnovu stava 1 člana 86 *RSFSR* Zakonika o krivičnom postupku (...) samo ako su ih osuđeni ili njegovi saučesnici namerno koristili kao instrumente za izvršenje kriminalnih aktivnosti s namerom da postignu kriminalni cilj.”

23. Prezidijum Vrhovnog suda Ruske Federacije je u predmetu *Prosecutor General v. Petrenko* (odluka br. 446p98pr od 10. juna 1998. godine) uvažio žalbu tužioca na presudu kojom je g. Petrenko proglašen krivim za krijumčarenje strane valute ali mu je novac vraćen na osnovu toga što član 188 Krivičnog zakonika ne

predviđa trajno oduzimanje kao oblik krivične sankcije. Prezidijum je zaključio sledeće:

„Trajno oduzimanje imovine kao kaznena mera mora se odvojiti od trajnog oduzimanja krijumčarenih predmeta koji se smatraju materijalnim dokazom. Ova pitanja se moraju odvojeno razmatrati u presudi...

U smislu [stava 1 člana 86 RSFSR Zakonika o krivičnom postupku] kao i člana 83 istog zakona, instrument krivičnog dela jeste svaki onaj predmet koji je korišćen za izvršenje aktivnosti koje predstavljaju opasnost po javnost, bez obzira koja je osnovna namena tog predmeta. Shodno tome, pojam instrumenta krivičnog dela obuhvata i predmet krivičnog dela.

Obavezni elemenat krivičnog dela, shodno članu 188 Krivičnog zakonika, jeste predmet krijumčarenja koji se ilegalno prenosi preko državne granice... Sud je g. Petrenka proglasio krivim za [pokušaj krijumčarenja], primećujući da su pronađeni američki dolari bili predmet krivičnog dela. Shodno tome, trebalo je odlučiti o sudbini materijalnih dokaza, shodno stavu 1 člana 86 Zakonika o krivičnom postupku – to jest, prema pravilima o instrumentima krivičnog dela – ali to nije učinjeno.”

PRAVO

NAVODNA POVREDA ČLANA 1 PROTOKOLA BR. 1

24. Podnosilac predstavke se u skladu sa članom 1 Protokola br. 1 žalio da su mu organi vlasti nezakonito oduzeli novac, koji je on dobio od prodaje stana koji je nasledio. Član 1 Protokola br. 1 glasi:

„Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.”

A. Prihvatljivost

25. Sud primećuje da ova predstavka nije očigledno neosnovana u smislu stava 3 člana 35 Konvencije. Sud dalje primećuje da ona nije neprihvatljiva ni po drugim osnovama. Stoga se ona mora proglasiti prihvatljivom.

B. Suština predmeta

1. Podnesci strana u sporu

26. Podnosilac predstavke je prvo tvrdio da je mera trajnog oduzimanja bila nezakonita zato što, s jedne strane član 188 Krivičnog zakonika ne predviđa meru trajnog oduzimanja kao sankciju za krijumčarenje, a s druge strane član 81 Zakonika o krivičnom postupku dozvoljava organima vlasti da trajno oduzmu samo novac stečen krivičnim delom, dok je novac koji mu je uzet predstavljao zakonito imovinsko sredstvo stečeno prodajom stana njegove pokojne majke u Bakuu. Podnosilac predstavke je istakao da nikada nije imao krivični dosije niti je ikada bio osumnjičen za bilo kakvu kriminalnu aktivnost i da je Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala u ovom slučaju irelevantna. Konačno, podnosilac je tvrdio da je mera trajnog oduzimanja [novca] njemu nametnula nesrazmeran teret, naročito uzevši u obzir da je već krivično kažnjen i osuđen na uslovnu zatvorsku kaznu.

27. Država je tvrdila da je novac koji je podnosilac predstavke nosio bio instrument krivičnog dela i materijalni dokaz u ovom slučaju. Novac je trajno oduzet shodno stavu 3 (1) člana 81 Zakonika o krivičnom postupku i shodno sudskoj praksi Vrhovnog suda u slučaju *Petrenko*. Ta odluka je bila u skladu sa načelima međunarodnog prava, naročito sa članom 12 Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala koji predviđa „mogućnost oduzimanja imovinske koristi i imovine proistekle iz kriminala, opremu i drugih sredstva, koja su korišćena ili je trebalo da budu korišćena u toku izvršenja krivičnog dela.” Mera trajnog oduzimanja je imala zakonsku osnovu a i podnosilac predstavke je mogao da je predvidi.

