



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

© Vijeće Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2014. Ovaj prevod je realiziran zahvaljujući pomoći Fonda povjerenja Vijeća Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). On ne obavezuje Sud. Ako su vam potrebne dodatne informacije, pogledajte naznaku o autorskim pravima na kraju ovog dokumenta.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2014. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

VELIKO VIJEĆE

PREDMET SÖDERMAN protiv ŠVEDSKE

(Predstavka broj 5786/08)

PRESUDA

STRASBOURG

12. novembra 2013. godine

Ova presuda je konačna, ali može biti predmet redakcijskih izmjena.

U predmetu Söderman protiv Švedske,

Evropski sud za ljudska prava, zasjedajući u Velikom vijeću u sljedećem sastavu:

Josep Casadevall, *predsjednik*,
Guido Raimondi,
Ineta Ziemele,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Corneliu Bîrsan,
Boštjan M. Zupančič,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Ledi Bianku,
Zdravka Kalaydjieva,
Kristina Pardalos,
Julia Laffranque,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Linos-Alexandre Sicilianos,
Erik Møse,
Helen Keller,
Helena Jäderblom,
Johannes Silvis, *sudije*,

i Erik Fribergh, *registrar*,

nakon vijećanja zatvorenog za javnost, koje je održano 3. aprila 2013. godine i 25. septembra 2013. godine,

donosi sljedeću presudu koja je usvojena posljednjeg navedenog datuma:

POSTUPAK

1. Postupak u ovom predmetu je pokrenut predstavkom (broj 5786/08) koju je Sudu podnijela švedska državljanka, gđa Eliza Söderman (podnositeljica predstavke) protiv Kraljevine Švedske na osnovu člana 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija) 21. januara 2008. godine.

2. Podnositeljicu predstavke su zastupali gosp. J. Södergren, gosp. K. Lewis i gosp. C. Crafoord, advokati iz Štokholma. Švedsku vladu (Vlada) su zastupali njeni zastupnici, gosp. A. Rönquist, gđa G. Isaksson i gosp. O. Widgren, Ministarstvo vanjskih poslova.

3. Podnositeljica predstavke je istakla da švedska država nije ispunila svoju obavezu iz člana 8. Konvencije, prema kojoj je bila dužna da joj obezbijedi pravne lijekove koji bi joj omogućili da se žali zbog povrede njenog ličnog integriteta koju je počinio njen oćuh kada je pokušao da je tajno snima dok je bila obnažena u kupatilu kada je imala 14 godina. Ona se pozvala i na ćlan 13. Konvencije.

4. Predstavka je dodijeljena Trećem odjeljenju Suda (pravilo 52. stav 1. Pravila Suda). Predsjednik tog odjeljenja je odobrio zahtjev podnositeljice predstavke za anonimnost (pravilo 47. stav 3. Pravila Suda) te je predmet nazvan *E.S. protiv Švedske*. Dana 1. februara 2011. godine, Sud je promijenio sastav svojih odjeljenja (pravilo 25. stav 1. Pravila Suda) te je predstavka dodijeljena novoformiranom Petom odjeljenju. Dana 12. juna 2012. godine, Vijeće u sljedećem sastavu: D. Spielmann, predsjednik, E. Fura, K. Jungwirth, M. Villiger, A. Power-Forde, G. Yudkivska, A. Potocki, sudije, te C. Westerdiek, registrar tog odjeljenja, je donijelo presudu. Vijeće je odlučilo da ispituje žalbeni navod u vezi sa članom 8. odvojeno, jednoglasno ga je proglasilo prihvatljivim, te je odlučilo, sa četiri glasa naspram tri glasa, da ta odredba nije prekršena. Zajedničko mišljenje o neslaganju sljedećih sudija: D. Spielmann, M. Villiger i A. Power-Forde se nalazi u prilogu presude.

5. Dana 19. septembra 2012. godine, podnositeljica predstavke je zahtijevala da predmet bude iznesen pred Veliko vijeće u skladu sa članom 43. Konvencije. Odbor Velikog vijeća je usvojio zahtjev 19. novembra 2012. godine.

6. Sastav Velikog vijeća je određen u skladu s odredbama člana 26. st. 4. i 5. Konvencije i pravilom 24. Pravila Suda.

7. I podnositeljica predstavke i Vlada su dostavile zapažanja o meritumu u pismenoj formi (pravilo 59. stav 1).

8. Pored toga, zapažanja je dostavio Centar za ljudska prava Univerziteta u Gentu, kojem je predsjednik Velikog vijeća dozvolio da se očituje u svojstvu trećeg lica u pismenoj formi (član 36. stav 2. Konvencije i pravilo 44. stav 2).

9. Dana 22. marta 2013. godine, predsjednik Velikog vijeća je odobrio zahtjev podnositeljice predstavke od 12. marta 2013. godine da se skine odobrena oznaka anonimnosti.

10. Javna rasprava je održana u Palati ljudskih prava u Strasbourgu 3. aprila 2013. godine (pravilo 59. stav 3).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) *u ime Vlade:*

Gosp. A. RÖNQUIST, zastupnik, ambasador i generalni direktor pravnih poslova, Ministarstvo vanjskih poslova, *zastupnik,*

Gđa G. ISAKSSON, kozastupnica, zamjenica direktora, Ministarstvo vanjskih poslova,

Gosp. O. WIDGREN, kozastupnik, specijalni savjetnik, Ministarstvo vanjskih poslova,

Gosp. M. SÄFSTEN, viši pravni savjetnik, Ministarstvo pravde,

Gđa V. LÅNG, zamjenica direktora, Ministarstvo pravde,

Gosp. C. ROSENMÜLLER, pravni savjetnik, Ministarstvo pravde, *savjetnici;*

(b) *u ime podnositeljice predstavke:*

Gosp. J. SÖDERGREN, advokat,

Gosp. K. LEWIS, advokat,

Gosp. C. CRAFOORD, advokat,

zastupnici.

I podnositeljica predstavke je bila prisutna.

Sud je saslušao izjave gosp. Crafoorda, gosp. Lewisa, gosp. Södergrena i gosp. Rönquista, te njihove odgovore na pitanja koja su im postavili sudije Ziemele, Sicilianos, Pinto de Albuquerque i Zupančič.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

11. Podnositeljica predstavke je rođena 1987. godine i živi u Ludviki.

12. U septembru 2002. godine, kada je imala 14 godina, otkrila je da je njen očuh sakrio video-kameru u korpi za veš u kupatilu, koja je bila podešena za snimanje i usmjerena prema mjestu gdje se ona skidala prije tuširanja. Odmah nakon incidenta, film je spaljen, a da ga niko nije vidio.

13. U septembru 2004. godine, dvije godine kasnije, majka podnositeljice predstavke je prijavila incident policiji. Vijeće koje je imenovano službeno (*målsägandebitråde*) je dodijeljeno podnositeljici predstavke 5. oktobra 2004. godine.

14. Dana 21. oktobra 2005. godine, javni tužitelj je optužio očuha za seksualnu zloupotrebu (*sexuellt ofredande*) na osnovu Poglavlja 6. član 7. stav 3. Krivičnog zakona. Očuh je bio optužen i prema dvije druge tačke optužnice, naime, da je počinio djelo seksualne zloupotrebe nad rodicom podnositeljice predstavke dva puta, u proljeće i ljeto 2003. godine, kada je rodica imala 16 godina zbog toga što joj je milovao butine te izrazio želju da ima seksualni odnos s njom. Konačno, prema četvrtoj tački, on je bio optužen za seksualnu zloupotrebu jer je navodno gledao kroz prozor sobe podnositeljicu predstavke dok se skidala krajem ljeta 2003. godine.

15. Dana 20 januara 2006. godine, podnositeljica predstavke, koju je zastupao advokat, je podnijela u okviru krivičnog postupka zahtjev za naknadu štete u iznosu od 25.000 švedskih kruna (SEK): 15.000 SEK po osnovu naknade za povredu njenog ličnog integriteta i 10.000 SEK po osnovu naknade za bol i patnju. Podnositeljica predstavke je zasnovala svoju građansku tužbu na "krivičnom djelu zbog kojeg je njen očuh krivično gonjen", ali nije se pozvala ni na jedan određeni član Zakona o građanskoj odgovornosti.

16. Podnositeljica predstavke, njen očuh, njena majka i njena rodica su predložili dokaze pred Okružnim sudom Faluna (*Falu Tingsrätt*) (u daljem

tekstu: Okružni sud). Podnositeljica predstavke je objasnila da je relevantnog dana u septembru 2002. godine, dok se pripremala za tuširanje, njen očuh nešto radio u kupatilu. Kada je otkrila aparat, vidjela je da je on bio podešen za snimanje, zujao je te je žmirkalo svjetlo blica. Nije dirala tipke. Otišla je do majke plačući i noseći aparat zamotan u ručnik. Očuh je uzeo aparat od majke. Nakon toga, podnositeljica predstavke je vidjela kako njena majka i očuh spaljuju film, ali nije bila sigurna da li je na tim snimcima bila ona.

17. Majka podnositeljice predstavke je potvrdila izjavu podnositeljice predstavke te je dodala da ne zna da li je išta bilo snimljeno budući da je film bio spaljen, a da ga ona nije vidjela. Ona je prijavila incident policiji tek 2004. godine, kada je čula da je rodica podnositeljice predstavke također imala incident s optuženim.

18. Očuh je objasnio da je živio s majkom podnositeljice predstavke od 1997. godine do jeseni 2003. godine. Oni su se razili zbog, između ostalog, predmetnog incidenta. On je želio da snimi film uz pomoć skrivene kamere, ali je to bio impulsivni čin. On je izjavio da nije siguran da li je kamera bila podešena za snimanje ni da li je film bio snimljen. Majka podnositeljice predstavke je spalila film, a da ga oni nisu vidjeli.

19. Presudom od 14. februara 2006. godine, Okružni sud je proglasio očuha krivim po svim tačkama optužnice za seksualnu zloupotrebu u skladu s Poglavljem 6. član 7. stav 3. Krivičnog zakona. U vezi s prvom tačkom optužnice za seksualnu zloupotrebu, sud je ustanovio da je očuh imao seksualne namjere kada je sakrio kameru u korpu za veš i kada je usmjerio kameru prema dijelu kupatila gdje se obično skidala odjeća. Sud je dodao da zujanje koje je čula podnositeljica predstavke snažno indicira da je kamera bila aktivirana te da je zapravo bila podešena za snimanje. Inače bi bilo beskorisno sakrivati kameru među odjeću u korpu za veš. Sud je istakao da rupa u korpi za veš indicira da se radilo o sasvim suptilnoj strategiji. Bez obzira na činjenicu da nakon toga niko nije provjerio sadržaj filma, može se smatrati ustanovljenim, imajući u vidu okolnosti, da je očuh zaista snimio podnositeljicu predstavke dok je bila gola.

20. Očuh je osuđen na uvjetnu kaznu te sedamdeset pet sati obaveznog rada od općeg interesa. Osim toga, naloženo mu je da plati odštetu podnositeljici predstavke u iznosu od 20.000 SEK.

21. Po apelaciji, Apelacioni sud Svea (*Svea hovrätt*) (u daljem tekstu: Apelacioni sud), presudom od 16. oktobra 2007. godine, je proglasio očuha krivim po dvije tačke optužnice za seksualnu zloupotrebu koju je počinio nad rodicom podnositeljice predstavke, te ga je osudio na uvjetnu kaznu i naložio mu da plati novčanu kaznu za šesdeset dana u iznosu od 50 SEK po danu, što je predstavljalo ukupan iznos od 3.000 SEK.

22. Apelacioni sud je oslobodio očuha optužbi za seksualnu zloupotrebu navodno počinjenu nad podnositeljicom predstavke.

23. U vezi s incidentom koji se desio u septembru 2002. godine, Apelacioni sud je ustanovio da je očuh postavio kameru u kupatilo i da je aktivirao snimanje prije nego što se podnositeljica predstavke počela tuširati. Međutim, ostalo je nejasno da li je snimak zaista urađen. Sud je dalje istakao da je očigledno da je motiv očuha bio tajno snimanje podnositeljice predstavke u seksualne svrhe. Imajući u vidu motiv, Apelacioni sud je također smatrao da je sigurno da očuh nije želio da podnositeljica predstavke sazna da ju je on snimao. Prema sudu, očuh nije bio indiferentan ni prema riziku da bi ona mogla saznati za to. Pri razmatranju pitanja da li je sporno djelo predstavljalo seksualnu zloupotrebu s pravne tačke gledišta, u smislu Poglavlja 6. član 7. stav 3. Krivičnog zakona, Apelacioni sud se pozvao na presudu Vrhovnog suda (NJA 1996, str. 418) koja se odnosila na jednog muškarca koji je tajno snimao svoju djevojku dok je spavala, a on masturbirao. Taj muškarac je oslobođen optužbe za seksualnu zloupotrebu jer nije imao namjeru da njegova djevojka sazna da ju je snimao. Osim toga, Vrhovni sud je istakao u navedenoj presudi da izolirano djelo snimanja nije krivično djelo samo po sebi zbog toga što ne postoji opća zabrana snimanja neke osobe bez njene saglasnosti prema švedskom pravu. Imajući u vidu takvo obrazloženje, te uprkos zaključku da je situacija u kojoj je očuh namjeravao da snima bila očigledno osjetljive prirode u pogledu ličnog integriteta podnositeljice predstavke te da je povreda naročito teška zbog dobi podnositeljice predstavke i njenog odnosa sa očuhom, Apelacioni sud je zaključio da se očuh ne može smatrati krivično odgovornim zbog izoliranog djela snimanja podnositeljice predstavke bez njenog znanja. Sud je istakao da je podnositeljica predstavke shvatila da je očuh pokušao da je snima, ali da to ne potvrđuje njegovu namjeru.

24. Apelacioni sud je potom istakao da bi sporno djelo, barem teoretski, moglo predstavljati krivično djelo pokušaja dječije pornografije (*försök till barnpornografibrott*) imajući u vidu dob podnositeljice predstavke. Međutim, budući da nije podnesena optužnica tog tipa protiv očuha, Apelacioni sud nije mogao ispitati da li bi se on mogao smatrati odgovornim za takvo krivično djelo. Konačno, uprkos konstataciji da je ponašanje očuha bilo za krajnju osudu, on je bio oslobođen optužbe te je zahtjev za odštetu podnositeljice predstavke odbijen.

25. U vezi s incidentom koji se desio krajem ljeta 2003. godine, Apelacioni sud je ustanovio da je očuh želio gledati podnositeljicu predstavke tajno. Sud je smatrao da je takvo ponašanje za osudu, ali da očuh nije imao namjeru da ga podnositeljica predstavke vidi.

26. Dana 12. decembra 2007. godine, Vrhovni sud (*Högsta domstolen*) je odbacio žalbu podnositeljice predstavke.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Seksualna zloupotreba

27. Krivično gonjenje zbog krivičnog djela seksualne zloupotrebe (i dječije pornografije, vidi dole) je u domenu javnog tužiteljstva u kojem se primjenjuje princip objektivnosti, prema kojem se ne bi trebalo poduzimati krivično gonjenje ako tužitelj smatra da nedostaju uvjeti za krivičnu osudu. Odredba o seksualnoj zloupotrebi postoji u Krivičnom zakonu (*Brottsbalken*, 1962:700) koja je, prije 1. aprila 2005, propisivala:

Poglavlje 6. stav 7: seksualni delikti

“(1) Osobi koja ima seksualni kontakt s djetetom koje ima manje od petnaest godina u uvjetima koji nisu oni koji su naznačeni gore u ovom poglavlju ili koja podstiče dijete da se oda ili učestvuje u djelu koje ima seksualni karakter će biti izrečena novčana kazna ili kazna zatvora u trajanju od maksimalno dvije godine za djelo seksualne zloupotrebe.

(2) Kazna za djelo seksualne zloupotrebe će biti izrečena i osobi koja, prisilom, zavodjenjem ili drugim nekorektnim uticanjem, podstiče neku osobu koja je napunila petnaest godina, ali ne i osamnaest godina, da se oda ili učestvuje u djelu koje ima seksualni karakter ako predmetno djelo ulazi u okvir produkcije pornografskih slika ili se sastoji od zauzimanja pornografskih poza u okolnostima koje nisu one koje se odnose na produkciju neke slike.

(3) Isto se primjenjuje i na osobu koja se izlaže na takav način da priroda njenog čina dovodi do povrede druge osobe ili se ponaša očigledno nepristojno, riječima ili djelima, prema nekoj drugoj osobi na način da flagrantly krši pravila pristojnosti.”

28. Dana 1. aprila 2005. godine, ta odredba je inkorporirana u član 10. Poglavlja 6, te glasi:

“(1). Osoba koja u uvjetima koji nisu oni koji su naznačeni gore u prethodnom poglavlju ima seksualni kontakt s djetetom koje ima manje od petnaest godina ili podstiče dijete da se oda ili učestvuje u djelu koje ima seksualni karakter će biti osuđena za seksualnu zloupotrebu na novčanu kaznu ili kaznu zatvora u trajanju od maksimalno dvije godine.

(2). Isto se primjenjuje na osobu koja izlaže sebe drugoj osobi na način koji vjerovatno uzrokuje neugodnost ili koja, riječima ili djelima, uznemirava neku osobu na način koji vjerovatno nanosi povredu seksualnom integritetu te osobe.”

29. Potrebno je istaći da se neka osoba ne može smatrati odgovornom za djelo seksualne zloupotrebe ako djelo nije okončano, kao što je pokušaj ili pripremanje takvog krivičnog djela (vidi, *a contrario*, Poglavlje 23. član 1. Krivičnog zakona).

30. Nakon toga, na osnovu izjava i pripremnih radova u vezi s tom odredbom, Komisija za seksualne delikte, koja je osnovana 2008. godine, je istakla sljedeće:

“Prema našem mišljenju, (...) sasvim je jasno da je drugi stav odredbe o seksualnoj zloupotrebi trebao obuhvatiti i djela koja su usmjerena na osobe koje su nesvjesne ili

koje spavaju. Prema tome, ta odredba pripada kategoriji seksualnih delikata, ne delikata protiv integriteta. Ako krenemo od tog principa da bismo utvrdili kako bi trebalo tretirati seksualnu zloupotrebu, situacija u kojoj neka osoba tajno snima ili fotografira drugu osobu na seksualno nasrtljiv način bi se također mogla smatrati seksualnom zloupotrebom.”

B. Pokušaj dječije pornografije

31. Relevantne odredbe Krivičnog zakona glase:

Član 10(a) Poglavlja 16. o krivičnim djelima protiv javnog reda i mira

“Osoba koja

- 1) prikazuje neko dijete na nekoj pornografskoj slici;
- 2) distribuirati, prosljeđuje, dodjeljuje radi korištenja, pokazuje ili na drugi način stavlja takvu sliku djeteta na raspolaganje nekoj drugoj osobi;
- 3) stiće ili nudi takvu sliku djeteta;
- 4) povezuje kupca i prodavca takve slike ili poduzima bilo koje slične korake da bi olakšala trgovanje takvim slikama; ili
- 5) posjeduje takvu sliku djeteta,

će biti osuđena za krivično djelo dječije pornografije na zatvorsku kaznu u trajanju od maksimalno dvije godine ili, ako se radi o lakšem djelu, na novčanu kaznu ili zatvorsku kaznu u trajanju od maksimalno šest mjeseci.

Pod djetetom se podrazumijeva osoba čiji pubertetski razvoj nije okončan ili koja ima manje od 18 godina. Ako je pubertetski razvoj osobe okončan, odgovornost za djelo iz tački 2. do 5. gore će postojati samo ako jasno proizilazi iz slike ili okolnosti u vezi sa slikom da osoba koja se nalazi na njoj ima manje od osamnaest godina.

(...).”

32. Prije 1. januara 2011. godine, drugi stav navedenog člana je glasio:

“Pod djetetom se podrazumijeva osoba čiji pubertetski razvoj nije okončan ili koja, ako iz slike ili okolnosti u vezi sa slikom jasno proizilazi, ima manje od osamnaest godina (...).”

33. Termin “pornografska slika” nije definiran u tekstu zakona. U pripremnim radovima je navedeno da se odredba o seksualnim deliktima primjenjuje samo na slike, ali slike bilo koje vrste, kao što su, na primjer, slike u publikacijama ili fotografije, uključujući filmove ili slike koje se prenose putem TV-tehnike ili video zapisa (Nacrt zakona 1978/79:179, str. 9). Osim toga, u pripremnim radovima je naznačeno sljedeće:

“Nametala se izvjesna opreznost kako kriminalizirano područje ne bi postalo preširoko ili teško za ocjenjivanje. Namjera nije bila da se kriminalizira svako prikazivanje nage djece ili svih slika na kojima se mogu vidjeti dječije genitalije, čak i ako takve slike mogu stimulirati seksualne nagone nekih ljudi. Da bi korištenje neke slike bilo nedozvoljeno, potrebno je da ona ima pornografski sadržaj u uobičajenom smislu riječi i općih vrijednosti.”

34. Prilikom revizije zakona (Zakon 2010:1357), koja je dovela do izmjene drugog stava Poglavlja 16. član 10(a) (amandman koji je stupio na snagu 1. januara 2011. godine, kao što je naznačeno gore), naznačeno je, *inter alia*, sljedeće u pogledu definicije (Službeni izvještaji švedske vlade SOU 2007:54, str. 77):

“Neka slika se može smatrati pornografskom ako, bez bilo kakve stvarne ili umjetničke vrijednosti, na način koji je očigledan i zavodnički, otkriva seksualnu namjeru (Nacrt zakona 1970:125, str. 79 *et seq.*). Odredbom o krivičnom djelu dječije pornografije su obuhvaćene ne samo slike na kojima su prikazana djeca koja su uključena u djela koja očigledno imaju seksualnu konotaciju nego i slike na kojima se djeca pojavljuju zajedno sa jednom ili više odraslih osoba koje se odaju takvim radnjama. Slike na kojima se djeca pojavljuju na način koji budi seksualni nagon, a da se ne smatra da je dijete učestvovalo u sceni seksa za vrijeme snimanja, mogu biti obuhvaćene poljem kriminaliziranih djela (...). Slika može biti predočena na različite načine, *inter alia*, tako što se fotografira, snima ili crta pravo dijete. Korištenje različitih tehnika omogućava da se stvore vještačke slike koje su više ili manje realistične. Da bi postojala krivična odgovornost, nije potrebno da slika prikazuje pravo dijete; slike fiktivne djece su također uključene.”

35. U vezi s pokušajem, Krivični zakon propisuje:

Poglavlje 16. član 17.

“Osoba koja priprema ili kuje pobunu (...) će biti kažnjena u skladu s odredbama Poglavlja 23. Isto se primjenjuje (...) na krivično djelo pokušaja dječije pornografije iz člana 10(a), prvi stav (...).”

Poglavljje 23. član 1.

“Osoba koja je započela, ali nije okončala neko krivično djelo, će biti osuđena, u slučajevima kada ne postoje specifične odredbe u tu svrhu, za pokušaj krivičnog djela ako je postojala opasnost da će se predmetno djelo okončati ili ako je takva opasnost otklonjena samo slučajnim okolnostima.

Kazna za pokušaj neće biti strožija od kazne koja se primjenjuje na počinjeno krivično djelo te neće biti blaža od kazne zatvora ako je najblaža kazna za počinjeno djelo zatvorska kazna u trajanju od dvije godine ili više.”

C. Ostale relevantne pravne odredbe

36. Zakon o sudskom postupku (*Rättegångsbalken 1942:740*) u relevantnom dijelu glasi:

Poglavlje 17. član 3.

“Presuda se ne donosi o pitanjima koja se razlikuju i koja su izvan opsega onoga što propisno traži stranka u postupku. U predmetima koji podliježu vanskudskim nagodbama, presuda ne može biti zasnovana na okolnostima koje se razlikuju od onih koje je predočila stranka kao osnov svoje tužbe.”

Poglavlje 22. član 7.

“Ako je nakon krivičnog djela građanska tužba podnesena u okviru krivičnog postupka te je ustanovljeno da predmetno krivično djelo nije kažnjivo, o građanskoj tužbi se ipak može odlučivati.”

Poglavlje 29. član 6.

“(…) Ako je građanska tužba pridružena krivičnom postupku, zaključak suda o krivičnoj odgovornosti je obavezujući pri odlučivanju o građanskoj tužbi.”

Poglavlje 30. član 3.