2. Ocena Suda

a) Primenljivo pravilo

28. Član 1 Protokola br. 1 sadrži tri jasno razgraničena pravila: prvo pravilo, koje je dato u prvoj rečenici prvog stava jeste opšte prirode i naglašava načelo neometanog uživanja imovine; drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici prvog stava, bavi se lišavanjem imovine i postavlja izvesne uslove u tom pogledu; treće pravilo, navedeno u drugom stavu, priznaje da Države ugovornice imaju pravo, *inter alia*, da kontrolišu korišćenje imovine u skladu sa opštim interesom. Međutim, ta tri pravila nisu jasno razgraničena u smislu da nisu uopšte međusobno povezana. Drugo i treće pravilo bave se određenim slučajevima mešanja u pravo na neometano uživanje imovine pa bi stoga trebalo da budu tumačena u svetlu opšteg načela koje je naglašeno u prvom pravilu (vidi, kao nedavni izvor, predmet *Broniowski v. Poland* [GC], br. 31443/96, stav 134, ECHR 2004-V).

29. „Imovina” u ovom predmetu bila je određena svota novca u američkim dolarima koja je trajno oduzeta podnosiocu predstavke putem sudske odluke. Strane se ne spore oko činjenice da je nalog za trajno oduzimanje predstavljao mešanje u pravo podnosioca predstavke na neometano uživanje svoje imovine i da je stoga član 1 Protokola br. 1 primenljiv. Ostaje da se utvrdi da li se na tu meru odnosi prvi ili drugi stav pomenute odredbe Protokola uz Konvenciju.

30. Sud ponavlja svoj dosledan pristup da mera trajnog oduzimanja, iako podrazumeva lišavanje imovine, i pored toga predstavlja kontrolu upotrebe

imovine u smislu drugog stava člana 1 Protokola br. 1 (vidi predmet *Riela and Others v. Italy* (odluka), br. 52439/99, 4. septembar 2002. godine; *Arcuri and Others v. Italy* (odluka), br. 52024/99, 5. juli 2001; *C.M. v. France* (odluka), br. 28078/95, 26. jun 2001; *Air Canada v. the United Kingdom*, presuda od 5. maja 1995. godine, Series A br. 316-A, stav 34; i presudu u predmetu *AGOSI v. the United Kingdom* od 24. oktobra 1986. godine, Series A br. 108, stav 34). Shodno tome, smatra da se isti pristup mora usvojiti i u ovom predmetu.

b) Poštovanje člana 1 Protokola br. 1

31. Sud naglašava da prvi i najvažniji uslov člana 1 Protokola br. 1 nalaže da bi svako mešanje javnog organa vlasti u neometano uživanje imovine trebalo da bude „zakonito”: drugi stav priznaje da Države imaju pravo da kontrolišu upotrebu imovine primenom „zakona”. Štaviše, vladavina prava koja predstavlja jedan od osnova demokratskog društva jeste svojstvena svim članovima Konvencije. Pitanje da li je postignuta prava ravnoteža između zahteva opšteg interesa zajednice i zahteva u vezi s zaštitom osnovnih prava pojedinca, postaje relevantno tek kada se utvrdi da je dato mešanje zadovoljilo uslov zakonitosti, kao i da nije bilo proizvoljno (vidi, između ostalih izvora predmet *Baklanov v. Russia*, br. 68443/01, stav 39, 9. juna 2005, i predmet *Frizen v. Russia*, br. 58254/00, stav 33, 24. mart 2005. godine).

32. Novac koji je otkriven kod podnosioca predstavke je smatran materijalnim dokazom u krivičnom postupku protiv njega, shodno stavu 1 člana 81 Zakonika o krivičnom postupku. Shodno stavu 3 tog člana, po izricanju kazne, prvostepeni sud je morao da odluči i o sudbini materijalnog dokaza. Sud je utvrdio da je novac instrument krivičnog dela i da podleže meri trajnog oduzimanja, nešto što se moglo predvideti u tački 1 stava 3 člana 81. Suprotno tvrdnji podnosioca predstavke da član 81 dozvoljava samo trajno oduzimanje imovine koja je stečena krivičnim delima, ta odredba ne sadrži kvalifikacije u pogledu zakonitog ili nezakonitog porekla instrumenta krivičnog dela. U vezi sa pitanjem da li je neprijavljeni novac trebalo smatrati instrumentom ili predmetom krivičnog dela krijumčarenja, Sud primećuje da je, od donošenja presude Vrhovnog suda u predmetu *Petrenko* (vidi stav 23 gore u tekstu) u najmanju ruku, tumačenje pojma „instrument krivičnog dela”, koji obuhvata takođe predmete krivičnog dela, postalo sastavni deo ruskog prava. Shodno tome, Sud smatra da je mera bila zasnovana na domaćem pravu, što je bilo dovoljno predvidivo prilikom primene.