“Presuda se može odnositi samo na djelo zbog kojeg je propisno pokrenuto krivično gonjenje ili na pitanje koje je obuhvaćeno sudskom krivičnom nadležnošću prema zakonu. Sud nije vezan pravnom kvalifikacijom krivičnog djela ni primjenjivim pravnim odredbama koje su naznačene u zahtjevu.”

37. Zakon o građanskoj odgovornosti (*Skadeståndslag 1972:207*), u relevantnom dijelu, glasi:

Poglavlje 2. član 1.

“Bilo koja osoba koja namjerno ili iz nehata uzrokuje tjelesnu povredu drugoj osobi ili nanese štetu, dužna je platiti naknadu štete.”

Poglavlje 2. član 3.

“Bilo koja osoba koja nanese ozbiljne povrede drugoj osobi činjenjem krivičnog djela koje uključuje napad na osobu ili slobodu, spokoj ili čast te osobe je dužna da plati naknadu štete uzrokovanu povredom.”

D. Domaća praksa u vezi s tajnim snimanjem

38. U presudi Vrhovnog suda od 16. oktobra 1992. godine (NJA 1992, str. 594), koja se odnosi na jednu osobu koja je tajno snimala sopstveni seksualni odnos sa svojom djevojkom, a koja je potom pokazala film više osoba, Vrhovni sud je istakao da nije zabranjeno prema švedskom pravu da se snima druga osoba bez njene saglasnosti. Sud je dodao da je to tako čak i u situacijama u kojima je sporni čin ozbiljno ugrozio lični integritet dotične osobe. Osim izuzetnih slučajeva, jedina raspoloživa zaštita je ona koju nude krivične odredbe o kleveti u vezi s Poglavljem 1. član 3. Zakona o građanskoj odgovornosti (sada Poglavlje 2. član 3. tog zakona). Vrhovni sud je istakao da je optužena osoba počinila klevetu kada je pokazala film drugima.

39. Jedna druga presuda, koju je donio Vrhovni sud 27. juna 1996. godine (NJA 1996, str. 418), se odnosila na jednog muškarca koji je tajno snimao svoju djevojku koja je spavala, dok je on masturbirao. Okružni sud je ustanovio da njegova djela predstavljaju, *inter alia*, seksualnu zloupotrebu, ali su ga Apelacioni sud i Vrhovni sud oslobodili tog krivičnog djela. Vrhovni sud je smatrao da izolirano djelo snimanja nije po sebi

krivično djelo budući da u švedskom pravu ne postoji opća zabrana snimanja neke osobe bez njene saglasnosti.

40. Jedna druga presuda Vrhovnog suda, od 23. oktobra 2008. godine (NJA 2008, str. 946), se odnosila, *inter alia*, na osobu koja je tajno snimala svoju bivšu djevojku koja je bila s drugim muškarcem u intimnoj situaciji, a koja je poslije poslala film elektronskom poštom, zajedno s drugim deskriptivnim porukama, trećim licima. Apelacioni sud je ustanovio da snimanje predstavlja zloupotrebu, a slanje elektronskih poruka klevetu, te je dodijelio bivšoj djevojci odštetu za povredu ličnog integriteta. Vrhovni sud je usvojio žalbu u vezi s navodnom zloupotrebom, oslobodio je dotičnu osobu optužbe za zloupotrebu i istakao u isto vrijeme da ne postoji opća zabrana tajnog snimanja prema švedskom pravu. Sud je također istakao da se ne može dodijeliti odšteta u predmetima u kojima tajno snimanje ne predstavlja krivično djelo. Premda je potreba za jačanjem pravnog okvira u tom pogledu već priznata za vrijeme zakonodavnih radova koji su vođeni u Švedskoj 60-tih, sud je dalje istakao da to još uvijek nije dovelo do konkretnih rezultata. Sud je smatrao da postoji osnov da se postavi pitanje da li je izostanak bilo kakve sankcije u švedskom pravu za snimanje neke osobe u situaciji u kojoj bi takvo djelo moglo ozbiljno ugroziti lični integritet dotične osobe u skladu sa zahtjevima koji su naznačeni u članu 8. Konvencije. Imajući u vidu tu konstataciju, sud je dodao da je legitimno ispitati da li bi se mogle izreći sankcije ako bi se domaće odredbe, koje inače nisu primjenjive, tumačile na način koji bi bio u skladu s Konvencijom. U tom pogledu, sud se pozvao na domaću sudsku praksu koja se odnosi na naknadu štete zbog povreda Konvencije. Međutim, sud je istakao da, imajući u vidu jedan drugi zahtjev iz Konvencije, niko ne može biti kažnjen za djelo koje nije predstavljalo krivično djelo na osnovu zakona u vrijeme kada je počinjeno. Nakon što je konstatirao da predmetno snimanje nije obuhvaćeno nijednom primjenjivom krivičnom odredbom, sud je odlučio da ne izriče sankciju te da ne dodjeljuje odštetu.

E. Nedavne zakonodavne aktivnosti koje se odnose na tajno snimanje

41. Vlada je 2004. godine dala upute Komisiji za zaštitu integriteta (*Integritetsskyddskommittén*) da ispita da li postoji potreba za općim pravnim odredbama o zaštiti ličnog integriteta (osim onih koje se odnose na zaštitu podataka, krivična djela protiv osoba, tajnost itd.). U međuvremenu, Krivični zakon je revidiran te je donesen amandman na odredbu o seksualnoj zloupotrebi u aprilu 2005. godine koji je obuhvatio tajno snimanje u seksualne svrhe (vidi, stavovi 28-30 gore).

42. Komisija za zaštitu integriteta je 2008. godine predložila uvođenje opće odredbe o zabranjenom fotografiranju u Krivični zakon, a u januaru

2011. godine, Ministarstvo pravde je izdalo izvještaj o nedozvoljenom fotografiranju (Ds 2011:1) u kojem je predložilo da se kriminalizira fotografiranje i snimanje u određenim situacijama. Dana 1. marta 2012. godine, Vlada je odobrila da se Zakonodavnom vijeću (*Lagrådet*) predoči prijedlog pod nazivom “Nasrtljvo fotografiranje” u svrhu razmatranja. Taj organ je kritizirao prijedlog, naročito zbog potencijalnih dejstava koje bi on mogao imati na principe koji su uspostavljeni da bi se zaštitili oni koji pružaju informacije za javnost u skladu sa Zakonom o slobodi štampe i Ustavnom zakonu o slobodi izražavanja, koji su dio Ustava Švedske.

43. Prema tome, dana 20. decembra 2012. godine, Vlada je usvojila novi prijedlog kojim je izmijenjen opseg kriminaliziranja nasrtljivog fotografiranja. Budući da Zakonodavno vijeće nije imalo komentara na sadržaj prijedloga, Vlada je, 7. februara 2013. godine, predočila nacrt zakona švedskom parlamentu u kojem je predloženo kriminaliziranje nasrtljivog fotografiranja u skladu s prijedlogom dostavljenim Zakonodavnom vijeću 20. decembra 2012. godine. Parlament je donio zakon (SFS 2013:366) 29. maja 2013. godine, a on je stupio na snagu 1. jula 2013. godine. Član 6(a) Poglavlja 4. Krivičnog zakona, u vezi s krivičnim djelima ugrožavanja slobode i mira, od tada glasi:

“Osoba koja nedozvoljeno, uz pomoć tehničkih sredstava, tajno snimi sliku neke osobe koja se nalazi u svom domu ili kupatilu, u prostoriji za presvlačenje ili drugom sličnom prostoru, će biti kažnjena novčanom kaznom ili kaznom zatvora u trajanju od maksimalno dvije godine zbog nasrtljivog fotografiranja.

Ne postoji krivična odgovornost ako se djelo može opravdati svrhom ili drugim okolnostima.

Prvi stav se ne primjenjuje na osobu koja prikazuje neku osobu uz pomoć tehničkih sredstava u okviru funkcija koje ta osoba obavlja u ime javne vlasti.”

Konkretno, tajno snimanje neke osobe bez njene saglasnosti za vrijeme tuširanja ili u kupatilu može biti sankcionirano kao djelo nasrtljivog fotografiranja. Stavljanje ili “podešavanje” kamere da bi se počinilo nasrtljivo fotografiranje bi se također sankcioniralo kao priprema za činjenje takvog krivičnog djela.

F. Domaća praksa u vezi s krivičnim djelom dječije pornografije

44. U presudi od 25. februara 2005. godine (NJA 2005, str. 80), koja se odnosila na fotografiranje i snimanje nekih mladih osoba koje su imale više od petnaest godina, ali manje od osamnaest godina, Vrhovni sud je istakao da je jasno da je pubertetski razvoj dotičnih osoba okončan te da je nemoguće, na osnovu samih slika i načina na koji su predočene, odrediti da li su one napunile osamnaest godina ili nisu. Njihova dob se nije mogla odrediti iz pratećeg teksta ili drugih okolnosti. Imajući u vidu takve

okolnosti i bez obzira da li je osoba koja je odgovorna za slike bila svjesna dobi tih osoba ili nije, nije se moglo smatrati da je sporni čin predstavljao djelo dječije pornografije.

G. Domaća praksa i zakonodavni radovi u toku koji se odnose na odštetu zbog povreda Konvencije

45. U presudi od 9. juna 2005. godine (NJA 2005, str. 462), koja se odnosila na zahtjev za naknadu štete, koji je podnijela jedna osoba protiv švedske države na osnovu, *inter alia*, navodne povrede člana 6. Konvencije zbog predugog trajanja krivičnog postupka, Vrhovni sud je zaključio da je pravo podnositelja zahtjeva iz tog člana povrijeđeno. Na osnovu tog zaključka, te pozivanjem na, *inter alia*, članove 6. i 13. te sudsku praksu Suda u vezi s tim odredbama, naročito onu u predmetu *Kudla protiv Poljske* ([VV], broj 30210/96, ECHR 2000-XI), Vrhovni sud je zaključio da podnositelj zahtjeva ima pravo da dobije naknadu štete od održave direktno na osnovu švedske legislacije o građanskoj odgovornosti za materijalnu štetu, te na osnovu člana 13. Konvencije za nematerijalnu štetu do onog stepena do kojeg nijedan drugi pravni lijek nije bio na raspolaganju.

46. Slične odluke su donesene 4. maja 2007. godine (NJA 2007, str. 295), u vezi s dužinom pritvora i članom 5. Konvencije, te 21. septembra 2007. godine (NJA 2007, str. 584), u vezi sa članom 8. Konvencije.

47. Odluka Vrhovnog suda od 29. oktobra 2007. godine (NJA 2007, str. 747) se odnosila na zahtjev za naknadu štete koji je podnijela jedna osoba protiv privatnog osiguravajućeg društva. Žalbeni navodi su se odnosili na navodnu povredu člana 8. Konvencije zbog tajnog nadziranja koje je poduzeto u pogledu podnositeljice zahtjeva. Vrhovni sud je istakao da Konvencija ne nameće obaveze pojedincima. Sud je dodao da čak i ako država ima pozitivne obaveze na osnovu Konvencije, imajući u vidu da zahtjevi pravne države iziskuju princip predvidljivosti, pojedinac se ne može obavezati da obešteti drugog pojedinca direktno na osnovu Konvencije.

48. Pravo na ostvarivanje naknade štete na osnovu navodne povrede Konvencije je kasnije priznao Vrhovni sud u svojim presudama iz decembra 2009. godine (NJA 2009 N 70), juna 2010 (NJA 2010, str. 363) i aprila 2012 (NJA 2012, str. 211).

49. Nadalje, kancelar pravde je donio razne odluke koje se odnose na dodjeljivanje naknade štete pojedincima zbog povreda Konvencije.

50. Konačno u maju 2009. godine, Vlada je odlučila da oformi Komisiju (*en särskild utredare*) za građansku odgovornost i Konvenciji da bi ispitala sadašnju pravnu situaciju. U decembru 2010. godine, komisija je dostavila svoj izvještaj (*Skadestånd och Europakonventionen*, SOU 2010:87) Vladi. Ona je predložila da se u Zakon o građanskoj odgovornosti unese

eksplicitna odredba koja će omogućiti da fizička i pravna lica dobiju naknadu materijalne i nematerijalne štete od države ili općine zbog kršenja Konvencije. Takvu tužbu protiv javnih vlasti bi ispitivao redovni sud koji bi prvo trebao ustanoviti da li je neko pravo iz Konvencije povrijeđeno. Cilj prijedloga je da se Švedskoj omogući, zajedno s ostalim već postojećim pravnim lijekovima, da ispuni obaveze iz člana 13. Konvencije.