33. U pogledu opšteg interesa zajednice koji je mešanje štitilo, Sud primećuje da Države imaju legitimni interes a i obavezu koja proizilazi iz različitih međunarodnih sporazuma, kao što je Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, da primenjuju mere kojima bi otkrili i nadgledali kretanje gotovog novca preko svojih granica, budući da velike količine gotovog novca mogu da budu korišćene za pranje novca, trgovinu drogom, finansiranje terorizma ili organizovanog kriminala, izbegavanje plaćanja poreza ili izvršenje drugih ozbiljnih finansijskih krivičnih dela. Opšti uslovi prijavljivanja [deklarisanja] koji su primenjivi na svaku osobu koja prelazi državnu granicu sprečavaju da gotov novac neopaženo ulazi ili izlazi iz zemlje, a mera trajnog oduzimanja koja proizilazi iz neprijavlivanja gotovog novca carinskim službenicima jeste deo opšte svrhe zakonske regulative koja je

osmišljena za borbu protiv ovih krivičnih dela. Sud stoga smatra da je mera trajnog oduzimanja u skladu sa opštim interesom zajednice.

34. Sud će zatim proceniti da li je postojala razumna srazmera između sredstava koja su korišćena od strane organa vlasti u cilju obezbeđivanja opšteg interesa zajednice i zaštite prava podnosioca predstavke na mirno uživanje svoje imovine ili, drugim rečima, da li je podnosilac predstavke bio izložen pojedinačno primenjenom i prekomernom teretu ili ne.

35. Krivično delo za koje je podnosilac predstavke bio proglašen krivim sastojalo se iz toga što on carinskim vlastima nije prijavio 21,300 američkih dolara u gotovini koje je nosio sa sobom. Važno je napomenuti da čin unošenja gotovog novca u stranoj valuti u Rusiju nije protivzakonit po domaćem pravu. Ne samo da je unošenje strane valute kao takvo zakonito, već i iznos koji se legalno može preneti ili, kao što je to ovde slučaj, fizički uneti preko ruske državne granice, u principu nije ograničen (vidi stav 19 gore u tekstu). Ovaj element izdvaja ovaj predmet od slučaja u kojima se mera trajnog oduzimanja odnosila bilo na robu čiji je uvoz bio zabranjen (vidi predmet *AGOSI* koji je gore naveden, u vezi s unošenjem zlatnika; predmet *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], br. 45036/98, ECHR 2005-VI, koji se odnosi na zabranu upotrebe vazduhoplova iz jugoslovenskog registra, dok je ta zemlja bila pod sankcijama) ili na vozila korišćena za prevoz zabranjenih supstanci ili trgovinu ljudima (vidi predmet *Air Canada* koji je gore naveden, *C.M. v. France* (odluka) koji je gore naveden i predmet *Yildirim v. Italy* (odluka), br. 38602/02, ECHR 2003-IV).

36. Povrh toga, zakonsko poreklo trajno oduzetog gotovog novca nije bilo sporno. Podnosilac predstavke je posedovao dokaze u vidu dokumenata, kao što su testament i ugovor o prodaji, koji pokazuju da je on došao do novca prodajom stana u Bakuu, koji je nasledio od svoje majke. Po tom osnovu Sud razdvaja ovaj slučaj od onih slučajeva u kojima se mera trajnog oduzimanja odnosila na imovinsku korist koja je stečena izvršenjem krivičnog dela (vidi predmet *Phillips v. the United Kingdom*, no. 41087/98, stavovi 9-18, ECHR 2001-VII), za koju se smatra da je nezakonito stečena (vidi predmete *Riela* i *Arcuri*, koja su oba gore navedena, i presudu u predmetu *Raimondo v. Italy*, od 22. februara 1994. godine, Series A br. 281-A, stav 29) ili koja je bila namenjena upotrebi u nezakonite svrhe (vidi predmet *Butler v. the United Kingdom* (odluka), br. 41661/98, 27. juna 2002. godine).