III. MEĐUNARODNE KONVENCIJE

A. Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta iz 1989. godine

51. Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta, koju je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija 20. novembra 1989. godine, ima obavezujuću snagu u ugovornim državama na osnovu međunarodnog prava, uključujući sve države članice Vijeća Evrope. Švedska je ratificirala tu konvenciju 29. juna 1990. godine. Njeni relevantni članovi glase:

Član 19.

“1. Države članice poduzimaju sve odgovarajuće zakonodavne, administrativne, socijalne i obrazovne mjere radi zaštite djeteta od svih oblika fizičkog ili mentalnog nasilja, povreda ili zloupotrebe, zanemarivanja ili nemarnog postupanja, maltretiranja ili eksploatacije, uključujući i seksualnu zloupotrebu, dok je na brizi kod roditelja, zakonitih staratelja ili nekog drugog lica kome je povjerena briga o djetetu.

2. Takve zaštitne mjere treba da obuhvate, po potrebi, efikasne postupke za ustanovljavanje socijalnih programa za osiguranje podrške prijeko potrebne djetetu i onima kojima je povjerena briga o djetetu, te ostale oblike sprečavanja, utvrđivanja, prijavljivanja, prosljeđivanja, istrage, postupanja i praćenja slučajeva navedenog zlostavljanja djeteta i, po potrebi, obraćanja sudu.”

Član 34.

“Države članice obavezuju se da će zaštititi dijete od svih oblika seksualnog izrabljivanja i seksualne zloupotrebe. S tim ciljem, države članice posebno poduzimaju sve odgovarajuće nacionalne, bilateralne i multilateralne mjere za sprečavanje:

(a) navođenje ili prisiljavanje djeteta da učestvuje u nezakonitim seksualnim aktivnostima;

(b) eksploatatorskog korištenja djece u prostituciji ili drugim nezakonitim seksualnim radnjama;

(c) eksploatatorskog korištenja djece u pornografskim izvedbama i časopisima.”

B. Konvencija Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe

52. Ova konvencija obavezuje potpisnice da poduzmu potrebne zakonodavne ili druge mjere da bi spriječile sve oblike seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe djece te da bi kriminalizirale određene namjerne postupke, uključujući one koji se odnose na dječiju pornografiju. Švedska je potpisala tu konvenciju 25. oktobra 2007. godine, a ona je stupila na snagu 1. jula 2010. godine. Švedska je ratificirala Konvenciju 28. juna 2013. godine. Relevantni dijelovi Poglavlja VI "Materijalno krivično pravo" glasi:

Član 18 – Seksualna zloupotreba

"1. Članica će poduzeti potrebne zakonske i druge mjere da bi osigurala da se sljedeće namjerno ponašanje kriminalizira:

- a. seksualni odnos s djetetom koje prema relevantnim odredbama nacionalnog prava nije steklo zakonsku dob za seksualnu aktivnost;
- b. stupanje u seksualne odnose s djetetom: pod prisilom, korištenjem sile ili prijetnje; ili - zloupotrebijavanjem povjerenja, autoriteta ili uticaja nad djetetom, uključujući i one unutar porodice; ili – zloupotrebijavanjem situacije posebne ranjivosti djeteta, s posebnim naglaskom na mentalni ili fizički hendikep ili situaciju ovisnosti.

2. U svrhu navedenog stava 1, članica treba odrediti dobnu granicu ispod koje je zabranjeno imati seksualne odnose s djetetom.

3. Predmet odredbi iz stava 1(a) nije reguliranje dobrovoljnih seksualnih odnosa između maloljetnika."

Član 20 – Krivična djela koja se odnose na dječiju pornografiju

"1. Članica će poduzeti potrebne zakonske i druge mjere da bi osigurala da se sljedeće namjerno ponašanje, kada je počinjeno bespravno, kriminalizira:

- a. izrada dječije pornografije;
- b. nuđenje ili pravljenje dostupnom dječije pornografije;
- c. distribucija ili prenošenje dječije pornografije;
- d. nabavljanje dječije pornografije za sebe ili drugu osobu;
- e. posjedovanje dječije pornografije;
- f. svjestan pristup putem informacijskih i komunikacijskih tehnologija dječijoj pornografiji.

2. U svrhu ovog člana, termin 'dječija pornografija' znači svaki materijal koji vizuelno predstavlja dijete koje se odaje stvarnom ili simuliranom eksplicitnom seksualnom ponašanju, ili prikaz dječijih polnih organa u seksualne svrhe.

3. Članica može zadržati pravo da ne primjenjuje, u cijelosti ili djelomično, stav 1(a) i (e) na proizvodnju i posjedovanje pornografskog materijala:

– koji se sastoji isključivo od simuliranih prikaza ili realističnih slika nepostojećeg djeteta;

– koji uključuje djecu koja su dostigla starosnu dob navedenu u članu 18. stav 2, kada su ove slike proizvedene i nalaze se u njihovom posjedu uz njihov pristanak, isključivo za sopstvenu privatnu upotrebu.

4. Članica može zadržati pravo da ne primjenjuje, u cjelosti ili djelomično, stav 1(f).”

Član 21.

Krivična djela koja se odnose na učestvovanje djeteta u pornografskim izvedbama

“1. Članica će poduzeti potrebne zakonske i druge mjere da bi se osigurala da se sljedeće namjerno ponašanje kriminalizira:

a. angažovanje djeteta u svrhu učestvovanja u pornografskim izvedbama ili favoriziranje učestvovanja djeteta u takvim izvedbama;

b. prisiljavanje djeteta da učestvuje u pornografskim izvedbama ili sticanje dobiti, ili na drugi način iskorištavanje djeteta u takve svrhe;

c. namjerno prisustvovanje pornografskim izvedbama koje uključuju učešće djece.

2. Članica može zadržati pravo da ograniči primjenu stava 1(c) na slučajeve kada su djeca zaposlena ili prisiljena u skladu sa stavom 1(a) ili (b).

(...).”

IV. KOMPARATIVNO PRAVO

53. Iz informacija koje su na raspolaganju Sudu, uključujući pregled trideset devet država članica Vijeća Evrope, proizilazi da je dječija pornografija kriminalizirana u većini tih država.

54. Izolirano djelo snimanja, fotografiranja ili prikazivanja djeteta u seksualne svrhe je kriminalizirano kao dječija pornografija ili posebno krivično djelo u trideset tri prostudirane države članice (Albanija, Austrija, Belgija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Hrvatska, Češka Republika, Estonija, Finska, Gruzija, Njemačka, Grčka, Mađarska, Island, Irska, Italija, Latvija, Lihtenštajn, Luksemburg, Moldavija, Crna Gora, Nizozemska, Norveška, Poljska, Rumunija, Rusija, Slovačka, Slovenija, Španija, Švicarska, Turska, Ujedinjeno Kraljevstvo i Ukrajina), dok je osuđujuća presuda moguća u ostalih šest država članica (Azerbejdžan, Danska, Francuska, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija, Monako i Litvanija) samo ako je dokazana namjera distribuiranja pornografskog materijala. U većini od tih šest zemalja, takvo ponašanje bi ipak moglo biti nedozvoljeno na osnovu odredaba Krivičnog zakona koje se odnose na seksualne delikte.

55. Izolirano djelo snimanja/fotografiranja neke osobe (djeteta ili odrasle osobe) tajno ili bez saglasnosti u svrhe koje nisu seksualne se smatra krivičnim djelom u dvadeset pet prostudiranih država članica (Albanija,

Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Danska, Finska, Francuska, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija, Gruzija, Njemačka, Grčka, Island, Italija, Litvanija, Luksemburg, Monako, Crna Gora, Nizozemska, Poljska, Rusija, Slovačka, Slovenija, Španija, Švicarska, Turska i Ukrajina), tj. kao povreda prava na privatnost. Jedanaest od preostalih četrnaest država članica koje ne uključuju povredu prava na privatnost u svoje krivične zakone, predviđaju građanske postupke zbog povreda privatnosti. Tri od ukupnog broja ispitanih država članica ne predviđaju nikakav građanski postupak kao lijek koji bi mogla koristiti osoba ako je bila predmet slikanja, bilo da je tajno ili bez njene saglasnosti.

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 8. I ČLANA 13. KONVENCIJE

56. Podnositeljica predstavke se žali da švedska država nije ispunila svoju obavezu iz člana 8. Konvencije, prema kojoj je bila dužna da joj obezbijedi pravne lijekove koji bi joj omogućili da se žali zbog napada na njen lični integritet koji je počinio njen očuh kada je pokušao da je tajno snima dok je bila obnažena u kupatilu kada je imala 14 godina. Ona se pozvala i na član 13. Konvencije.

57. Sud ponavlja da je on glavni sudija pravne kvalifikacije činjenica predmeta (vidu, na primjer, *Aksu protiv Turske* [VV], br. 4149/04 i 41029/04, stav 43, ECHR 2012). U ovom predmetu, Sud smatra da se žalbeni navod odnosi isključivo na raspoložive pravne lijekove protiv njenog očuha, a ne na one protiv države, kako bi ostvarila poštivanje suštine prava ili slobode iz Konvencije na državnom nivou. Prema tome, žalbeni navod se mora ispitati na osnovu samog člana 8. Konvencije, koji glasi:

“1. Svako ima pravo na poštivanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili sprječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.”

A. Presuda Vijeća

58. U svojoj presudi od 21. juna 2012. godine, Vijeće je također smatralo da se žalbeni navod mora ispitati na osnovu samog člana 8. Konvencije. Ono je konstatiralo da švedsko pravo ne propisuje odredbu koja se odnosi na tajno slikanje, ali da ipak postoje tekstovi koji bi se mogli

primijeniti, barem teoretski, na djela kao što je predmetno djelo. Ono je istaklo da je javni tužitelj, kada je optužio očuha, te Okružni sud, kada ga je osudio 14. februara 2006. godine, smatrao da sporno djelo može biti obuhvaćeno odredbom o seksualnoj zloupotrebi. Prema tome, premda su u relevantno vrijeme slični zaključci proizlazili iz švedske sudske prakse (vidi, NJA 1996, str. 418), postalo je jasno tek kada je Apelacioni sud donio svoju presudu da se djelo ne može smatrati seksualnom zloupotrebom s pravne tačke gledišta budući da očuh nije imao namjeru da mlada djevojka otkrije da ju je snimao. Vijeće je također ponovilo da je Apelacioni sud, u svojoj presudi kojom je oslobodio očuha optužbe za seksualnu zloupotrebu, istakao da bi njegova djela možda mogla, barem teoretski, predstavljati krivično djelo pokušaja dječije pornografije na osnovu Krivičnog zakona. Međutim, budući da nije podnesena takva optužnica protiv očuha, Apelacioni sud nije mogao ispitati da li se on mogao smatrati odgovornim za to krivično djelo. Konačno, Vijeće je istaklo da su građanski pravni lijekovi bili na raspolaganju podnositeljici predstavke te da je podnositeljica predstavke, koju je zastupao advokat, izabrala da traži odštetu u okviru krivičnog postupka. Imajući u vidu te okolnosti, Vijeće je zaključilo da švedsko pravo i praksa nemaju takvih značajnih nedostataka koji bi doveli do kršenja pozitivne obaveze Švedske iz člana 8.

B. Argumenti stranaka u postupku

1. Podnositeljica predstavke

59. Podnositeljica predstavke je navela da švedski pravni sistem nije omogućio nikakav pravni lijek koji bi je zaštitio od konkretnih djela njenog očuha.

60. Prvo, u vezi s odredbom o seksualnoj zloupotrebi, podnositeljica predstavke je istakla da se mogla izreći osuđujuća presuda protiv njenog očuha samo da se ustanovilo da je on ima namjeru da podnositeljica predstavke zna da je on snima budući da neka osoba može biti predmet seksualne zloupotrebe samo ako je svjesna toga. Dakle, prema mišljenju podnositeljice predstavke, očuh je bio oslobođen optužbe za seksualnu zloupotrebu zbog tumačenja te odredbe. Prema podnositeljici predstavke, ona se mogla i trebala tumačiti na način da kriminalizira snimanje, bilo da je podnositeljica predstavke bila svjesna toga ili nije u vrijeme kada je snimana. Prema tome, podnositeljica predstavke smatra da je tumačenje odredbe o seksualnoj zloupotrebi podložno kritici, posebno zbog toga što predmetno djelo nije obuhvaćeno drugim krivičnim odredbama.