37. Sud dalje primećuje da podnosilac predstavke nije imao krivični dosije i da nije bio osumnjičen ili optužen za bilo koje krivično delo pre pomenutog incidenta. Ništa ne ukazuje na to da su organi vlasti izricanjem mere trajnog oduzimanja novca podnosiocu predstavke želeli da preduprede neke druge nezakonite aktivnosti, kao što su pranje novca, nezakonita trgovina drogom, finansiranje terorizma ili izbegavanje plaćanja poreza. Novac koji je on prenosio je stečen na zakonit način i dozvoljeno je bilo uneti tu sumu novca u Rusiju pod uslovom da se prijavi carinskim organima. Iz toga sledi da jedino krivično delo koje se podnosiocu predstavke može pripisati jeste to što on taj novac nije prijavio carinskim organima.

38. Prema mišljenju Suda, da bi se mešanje smatralo srazmernim ono treba da odgovara težini prestupa, tačnije u ovom slučaju nepoštovanju obaveze prijavljivanja novca, a ne težini pretpostavljenog prestupa koji, međutim, nije ni utvrđen, kao što je na primer krivično delo pranja novca ili izbegavanja plaćanja poreza. Nesumnjivo je da je za podnosioca predstavke trajno oduzeta svota novca pozamašna, zato što predstavlja celokupna sredstva dobijena od prodaje stana njegove majke u Bakuu. S druge strane, šteta koju bi podnosilac predstavke naneo organima vlasti bila bi zanemarljiva: on nije izbegao plaćanje carine ili bilo kojih drugih dažbina niti je naneo bilo kakvu materijalnu štetu Državi. Da taj novac nije bio otkriven, jedino čega bi ruski organi vlasti bili lišeni jeste informacija da je novac ušao u Rusiju. Dakle, svrha mera trajnog oduzimanja nije bila materijalna nadoknada na ime pretrpljene štete – budući da Država nije pretrpela bilo kakav gubitak usled toga što podnosilac predstavke nije prijavio novac – već je njena svrha bila da odvraća i kazni (uporedi presudu u predmetu *Bendenoun v. France* od 24. februara 1994. godine, Series A br. 284, stav 47). Međutim, u ovom predmetu podnosilac predstavke je već bio kažnjen za krivično delo krijumčarenja dobivši odloženu zatvorsku kaznu koja je bila izrečena uslovno na određeni period. Država nije uverljivo ni pokazala niti obrazložila da sama kazna nije dovoljna kako bi se ostvario željeni efekat odvratanja i kažnjavanja i kako bi se sprečile povrede zahteva za prijavljivanjem novca. U tim okolnostima, izricanje mere trajnog oduzimanja kao dodatne sankcije bilo je, prema oceni Suda, nesrazmerno, utoliko što se njome podnosiocu predstavke nametnuo „individualan i prekomeran teret”.

39. Stoga, došlo je do povrede člana 1 Protokola br. 1.

II. DRUGE NAVODNE POVREDE KONVENCIJE

40. Podnosilac predstavke se dalje žalio, shodno stavovima 1 i 3 člana 6 Konvencije, da je došlo do povrede njegovog prava na pravično suđenje u razumnom roku kao i do kršenja njegovog prava da ispita svedoke tokom svoje odbrane. Oslanjajući se na stav 2 člana 8 Konvencije, tvrdio je da krivično delo koje je počinio nije ugrozilo bilo koji javni ili državni interes. Sud smatra da ove pritužbe nisu osnovane i odbacuje ih kao očito neosnovane.

41. Konačno, podnosilac predstavke se žalio shodno stavu 1 člana 4 Protokola br. 7 da je trajno oduzimanje novca predstavljala drugu osudu za krivično delo za koje je on već kažnjen lišavanjem slobode. Budući da su obe sankcije izrečene tokom istog postupka, član 4 Protokola br. 7 se ne može primeniti. Iz toga sledi da je ova pritužba nespojiva *ratione materiae* sa odredbama Konvencije u smislu stava 3 člana 35 i mora se odbaciti shodno stavu 4 člana 35.

III. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

42. Član 41 Konvencije predviđa:

„Kada Sud utvrdi povredu Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.”

A. Šteta

43. Podnosilac predstavke je zahtevao 679.346,73 ruskih rubalja na ime materijalne štete, što predstavlja iznos trajno oduzetog novca kada se preračuna po kursu na dan trajnog oduzimanja. Takođe je tražio 120.000 evra na ime nematerijalne štete, što predstavlja sadašnju vrednost jednosobnog stana u Moskvi, koji je jednak onom koji je želeo da kupi sa novcem koji je konfiskovan.

44. Država je tvrdila da je takav zahtev krajnje preteran.

45. Sud je zaključio da mu je taj iznos novca konfiskovan i da to predstavlja kršenje člana 1 Protokola br. 1. Stoga prihvata zahtev podnosioca predstavke u pogledu materijalne štete i dosuđuje mu iznos od 20.000 evra po ovom osnovu. Sud međutim, smatra da je zahtev u pogledu nematerijalne štete preteran. Odlučujući u skladu sa načelom pravičnosti, Sud dosuđuje podnosiocu predstavke iznos od 5.000 evra u pogledu nematerijalne štete, uvećan za poreze koji se eventualno zaračunavaju.

B. Sudski i drugi troškovi

46. Podnosilac predstavke nije tražio naknadu na ime sudskih i drugih troškova. Shodno tome ne postoji zahtev da se dodeli naknada po ovom osnovu.

C. Zatezna kamata

47. Sud smatra opravdanim da se zatezna kamata obračunava na osnovu kamatne stope na pozajmice Evropske centralne banke, kojoj treba dodati tri procentna poena.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD

1. *Proglašava* jednoglasno da je pritužba u vezi s navodnom povredom prava podnosioca predstavke na neometano uživanje svoje imovine prihvatljiva i da je ostatak predstavke neprihvatljiv;
2. *Utvrđuje*, sa šest glasova za i jednim glasom protiv, da je došlo do povrede člana 1 Protokola br. 1;
3. *Utvrđuje*, sa šest glasova za i jednim glasom protiv,

- (a) da je tužena Država dužna da podnosiocu predstavke plati, u roku od tri meseca od dana pravosnažnosti presude, shodno stavu 2 člana 44 Konvencije, iznos od 25.000 evra (dvadeset i pet hiljada evra) na ime materijalne i nematerijalne štete, uvećan za poreze koji se eventualno zaračunavaju, u ruskim rubljama, po važećem kursu na dan isplate;
- (b) da se od isteka gore pomenutog roka od tri meseca do izmirenja, plaća obična kamata na gore navedeni iznos po stopi jednakoj kamatnoj stopi na pozajmice Evropske centralne banke za period docnije, uvećanoj za tri procentna poena;

4. *Odbacuje*, jednoglasno, preostali deo zahteva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sačinjeno na engleskom i dostavljeno u pisanom obliku 6. novembra 2008. godine, u skladu sa stavovima 2 i 3 pravila 77 Poslovnika Suda.

Seren Nilsen
Sekretar

Kristos Rozakis
Predsednik

U skladu sa stavom 2 člana 45 Konvencije i stavom 2 pravila 74 Poslovnika suda, izdvojeno mišljenje sudije Kovlera, dato je u prilogu ove presude.

C. L. R.
S. N.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE KOVLERA

Na žalost, ja ne mogu da se složim sa zaključcima Veća u ovom slučaju. Nisam se slagao ni sa zaključcima većine u sličnom predmetu, *Baklanov v. Russia*, br. 68443/01, presuda od 9. juna 2005. godine (koja je postala pravosnažna 30. novembra 2005. godine), u kojoj je Sud zaključio da se „mešanje u imovinu podnosioca predstavke ne može smatrati zakonitim u smislu člana 1 Protokola br. 1 Konvencije” (stav 46 u presudi u predmetu *Baklanov*). U ovom slučaju Sud je doneo drugačiji zaključak: „... Sud smatra da je mera bila zasnovana na domaćem pravu što je bilo dovoljno predvidivo prilikom primene” (stav 32). Ali, za većinu „izricanje mere trajnog oduzimanja kao dodatne sankcije bilo je, po mišljenju Suda, nesrazmerno ...” (stav 38). *Nota bene*: zakonito ali nesrazmerno...