61. Drugo, pozivajući se, *inter alia*, na pripreme radove na odredbi o dječijoj pornografiji i na pravno mišljenje profesora Madeleine Leijonhufvud, podnositeljica predstavke je istakla da njen očuh ne bi mogao

biti osuđen za pokušaj djela dječije pornografije jer nedostaje osnovni konstitutivni element za to djelo, tj. pornografski element slike. U ovom predmetu, slike četrnaestogodišnje djevojke koja skida odjeću prije tuširanja u kontekstu koji je uostalom uobičajen se ne mogu smatrati pornografskim u smislu odredbe koja se odnosi na dječiju pornografiju (Poglavlje 16. član 10(a) Krivičnog zakona). Prema podnositeljici predstavke, da bi se film smatrao pornografskim, očuh je morao manipulirati filmom na način, *inter alia*, da se ona pojavljuje kako pozira za njega ili da koristi drugo sredstvo da bi ga stavio u pornografski kontekst. Podnositeljica predstavke je istakla da nije bilo moguće spekulirati o pitanju šta bi očuh uradio s filmom u vrijeme kada se predmet nalazio pred domaćim sudovima jer je on bio uništen. Prema tome, prema njenom mišljenju, potpuno je razumljivo da tužitelj nije formulirao ili izmijenio optužnicu tako da uključi krivično djelo dječije porografije budući da takva tvrdnja ne bi bila uspješna.

62. Iz razloga koji su navedeni gore, podnositeljica predstavke nije kritizirala tužiteljstvo, na proceduralnom planu, što se nije povinovalo svojoj obavezi da podnese optužnicu zbog krivičnih djela ili da joj pomogne da dobije odštetu na osnovu Poglavlja 22. Zakona o sudskom postupku, nego je smatrala da su zakonodavac i domaći sudovi propustili da se povinuju pozitivnim obavezama u ovom predmetu, naime zakonodavac zbog praznine u zakonu, a sudovi zbog nedodjeljivanja odštete.

63. U vezi sa zakonodavcem, podnositeljica predstavke je istakla da puko snimanje ili prikazivanje maloljetnika u situaciji koja nanosi povredu osnovnim aspektima ličnog integriteta prikazivane osobe nije krivično djelo, osim ako bi se slika mogla objektivno smatrati pornografskom u uobičajenom smislu riječi i prema općim vrijednostima. U pogledu odraslih osoba, takva zaštita uopće ne postoji. Podnositeljica predstavke je istakla da je činjenica, da djelo tajnog ili nedozvoljenog snimanja godinama nije kriminalizirano, dovela do kršenja člana 8. Ona je istakla da je slaba zaštita u tom domenu poznata i da se o njoj raspravlja od 1966. godine. Prema njenom mišljenju, nije adekvatno "kvantificirati" taj nedostatak kao "značajanu" ili "nedovoljno značajnu" prazninu u zakonu u svrhu ispitivanja na osnovu člana 8. Dovoljno je zaključiti da je zaštita prava na privatni život bila – i još uvijek jeste – nedovoljna u švedskom pravnom sistemu i da je podnositeljica predstavke bila žrtva tog nedostatka. Podnositeljica predstavke je istakla da je prijedlog zakonodavstva u pogledu tajnog snimanja bio iniciran nakon što je predmet podnositeljice predstavke saopćen te da se čini da su zakonodavne mjere koje su u toku napredovale, naročito nakon što je Veliko vijeće prihvatilo njen zahtjev sa prosljeđivanje predmeta, što ukazuje na urgentnu potrebu za takvu zakonodavnu zaštitu.

64. Konačno, pozivajući se na ishod krivičnog postupka pred domaćim sudovima, podnositeljica predstavke je navela da joj švedski sistem nije omogućio građanski pravni lijek koji bi je zaštitio od djela očuha. Ona je istakla da su domaći sudovi, uprkos činjenici da je očuh oslobođen optužbe,

mogli da joj dodijele naknadu štete na osnovu Zakona o građanskoj odgovornosti ili samoj Konvenciji. Ona je istakla da domaći sudovi predstavljaju glavnog sudiju u pogledu pravne kvalifikacije činjenica te da, prema tome, nije bilo potrebno da se stranke uopće pozivaju na bilo koje pravne odredbe. Ona je dodala da budući da se radilo o građanskoj tužbi koja je podnesena nakon što je počinjeno krivično djelo i da se Poglavlje 22. stav 7. Zakona o sudskom postupku primjenjuje, sudovi su imali obavezu da odlučuju o zahtjevu, iako je ustanovljeno da djelo nije kažnjivo. Prema tome, prema mišljenju podnositeljice predstavke, domaći sudovi su trebali odlučivati o zahtjevu po službenoj dužnosti, čak i ako ona nije navela nijednu određenu odredbu.

2. Vlada

65. Vlada je istakla da je Švedska ispunila svoju pozitivnu obavezu iz člana 8. u ovom predmetu. Predmetno djelo je obuhvaćeno švedskim krivičnim zakonodavstvom, naročito odredbama koje se odnose na seksualnu zloupotrebu i krivično djelo dječije pornografije, te nema elemenata da se tvrdi da istraga i krivično gonjenje nisu vođeni djelotvorno ili na način koji nije u skladu sa švedskim pravom ili članom 8. Očuh je krivično gonjen za sporno djelo, ali nije mogao biti osuđen zbog nedostatka potrebnih dokaza. Međutim, sankcije čiji je cilj odvraćanje postoje u ovom predmetu te su potpomognute djelotvornim mehanizmima za provođenje zakona.

66. Vlada je na početku istakla da je Sud u više navrata isticao da država uživa široko polje slobodne procjene u pogledu osiguravanja adekvatne zaštite na osnovu član 8, čak i u predmetima teških krivičnih djela, kao što je silovanje maloljetnika (vidi, na primjer, *M.C. protiv Bugarske*, broj 39272/98, stav 154, ECHR 2003-XII), te da samo značajne praznine u legislaciji i praksi mogu dovesti to kršenja pozitivnih obaveza iz navedene odredbe.

67. U ovom predmetu, očuh podnositeljice predstavke je optužen za seksualno zlostavljanje na osnovu Poglavlja 6. član 7. stav 3. Krivičnog zakona, te su i Okružni sud i Apelacioni sud ustanovili da njegovo djelo odgovara objektivnim kriterijima koji predstavljaju to krivično djelo, ali je Apelacioni sud ustanovio da nije moguće dokazati subjektivni element koji je potreban za krivičnu odgovornost, naime njegovu namjeru da podnositeljica predstavke sazna za snimanje. Razlog zbog kojeg je on oslobođen optužbe nije bio nedostatak krivične odredbe kojom bi bilo obuhvaćeno predmetno djelo, nego nemogućnost javnog tužitelja da dokaže da je očuh imao namjeru te, prema tome, da je krivično djelo počinjeno. Vlada je istakla u tom kontekstu da Konvencija ne iziskuje garanciju da krivično gonjenje mora rezultirati osuđujućom presudom (vidi, na primjer,

Öneryıldız protiv Turske [VV], broj 48939/99, st. 96. i 147, ECHR 2004-XII).

68. Vlada je istakla da je odredba o seksualnoj zloupotrebi izmijenjena 1. aprila 2005. godine te da je inkorporirana u Poglavlje 6. član 10. Krivičnog zakona. Krucijalni faktor prema novom tekstu, sa stanovišta krivične odgovornosti, je da djelo mora biti počinjeno “na način da je vjerovatno da je ugrožen seksualni integritet te osobe”. Pozivajući se na zapažanja o amandmanu na izmijenjenu odredbu Komisije za seksualne delikte koja je osnovana 2008. godine, Vlada je istakla da odredba o seksualnoj zloupotrebi, nakon 1. aprila 2005. godine, obuhvata i situacije kao što je predmetna situacija, u kojoj je neka osoba tajno snimala ili fotografirala drugu osobu na seksualno nasrtljiv način.

69. U svojoj presudi od 16. oktobra 2007. godine, Apelacioni sud je odlučio da bi djelo moglo, barem u teoriji, predstavljati krivično djelo pokušaja dječije pornografije. I seksualna zloupotreba i dječija pornografija su obuhvaćeni domenom javnog tužilaštva, u kojem se primjenjuje princip objektivnosti, prema kojem se krivično gonjenje ne bi trebalo poduzimati ako tužitelj smatra da uvjeti za krivičnu osudu nedostaju. U ovom predmetu ne postoji dokumentacija kojom bi se moglo objasniti zašto očuh nije bio optužen i za pokušaj dječije pornografije. Prema tome, Vlada nije mogla donijeti zaključke o specifičnom osnovu po kojem je tužitelj odlučio da ne uključuje krivično djelo seksualne zloupotrebe u optužnicu. Imajući to u vidu, prema Vladi, postoji nekoliko razloga zašto tužilaštvo nije pokrenulo krivično gonjenje zbog krivičnog djela pokušaja dječije pornografije.

70. Jedan od razloga bi mogao biti da, prema mišljenju tužitelja, neki od potrebnih uvjeta za takvo krivično djelo nisu bili ispunjeni. Primjer za to bi mogao biti kriterij da se slika može smatrati “pornografskom” u uobičajenom smislu. To znači da nisu svi prikazi nage djece ili slike na kojima su vidljive dječije genitalije podložni sankcioniranju, čak i ako bi takve slike mogle stimulirati seksualni nagon kod nekih pojedinaca. Ono što je na slici i kako je dijete prikazano na slici, naročito kadriranje slike, su elementi koji su bitni za tu ocjenu.

71. Drugo, prema Vladi, tekst odredbe u relevantno vrijeme, tj. uvjet da pubertetski razvoj kod djeteta nije okončan ili, ako je okončan, da jasno proizilazi iz slike i okolnosti u vezi sa slikom da dijete ima manje od 18 godina, je mogao stvoriti sumnje kod tužitelja u mogućnost da se osigura osuđujuća presuda za to krivično djelo,

72. Treće, činjenica, da je majka podnositeljice predstavke uništila film odmah nakon incidenta u septembru 2002. godine te da podnositeljica predstavke i njena majka nisu prijavile incident policiji do septembra 2004. godine, što znači da je mnogo vremena prošlo nakon incidenta, je mogla umanjiti mogućnost da tužilaštvo dokaže da je postojala “pornografska” slika te da je pubertetski razvoj podnositeljice predstavke u vrijeme

incidenta, u septembru 2002. godine, okončan ili da očigledno proizilazi iz okolnosti da ona ima manje od osamnaest godina.

73. U vezi sa zahtjevom podnositeljice predstavke za naknadu štete, Vlada je istakla da je odluka suda o krivičnoj odgovornosti obavezujuća pri odlučivanju o građanskoj tužbi kada se takav zahtjev pridružuje krivičnom postupku na osnovu Poglavlja 29. član 6. Zakona o sudskom postupku. Prema tome, Apelacioni sud nije mogao dodijeliti odštetu na osnovu Poglavlja 2. član 3. Zakona o građanskoj odgovornosti zbog toga što nije ustanovljeno nikakvo krivično djelo u smislu Krivičnog zakona. Međutim, prema mišljenju Vlade, podnositeljica predstavke, koju je zastupao advokat, se mogla pozvati u okviru krivičnog postupka na druge razloge za podnošenje zahtjeva za odštetu protiv svog očuha, a ne na djelo koje je naznačeno u optužnici, naime na činjenicu da joj je nanio ličnu povredu djelujući iz nehata, na osnovu Poglavlja 2. član 1. Zakona o građanskoj odgovornosti, kojim bi bila obuhvaćena bilo koja fizička ili psihička povreda. Na osnovu te odredbe, odšteta se mogla dodijeliti i zbog toga što je povreda nanesena nekrivičnim djelom koje je počinjeno voljno ili iz nehata.

74. Vlada je istakla da sudovi ne mogu dodijeliti odštetu isključivo na pravnom osnovu iz člana 8. Konvencije. Naime, premda je Konvencija inkorporirana u švedsko pravo, a Vrhovni sud Švedske je ustanovio princip, prema kojem država može dodijeliti odštetu nekoj osobi zbog kršenja Konvencije bez uporišta u specifičnim odredbama švedskog prava, taj princip, prema sudskoj praksi Vrhovnog suda iz predmeta NJA 2007 (str. 747), se ne može primijeniti na sporove između pojedinaca zbog poteškoće da pojedinac predvidi iz sudske prakse Suda kada se može smatrati odgovornim za plaćanje odštete.