U pogledu zakonitosti mešanja, pozivam se na odredbe člana 188 („zakonom zabranjena roba”) Krivičnog zakona Ruske Federacije i Zakona o stranoj valuti (koji su citirani u stavovima 18 i 19 presude). Ove odredbe jasno određuju okolnosti pod kojima je unos strane efektivne protivzakonit shodno ruskom zakonu. U presudi se (stav 20) takođe citira član 81 Zakona o krivičnom postupku Ruske Federacije, koji predviđa da svaki predmet koji se koristi za izvršenje krivičnog dela može da bude proglašen za materijalni dokaz i da instrumenti krivičnog dela koji pripadaju optuženom mogu biti trajno oduzeti, predati nadležnim organima vlasti ili uništeni (član 81 stav 3 (1)).

Kao što je rečeno u stavu 15 ove presude, Ustavni sud Ruske Federacije je u svojoj odluci (*Opredeleniye*) od 8. jula 2004. godine zaključio da odluku o procesnom statusu predmeta koji se ilegalno prenose preko državne granice Ruske Federacije u krivičnom postupku i odluku o tome da li oni predstavljaju materijalni dokaz koji može biti trajno oduzet, mora da donese prvostepeni sud koji sudi u krivičnom predmetu. Uz to, nije utvrdio ni jedan vansudski način trajnog oduzimanja (*vnesudebnyy poriadok konfiskatsiji*) novca u slučaju g. Ismailova.

Naš Sud je mnogo puta primetio da je nadležnost Suda da preispituje poštovanje domaćeg prava ograničena, budući da je pre svega na domaćim organima da to učine, prvenstveno na sudovima, da tumače i primenjuju zakon (vidi presudu u predmetu *Chappell v. the United Kingdom* od 30. marta 1989. godine, Series A br. 152-A, p. 23; presudu u predmetu *Traktor Aktiebolag v. Sweden* od 7. jula 1989. godine, Series A br. 159, str. 23).

Moskovski sud Golovinskog okruga je podnosioca predstavke proglasio krivim u skladu sa stavom 1 člana 188 Krivičnog zakonika i zaključio da novac koji je ilegalno prenošen preko ruske granice predstavlja materijalni dokaz koji treba da se preda u posed Države, strogo primenjujući domaće pravo.

U pogledu nesrazmernosti, stav 1 člana 188 Krivičnog zakonika Ruske Federacije predviđa kaznenu sankciju do pet godina zatvora, tako da uslovna kazna od dve godine zatvora nije baš tako nesrazmerna kazna, čak i kada se uzme zajedno sa trajnim oduzimanjem materijalnog dokaza. Ne slažem se sa

tumačenjem predmeta *AGOSI*, koje je dato u stavu 35 ove presude. U pomenutom predmetu Sud je ukazao uopšteno, kao što je Komisija učinila u prošlosti, da prema opštim načelima prava koje priznaju sve Države ugovornice, krijumčarena roba može, po pravilu biti trajno oduzeta” (presuda u predmetu *AGOSI v. the United Kingdom*, od 24. oktobra 1986. godine, Series A br. 108, stav 53). Drugim rečima, Sud Državi priznaje polje slobodne procene u ovoj delikatnoj stvari i ne krši stav 2 člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

U svom izdvojenom mišljenju u predmetu *Baklanov*, takođe sam ukazao na međunarodne aspekte slučaja, pre svega na Konvencije Ujedinjenih nacija i Saveta Evrope o pranju novca u kojima termin „trajnog oduzimanja” ne znači samo kaznu (ili „dodatnu sankciju” – termin koji koristi naš Sud u stavu 38), već i „meru koju je naložio sud po okončanju krivičnog postupka u vezi s krivičnim delom ili krivičnim delima i koja je rezultirala konačnim lišavanjem imovine” (član 1 Konvencije Saveta Evrope od 8. novembra 1990. godine), dakle neka vrsta preventivne i „pedagoške” mere.

I na kraju, iako ne i manje važno, uistinu sam zaprepašćen time da nekome može biti dosuđeno 25.000 evra kao nagrada zato što je s predumišljajem nelegalno prenosio novac preko državne granice, prijavivši u carinskoj deklaraciji samo 48 američkih dolara, a da je pri tom nosio sa sobom 21.348 američkih dolara... Uzgred budi rečeno, podnosilac predstavke u predmetu *Baklanov* iz razumljivih razloga nije uključio oduzeti iznos u svoj zahtev, shodno članu 41.