75. Konačno, u vezi sa zakonodavnim radovima koji se odnose na tajno ili nedozvoljeno snimanje, Vlada je odobrila prijedlog pod nazivom "Nasrtljivo fotografiranje" 1. marta 2012. godine, koji je izmijenjen po prijedlogu od 20. decembra 2012. godine, a Zakonodavno vijeće je odobrilo njegov sadržaj 7. februara 2013. godine. Predloženo je da zakon stupi na snagu 1. jula 2013. godine. Konkretno, prema prijedlogu, tajno snimanje neke osobe bez njene dozvole za vrijeme tuširanja ili u kupatilu će se sankcionirati kao nasrtljivo fotografiranje. Stavljanje ili "podešavanje" kamere čiji je cilj činjenje krivičnog djela nasrtljivog fotografiranja će također biti kažnjivo kao djelo pripremanja takvog krivičnog djela.

76. Imajući u vidu navedeno, Vlada je istakla da se ne može smatrati da izostanak specifične odredbe u švedskoj legislaciji u relevantno vrijeme, koja bi se odnosila na tajno ili nedozvoljeno snimanje, predstavlja povredu prava podnositeljice predstavke na poštivanje njenog privatnog života iz člana 8. Konvencije.

3. Zapažanja trećeg lica-umješača

77. Centar za ljudska prava Univerziteta u Gentu smatra da je kriterij “značajne praznine”, koji je primijenilo Vijeće, doveo do snižavanja standarda iz jurisprudencije Suda o pozitivnim obavezama. Prema njegovom mišljenju, Veliko vijeće bi umjesto toga trebalo primijeniti princip “prioriteta prava” i princip “djelotvornosti”. Prvi iziskuje da se pravima iz Konvencije dodjeljuje prvenstveno veći značaj nego javnim interesima u analizi proporcionalnosti i da država snosi teret dokazivanja proporcionalnosti svog nedjelovanja. Drugi iziskuje postojanje sredstava u praksi kojima se može zaštititi neko pravo iz Konvencije. U kontekstu pozitivne obaveze da se provede istraga, bilo koji nedostatak u istrazi koji ugrožava mogućnost da se ustanove okolnosti predmeta ili odgovornost počinitelja je u suprotnosti sa standardom djelotvornosti.

C. Ocjena Suda

1. Opći principi

78. Sud ponovo ističe da je cilj člana 8. u osnovi zaštita pojedinca od proizvoljnog miješanja javnih vlasti. Međutim, ta odredba ne iziskuje jednostavno od države da se uzdrži od takvog miješanja; pored te primarne negativne obaveze, postoje obavezne koje su svojstvene djelotvornom poštivanju privatnog ili porodičnog života. Te obaveze mogu implicirati usvajanje mjera kako bi se osiguralo poštivanje privatnog života, čak i u sferi odnosa između samih pojedinaca (vidi, *inter alia*, *Airey protiv Irske*, od 9. oktobra 1979, stav 32, Serija A broj 32).

79. Izbor sredstava za osiguravanje poštivanja člana 8. Konvencije u sferi odnosa između samih pojedinaca je u principu pitanje koje je obuhvaćeno poljem slobodne ocjene ugovorne države, bez obzira da li su obaveze države pozitivne ili negativne. Postoje različiti načini osiguravanja poštivanja privatnog života, te će priroda obaveze države ovisiti o specifičnom aspektu predmetnog privatnog života (vidi, na primjer, *Von Hannover protiv Njemačke (broj 2)* [VV], br. 40660/08 i 60641/08, stav 104, ECHR 2012; *Odièvre protiv Francuske* [VV], broj 42326/98, stav 46, ECHR 2003-III; *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], broj 6339/05, stav 77, ECHR 2007-I; i *Mosley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 48009/08, stav 109, od 10. maja 2011). Kada se radi o nekom naročito važnom aspektu postojanja ili identiteta nekog pojedinca, ili kada se predmetne aktivnosti odnose na najintimniji aspekt privatnog života, dozvoljeno polje slobodne ocjene države je utoliko uže (*ibid.*).

80. U vezi sa zaštitom fizičkog i psihičkog integriteta nekog pojedinca od drugih osoba, Sud je već istakao da pozitivne obaveze vlasti – u nekim slučajevima na osnovu člana 2. ili 3. Konvencije, te u ostalim slučajevima

na osnovu člana 8, bilo samog ili u vezi sa članom 3. Konvencije – mogu uključivati obavezu da se uspostavi i primijeni u praksi adekvatan pravni okvir koji pruža zaštitu protiv djela nasilja privatnih lica (vidi, *inter alia*, *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 28. oktobra 1998, st. 128-30, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, st. 128-30; *Bevacqua i S. protiv Bugarske*, broj 71127/01, stav 65, od 12. juna 2008; *Sandra Janković protiv Hrvatske*, broj 38478/05, stav 45, od 5. marta 2009; *A protiv Hrvatske*, broj 55164/08, stav 60, od 14. oktobra 2010; i *Đorđević protiv Hrvatske*, broj 41526/10, st.141-43, ECHR 2012).

81. U vezi s djecom, koja su posebno ranjiva, mjere koje primjenjuje država da bi ih zaštitila od djela nasilja, koje su obuhvaćene opsegom članova 3. i 8, trebaju biti djelotvorne i uključivati razumne mjere da bi se spriječilo zlostavljanje o kojem su vlasti imale ili trebale imati saznanja te djelotvorne mjere prevencije takvih ozbiljnih povreda ličnog integriteta (vidi, *Z. i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], broj 29392/95, stav 73, ECHR 2001-V, i *M.P. i ostali protiv Bugarske*, broj 22457/08, stav 108, od 15. novembra 2011). Cilj takvih mjera mora biti osiguranje poštivanja ljudskog dostojanstva i zaštita najboljih interesa djeteta (vidi, *C.A.S. i C.S. protiv Rumunije*, broj 26692/05, stav 82, od 20. marta 2012 i *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 2346/02, stav 65, ECHR 2002-III).

82. Govoreći specifičnije o teškim djelima, kao što su silovanje i seksualna zloropotreba djece, koja pokreću pitanje fundamentalnih vrijednosti i osnovnih aspekata privatnog života, na državama članicama je da osiguraju efikasne krivične odredbe (vidi, na primjer, *X. i Y. protiv Nizozemske*, od 26. marta 1985, stav 27, Serija A broj 91, i *M.C. protiv Bugarske*, citirana gore, stav 150). Ta obaveza proizilazi i iz ostalih međunarodnih instrumenata, kao što su, *inter alia*, članovi 19. i 34. Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima djeteta, Poglavlje VI “Materijalno krivično pravo”, Konvencija Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualne zloropotrebe (vidi, st. 51. i 52. gore).

83. U vezi s takvim teškim djelima, pozitivna obaveze države na osnovu čl. 3. i 8, da garantirana fizički integritet pojedinca, se može protezati i na pitanja koja se odnose na djelotvornost krivične istrage (vidi, *inter alia*, *C.A.S. i C.S. protiv Rumunije*, citirana gore stav 72; *M.P. i ostali protiv Bugarske*, citirana gore, st. 109-10; i *M.C. protiv Bugarske*, citirana gore, stav 152) te na mogućnost da se dobije pravni lijek i odšteta (vidi, *mutatis mutandis*, *C.A.S. i C.S. protiv Rumunije*, citirana gore, stav 72), premda ne postoji apsolutno pravo da se dobije krivično gonjenje ili osuđujuća presuda protiv neke osobe kada nema nedostataka koji su za osudu pri naporima koji se poduzimaju da se počinioци krivičnih djela proglase odgovornim (vidi, na primjer, *Brecknell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 32457/04, stav 64, od 27. novembra 2007, i *Szula protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka), broj 18727/06, od 4. januara 2007).

84. U vezi s djelima koja nemaju težinu djela kao što su ona iz predmeta *X. i Y. protiv Nizozemske* (citirana gore) i *M.C. protiv Bugarske* (citirana gore), Sud je ispitao, na osnovu člana 8, obavezu države da zaštiti, na primjer, nekog maloljetnika protiv klevete (vidi, *K.U. protiv Finske*, broj 2872/02, stav 45-49, ECHR 2008-V). U tom predmetu, djelo nije uključivalo fizičko nasilje, ali se nije moglo podcjenjivati jer je predstavljalo potencijalnu prijetnju fizičkoj i mentalnoj dobrobiti maloljetnika, koju je sporna situacija mogla prouzrokovati, naime da dječak postane meta pedofila. Predmetno djelo je bilo krivično prema domaćem pravu, a Sud je smatrao da praktična i djelotvorna zaštita podnositelja predstavke iziskuje raspoloživost pravnog lijeka koji bi omogućio da stvarni počinitelj bude identificiran i izveden pred lice pravde.

85. Međutim, govoreći općenitije u pogledu manje teških djela između pojedinaca, kojima se može povrijediti psihički integritet, obaveza koju država ima na osnovu člana 8, da uspostavi i primijeni u praksi adekvatan pravni okvir kojim se dodjeljuje zaštita, ne iziskuje uvijek usvajanje efikasnih krivičnih odredbi kojima bi bila obuhvaćena određena specifična djela. Pravni okvir se može sastojati i od građanskih pravnih lijekova koji mogu pružiti dovoljnu zaštitu (vidi, *mutatis mutandis*, *X. i Y. protiv Nizozemske*, citirana gore, st. 24. i 27, i *K.U. protiv Finske*, citirana gore, stav 47). Sud ističe, na primjer, da su lijekovi u državama članicama u nekim prethodnim predmetima, koji su se odnosili na zaštitu slike neke osobe protiv zloupotrebe druge osobe, bili građanski pravni lijekovi, ponekad kombinirani sa proceduralnim lijekovima, kao što je izricanje mjere zabrane (vidi, *inter alia*, *Von Hannover protiv Njemačke* (broj 2), citirana gore; *Reklos i Davourlis protiv Grčke*, broj 1234/05, od 15. januara 2009; i *Schüssel protiv Austrije* (odluka), broj 42409/98, od 21. februara 2002).

2. Primjena navedenih principa na ovaj predmet

86. Sud ističe da je Apelacioni sud ustanovio da djelo koje je počinio očuh predstavlja povredu ličnog integriteta podnositeljice predstavke (vidi, stav 23. gore). Sud prihvata to stanovište te smatra, s jedne strane, da su okolnosti bile otežene činjenicom da je podnositeljica predstavke bila maloljetna, da se incident desio u njenom domu gdje se trebala osjećati sigurnom te da je počinitelj bio njen očuh, osoba u koju je ona trebala imati poverenja. Taj događaj je nanio povrede krajnje intimnim aspektima privatnog života podnositeljice predstavke. S jedne strane, Sud ističe da predmetno djelo nije uključivalo nikakvo fizičko nasilje, zloupotrebu ili kontakt. Uzimajući u obzir zaključak domaćih sudova, da je djelo očuha bilo zasigurno za osudu, predmetno djelo, prema mišljenju Suda, nije imalo težinu teških djela koja su imala djela iz sudske prakse koja su navedena gore, a koja su se odnosila na silovanje i seksualno zlostavljanje djece (vidi,

stav 81. gore) i koja su ispitana ne samo s aspekta člana 8. Konvencije nego i s aspekta člana 3. Konvencije.

87. U vezi s tim posljednjim pitanjem, potrebno je istaći da se podnositeljica predstavke nije samo žalila na nedostatak krivičnog pravnog lijeka u vezi s tumačenjem pojma zloupotrebe i izostankom posebnog krivičnog djela tajnog i neovlaštenog snimanja u švedskoj legislaciji nego i na činjenicu da joj švedski sistem nije omogućio građanski pravni lijek koji bi je zaštitio od djela očuha. Govoreći specifičnije, podnositeljica predstavke je istakla da domaći sudovi nisu ispunili svoju pozitivnu obavezu zbog toga što joj nisu dodijelili odštetu ni na osnovu Zakona o građanskoj odgovornosti, a ni na osnovu Konvencije. Prema tome, podnositeljica predstavke nije tvrdila da je jedino lijek na osnovu krivičnog prava mogao omogućiti Švedskoj da ispuni svoju obavezu na osnovu člana 8. da bi je zaštitio od djela očuha.

88. Podnositeljica predstavke se nije žalila na djelotvornost krivične istrage koju su provele švedske vlasti. Sud nije ustanovio nijedan dokaz koji bi pokazao da je način na koji su istražne vlasti i javno tužiteljstvo obavljali svoje zadatke bio nedjelotvoran pri zaštiti fizičkog integriteta podnositeljice predstavke ili da se oni nisu povinovali svojoj pozitivnoj obavezi da provedu djelotvorno kirivčno gonjenje da bi osigurali adekvatnu zaštitu prava podnositeljice predstavke iz člana 8. Konvencije.

89. U svjetlu preliminarne zapažanja, Sud će ispitati da li je Švedska, imajući u vidu specifične okolnosti predmeta, imala adekvatan pravni okvir koji bi omogućio podnositeljici predstavke zaštitu protiv konkretnih djela njenog očuha te će, s tim ciljem, ocijeniti svaki od pravnih lijekova koji su joj navodno bili na raspolaganju.

90. Potrebno je istaći da se taj pristup razlikuje od pristupa Vijeća, koje je smatralo da bi “samo značajne praznine u legislaciji i u praksi, te u njihovoj primjeni, doveli do kršenja pozitivnih obaveza države iz člana 8”. Vijeće se u tom smislu pozvalo na izraze korištene u presudi *M.C. protiv Bugarske* (citirana gore, stav 167) u vezi s opsegom pozitivnih obaveza države na osnovu članova 3. i 8. Konvencije pri dodjeljivanju zaštite protiv silovanja i seksualne zloupotrebe. Međutim, u toj presudi, Sud je primijenio kriterij “značajne praznine” na “navodne nedostake u *istrazi*”, ističući da on “ne treba da se izjasni o navodima o greškama ili izoliranim propustima” (*ibid.*, stav 168) te smatrajući da su nedostaci “značajni” (vidi, na primjer, st. 179. i 184. navedene presude; vidi također, *M. i C. protiv Rumunije*, broj 29032/04, st 112 et seq., od 27. septembra 2011; vidi, *a contrario*, *Siliadin protiv Francuske*, broj 73316/01, stav 130, ECHR 2005-VII, gdje je su takvi termini korišteni u vezi s preispitivanjem legislacije i prakse na osnovu člana 4. Konvencije).

91. Veliko vijeće smatra da takav kriterij značajne praznine, iako razumljiv u kontekstu istrage, nema značajnu ulogu pri ocjenjivanju pitanja da li je tužena država uspostavila *adekvatan pravni okvir* da bi se

povinovala svojim pozitivnim obavezama iz člana 8. Konvencije zbog toga što se pred Sudom našlo pitanje da li je zakon omogućio prihvatljiv nivo zaštite podnositeljici predstavke u datim okolnostima.

(a) Dječija pornografija

92. Sud na početku ističe da se značajan dio zapažanja stranaka u postupku odnosi ina postojanje krivičnog djela dječije pornografije u švedskom pravu te na njegov značaj u ovom predmetu. To se objašnjava činjenicom da je Apelacioni sud, u presudi od 16. oktobra 2007. godine, pri oslobađanju očuha podnositeljice predstavke od optužbe za seksualnu zloupotrebu (na osnovu Poglavlja 6. član 7. stav 3. Krivičnog zakona), potvrdio *obiter dictum* da bi predmetno djelo, imajući u vidu dob podnositeljice predstavke, moglo predstavljati, barem teoretski, pokušaj dječije pornografije na osnovu Poglavlja 16. član 10(a) Krivičnog zakona (vidi, odredbe citirane u st. 31. i 32). Međutim, budući da nije podnesena takva optužnica protiv očuha podnositeljice predstavke, Apelacioni sud nije mogao ispitati da li bi se on mogao smatrati odgovornim za takvo krivično djelo (vidi, stav 24. gore).

93. Vlada je smatrala da bi ta vrsta djela u predmetu podnositeljice predstavke mogla, pod određenim okolnostima, biti obuhvaćena ne samo odredbama o seksualnoj zloupotrebi nego i onima koje se odnose na dječiju pornografiju.

94. Međutim, priznavajući da nije bilo raspoloživih informacija uz pomoć kojih bi se moglo odgovoriti na pitanje da li je u relevantno vrijeme javni tužitelj razmatrao da optuži očuha podnositeljice predstavke za pokušaj dječije pornografije, Vlada je nabrojala izvjestan broj mogućih razloga zbog kojih je tužitelj odlučio da to ne uradi, naročito niz poteškoća da se predoči dovoljno dokaza kojima bi se pokazalo da se radi o “pornografskoj” slici (vidi, st. 69. do 72. gore). Na primjer, ona je istakla da je majka podnositeljice predstavke uništila film odmah nakon incidenta u septembru 2002. godine te da su podnositeljica predstavke i njena majka prijavile incident tek u septembru 2002. godine, dakle, dosta vremena nakon što se incident desio.

95. Sud dalje ističe činjenicu da, prema mišljenju podnositeljice predstavke koje je zasnovano na, *inter alia*, pripremnim radovima o odredbi o dječijoj pornografiji i na jednom pravnom mišljenju (vidi, stav 61. gore), čak i ako je film postojao, njen očuh nije mogao biti osuđen za pokušaj dječije pornografije zbog toga što je nije postojao osnovni uvjet za postojanje tog krivičnog, tj. da je predmetna slika “pornografska”. Slike četranestogodišnje djevojke koja skida odjeću prije tuširanja u uobičajenoj situaciji se ne mogu smatrati pornografskim u smislu Poglavlja 16. član 10(a) Krivičnog zakona, koji se odnosi na dječiju pornografiju. Da bi film bio pornografski, očuh bi morao manipulirati filmom na način, na primjer,

da se ona pojavljuje kako pozira za njega ili da on koristi drugo sredstvo kako bi ga smjestio u pornografski kontekst. Podnositeljica predstavke tvrdi da optužnica ne bi imala izgleda u uspjeh da je podnesena zbog krivičnog djela pokušaja dječije pornografije u ovom predmetu. Podnositeljica predstavke je zatražila od Suda da ne uzima u obzir postojanje tog krivičnog djela u relevantnom domaće pravu pri ispitiavnju njenog žalbenog navoda.

96. Sud ističe da termin “pornografska slika” nije bio definiran u Krivičnom zakonu te da pripremni radovi koje je navela podnositeljica predstavke sadrže sljedeći stav: “Nametala se izvjesna opreznost kako kriminalizirano područje ne bi postalo preširoko ili teško za ocjenjivanje. Namjera nije bila da se kriminalizira svako prikazivanje nage djece ili svih slika na kojima se mogu vidjeti dječije genitalije, čak i ako takve slike mogu stimulirati seksualne nagone nekih ljudi. Da bi korištenje neke slike bilo nedozvoljeno, potrebno je da ona ima pornografski sadržaj u uobičajenom smislu riječi i općih vrijednosti” (vidi, st. 33. gore).

97. Imajući u vidu taj kontekst, mogućnost da bi krivično djelo pokušaja dječije pornografije moglo omogućiti podnositeljici predstavke zaštitu u pogledu specifičnog predmetnog djela se čini više teoretskim. Sud nije ubijeđen da je djelo podnosioca predstavke bilo obuhvaćeno navedenim krivičnim djelom te ne vidi potrebu, imajući u vidu okolnosti predmeta, da spekulira o posljedicama koje bi formuliranje jedne takve optužnice moglo imati u vezi sa zaštitom prava podnositeljice predstavke na privatni život iz člana 8. Konvencije.

(b) Seksualna zloupotreba

98. Jedno drugo pitanje je da li je krivično djelo seksualne zloupotrebe omogućilo podnositeljici predstavke zaštitu koju iziskuje član 8. Konvencije. Prije 1. aprila 2005. godine, relevantni dio odredbe o seksualnoj zloupotrebi iz Poglavlja 6. član 7. stav 3. Krivičnog zakona je glasio:

“[Krivična presuda zbog seksualne zloupotrebe će biti donesena] ako neka osoba izlaže sebe na način da priroda njenog djela nanosi povredu drugoj osobi ili se, korištenjem riječi ili djela, ponaša očigledno nepristojno prema drugoj osobi na način koji flagrantno vrijeđa pristojnost.”

99. Okružni sud je osudio očuha na osnovu tog teksta 14. februara 2006. godine. Apelacioni sud ga je oslobodio presudom od 16. oktobra 2007. godine budući da je smatrao da djelo pravno ne predstavlja seksualnu zloupotrebu. Apelacioni sud je istakao da je ustanovljeno da je motiv očuha bio tajno snimanje podnositeljice predstavke u seksualne svrhe. Prema tome, on je smatrao da je sigurno da očuh nije namjeravao da podnositeljica predstavke sazna za snimanje te je dodao da on nije bio indiferentan prema riziku da ona sazna za snimanje. Apelacioni sud se potom pozvao na presudu Vrhovnog suda (NJA 1996, str. 418), u kojoj je taj sud istakao, između ostalog, da tajno snimanje nije krivično djelo po sebi zbog toga što

ne postoji opća zabrana snimanja nekog pojedinca bez njegove saglasnosti prema švedskom pravu. Slijedeći taj pravac rezonovanja te smatrajući, ipak, da predmetno djelo predstavlja povredu ličnog integriteta, naročito imajući u vidu godine podnositeljice predstavke i njen odnos s očuhom, Apelacioni sud je ustanovio da se očuh ne može smatrati krivično odgovornim za izolirano djelo snimanja podnositeljice predstavke bez njenog znanja. Čak i ako je saznala za snimanje kasnije, sud je ponovo istakao da to ne potvrđuje namjeru očuha. Vrhovni sud je odbacio žalbu 12. decembra 2007. godine.

100. Da bi krivično djelo seksualne zloupotrebe iz Poglavlja 6. član 7. stav 3. Krivičnog zakona moglo biti ustanovljeno, postojao je uvjet da je počinitelj ima namjeru prilikom činjenja djela da žrtva sazna za seksualnu zloupotrebu ili da je počinitelj indiferentan naspram rizika da ona može saznati za to. Drugi riječima, ne može se smatrati da je žrtva predmet seksualne zloupotrebe ako nije svjesna takve zloupotrebe. Sud podsjeća da je očuh bio osuđen za seksualnu zloupotrebu na osnovu navedene odredbe po osnovu dvije tačke optužnice o nepristojnom ponašanju počinjenom nad šesnaestogodišnjom rodicom podnositeljice predstavke, naime, zbog toga što joj je milovao butine te izražavao želju da ima seksualni odnos s njom (vidi, stav 14. gore).

101. To tumačenje odredbe o seksualnoj zloupotrebi, koje je dao Apelacioni sud, je potvrdio Vrhovni sud u jednom drugom predmetu presudom od 23. oktobra 2008. godine (NJA 2008, str. 946) (vidi, stav 40. gore). Vrhovni sud je oslobodio jednu osobu optužbe za zloupotrebu te je u isto vrijeme istakao da ne postoji opća zabrana tajnog snimanja prema švedskom pravu. On je dalje istakao da je potreba da se ojača pravni okvir o tom pitanju priznata 1960-tih za vrijeme zakonodavnih radova u Švedskoj, ali da do sada nije bilo konkretnih rezultatata. On je istakao da je krajnje upitno da li je činjenica, da djela snimanja nekog pojedinca u situacijama kada snimanje nanosi ozbiljne povrede ličnom integritetu dotične osobe ostaju u potpunosti nekažnjena prema švedskom pravu, u skladu sa zahtjevima koji proizilaze iz člana 8. Konvencije.

102. Podnositeljica predstavke je istakla da je tumačenje odredbe o seksualnoj zloupotrebi, onako kako je glasio njen tekst prije 1. aprila 2005. godine, podložno kritikama. Budući da kritike nisu samo usmjerene na zakonodavca nego i na tumačenje koje je dao Apelacioni sud u svojoj presudi od 16. oktobra 2007. godine, koje je potvrdio Vrhovni sud u jednom drugom predmetu, Sud podsjeća da on nema zadatak da zauzima mjesto domaćih sudova te da je prvenstveno na domaćim vlastima, naročito sudovima, da riješe probleme tumačenja domaćeg prava (vidi, *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske* [VV], broj 13279/05, stav 49, od 20. oktobra 2011). Međutim, Sud se slaže sa podnositeljicom predstavke da očuh nije oslobođen optužbe za seksualnu zloupotrebu zbog nedostatka dokaza, što je tvrdila Vlada, nego zbog toga što predmetno djelo, sa pravne tačke gledišta,

kao što je istakao Apelacioni sud, nije predstavljalo seksualnu zloupotrebu u relevantno vrijeme.

103. Odredba o seksualnoj zloupotrebi je izmijenjena 1. aprila 2005. godine, dakle, nakon predmetnog djela koje je počinjeno u septembru 2002. godine te prije nego što je očuh oslobođen optužbe u krivičnom postupku. Nakon toga, odredba o seksualnoj zloupotrebi je proširena na djela počinjena “na način koji je vjerovatno nanio povredu seksualnom integritetu te osobe”. Nakon toga, Komisija za seksualne delikte koja je oformljena 2008. godine je izjavila da, prema njenom mišljenju, izmijenjena odredba uključuje djela koja su usmjerena protiv osoba koje su nesvjesne ili spavaju te da se ona može koristiti i u situacijama u kojima neka osoba tajno snima ili fotografira drugu osobu na seksualno nasrtljiv način

104. Sud ističe da se Vlada nije pozvala ni na kakvu domaću sudsku praksu u kojoj se izmijenjena odredba o seksualnoj zloupotrebi primijenila na tajno snimanje počinjeno nakon 1. aprila 2005. godine. U svakom slučaju, dovoljno je zaključiti da odredba o seksualnoj zloupotrebi, kao što je glasila prije 1. aprila 2004. godine i kao što ju je tumačio Apelacioni sud u svojoj presudi od 16. oktobra 2007. godine, koja je postala konačna kada je Vrhovni sud odbacio žalbu, nije mogla pravno obuhvatiti predmetno djelo te nije zaštitila podnositeljicu predstavke od povrede prava na poštivanje njenog pivatnog života koje je zagarantirano članom 8. Konvencije.

(c) Legislacija koja je donesena nedavno u vezi s tajnim snimanjem

105. Navedene praznine u materijalnoj zaštiti prava podnositeljice predstavke iz člana 8. nisu popunjene ni drugim domaćim odredbama koje su bile na snazi u relevantno vrijeme. U vezi s tim, Sud može samo istaći da izostanak takvih odredbi dugo preokupira Švedsku te da u velikom broju drugih država članica postoje odredbe kojima je obuhvaćeno izolirano djelo tajnog snimanja ili neovlaštenog snimanja/fotografiranja neke osobe (djeteta ili odrasle osobe) u svrhe koje nisu seksualne, bilo u krivičnom ili građanskom pravu (vidi, stav 55. gore). Prema presudi Vrhovnog suda od 23. oktobra 2008. godine (NJA 2008, str. 946) (vidi, stav 40. gore), potreba za jačanjem pravnog okvira protiv tajnog snimanja je već priznata za vrijeme zakonodavnih radova koji su vođeni u Švedskoj 60-tih, ali još uvijek nije dovela do konkretnih rezultata. Vrhovni sud je istakao da je krajnje upitno da li je činjenica, da djela snimanja nekog pojedinca u situacijama kada snimanje nanosi ozbiljne povrede ličnom integritetu dotične osobe ostaju u potpunosti nekažnjena prema švedskom pravu, u skladu sa zahtjevima koji proizilaze iz člana 8. Konvencije (vidi također, stav 101. gore).

106. Sud ističe da je Parlament usvojio najnoviji prijedlog Vlade od 20. decembra 2012. godine koji je nazvan “Nasrtljivo fotografiranje”. Konkretno, na osnovu nove odredbe koja je stupila na snagu 1. jula 2013. godine, tajno snimanje neke osobe bez njene saglasnosti za vrijeme tužiranja

ili u kupatilu bi moglo biti sankcionirano kao djelo nasrtljivog fotografiranja. Stavljanje ili “podešavanje” kamere da bi se počinilo nasrtljivo fotografiranje bi se također sankcioniralo kao priprema za činj enje takvog krivičnog djela (vidi, stav 43. gore).

107. Sud dalje ističe da je zakon koncipiran na način da obuhvati djelo kao što je predmetno djelo. On također ističe da su principi iz Zakona o slobodi štampe i Ustavnog zakona o slobodi izražavanja, koji su dio Ustava Švedske, naročito u pogledu zaštite osoba koje pružaju informacije medijima, pažljivo razmotreni prije predočavanja navedenog nacrt a Parlamentu. Međutim, neosporno je da se podnositeljica predstavke nije mogla pozvati na novi zakon u vezi s incidentom koji se desio 2002. godine te nije mogla koristiti takvu zaštitu prava na poštivanje svog privatnog života.

(d) Pravni lijekovi na osnovu građanskog prava

108. U ovom predmetu, prema mišljenju Suda, krivično pravo nije bilo nužno jedini put koji bi omogućio državi da može ispuniti svoje obaveze iz člana 8. Konvencije. Prema tome, pitanje koje se postavlja je da li je podnositeljica predstavke imala na raspolaganju pravni lijek na osnovu građanskog prava.

109. U vezi s tim, potrebno je naznačiti da je podnositeljica predstavke pridružila zahtjev za naknadu štete protiv svog očuha krivičnom postupku. Prema tome, 20. januara 2006. godine, podnositeljica predstavka, koju je zastupao njen advokat, je podnijela zahtjev za naknadu štete u iznosu od 25.000 SEK, od toga 15.000 SEK kao naknadu a povredu ličnog integriteta i 10.000 SEK za bol i patnju. Ona je zasnovala svoj zahtjev na “krivičnom djelu za koje je njen oćuh krivićno gonjen”.

110. Prema tome, zahtjev je djelomićno bio zasnovan na ćlanu 1, a djelomićno na ćlanu 3. Poglavlja 2. Zakona o građanskoj odgovornosti (vidi, stav 37. gore).

111. U svojoj presudi od 14. februara 2006. godine, kojom je oćuh osuđen, Okružni sud je naložio oćuhu da isplati podnositeljici predstavke nakandu štete u iznosu od 20.000 SEK. Presudom od 16. oktobra 2007. godine, Apelacioni sud, prilikom oslobađanja oćuha od optužbe zbog ćinjenice da djelo pravno ne predstavlja seksualnu zloupotrebu, je odbio zahtjev za oćštetu podnositeljice predstavke. U vezi s tim, Vlada je istakla da na osnovu Poglavlja 29. ćlan 6 Zakona o sudskom postupku, kada se građanski zahtjev pridružuje krivićnom postupku, odluka suda o krivićnoj odgovornosti je obavezujuća pri odlučivanju o privatnoj tužbi. Prema tome, Apelacioni sud nije mogao dodijeliti naknadu štete na osnovu Poglavlja 2. ćlan 3. Zakona o građanskoj odgovornosti budući da nije ustanovljeno krivićno djelo u smislu Krivićnog zakona. Taj zaključak se podudara sa zaključkom iz presude koju je Vrhovni sud donio nakon toga, 23. oktobra 2008. godine (NJA 2008, str. 946) (vidi, stav 40. gore), naime da ne postoji

opća zabrana tajnog snimanja prema švedskom pravu, te da se odšteta ne može dodijeliti u predmetima u kojima takvo snimanje ne predstavlja krivično djelo.

112. Međutim, Vlada je tvrdila da se podnositeljica predstavke mogla pozvati na druge razloge u krivičnom postupku u prilog svom zahtjevu za odštetu protiv očuha, naime da joj je on nanio ličnu povredu djelujući iz nehata, na osnovu Poglavlja 2. član 1. Zakona o građanskoj odgovornosti, što je moglo obuhvatiti fizičku i psihičku povredu (vidi, stav 73. gore).

113. Međutim, u tom pogledu, potrebno je imati na umu da očuh nije tvrdio za vrijeme istrage ili krivičnog postupka da je slučajno ostavio kameru na snimanje u korpu za veš u kupatilu. Sasvim suprotno, on je priznao da je djelovao na voljan, ali impulizivan način. Prema tome, prema mišljenju Suda, od podnositeljice predstavke i njenog zastupnika se nije moglo očekivati da se pozovu na nehat da bi jednostavno osigurali da se njen zahtjev razmatra u slučaju da se sporno djelo ne može smatrati djelom obuhvaćenim pojmom seksualne zloupotrebe.

114. Prema tome, Sud nije ubijeđen da je podnositeljica predstavke raspolagala građanskim pravnim lijekom u posebnim okolnostima ovog predmeta u kojem predmetno djelo nije bilo pravno obuhvaćeno odredbom koja se odnosi na seksualnu zloupotrebu i u kojem tajno snimanje općenito ne predstavlja krivično djelo.

(e) Odšteta zasnovana na Konvenciji

115. Konačno, Sud je razmotrio argument podnositeljice predstavke da su domaći sudovi u krivičnom postupku mogli da joj dodijele naknadu štete po službenoj dužnosti na osnovu same Konvencije, ali su propustili da to urade.

116. Kao što je navela Vlada, premda je Vrhovni sud ustanovio princip, prema kojem nekom pojedincu država može dodijeliti naknadu štete zbog povreda Konvencije bez pozivanja na određene odredbe iz švedskog prava, to se ne primjenjuje na sporove između pojedinaca jer bi pojedincu bilo teško predvidjeti, iz sudske prakse, kada je odgovoran u smislu plaćanja odštete (NJA 2007, str. 747, vidi, stav 47. gore). Imajući u vidu švedsku domaću praksu o plaćanju odštete zbog povreda Konvencije (vidi, st. 45. i 50. gore), uključujući navedenu odluku Vrhovnog suda, Sud nije ubijeđen da taj pravni lijek uistinu postoji, ni da bi on mogao nadoknaditi izostanak građanskog pravnog lijeka u specifičnoj situaciji kao što je ona navedena gore.

(f) Zaključak

117. Imajući u vidu navedene stavove, Sud smatra da relevantno švedsko pravo, kao što je bilo na snazi u septembru 2002. godine, kada je očuh podnositeljice predstavke počinio specifično djelo prilikom pokušaja tajnog snimanja podnositeljice predstavke u seksualne svrhe, koja je bila

naga u njihovom kupatilu, nije osiguralo zaštitu njenog prava na poštivanje privatnog života na način koji je, uprkos polju slobodne procjene tužene države, u skladu s njenom pozitivnom obavezom iz člana 8. Konvencije. Predmetno djelo je nanijelo povredu integritetu podnositeljice predstavke; te je još teže zbog činjenice da je ona bila maloljetna, da se incident desio u njenom domu gdje se trebala osjećati sigurnom te da je počinitelj njen očuh, osoba u koju je ona trebala imati povjerenja. Međutim, kao što je Sud konstatirao gore, prema švedskom pravu, nije postojao ni krivični pravni lijek ni građanski pravni lijek koji bi omogućio podnositeljici predstavke da dobije djelotvornu zaštitu protiv navedene povrede njenog ličnog integriteta u konkretnim okolnostima predmeta.

Prema tome, član 8. Konvencije je prekršen.

II. PRIMJENA ČLANA 41. KONEVNCIJE

118. Član 41. Konvencije glasi:

“Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili Protokola uz nju, a unutrašnje pravo visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo dijelomičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.”

A. Šteta

119. Podnositeljica predstavke je tražila naknadu nematerijalne štete u iznosu od 20.000 eura (EUR).

120. Vlada je istakla da je taj iznos previsok. Prema mišljenju Vlade, iznos koji nije veći od 3 000 EUR bi bio dovoljan da obešteti podnositeljcu predstavke.

121. Sud smatra da je podnositeljica predstavke pretrpila nematerijalnu štetu koja ne bi mogla biti nadoknađena pukim konstatiranjem kršenja člana 8. Odlučujući na pravičnoj osnovi, Sud dodjeljuje naknadu nematerijalne štete podnositeljici predstavke u iznosu od 10.000 EUR.

B. Troškovi postupka i ostali troškovi

122. Podnositeljica predstavke je tražila naknadu troškova postupka i ostalih troškova u iznosu od 516.410 SEK (što odgovara otprilike 60.500 EUR), uključujući porez na dodanu vrijednost (PDV), koji su se sastojali od sljedećeg:

i) 146.250 SEK za troškove advokata koji je bio angažiran u postupku pred Vijećem, što odgovara 65 sati rada po tarifi od 1.800 SEK po satu (bez PDV-a);

ii) 353.750 SEK za troškove advokata koji je bio angažiran u postupku pred Velikim vijećem, što odgovara 141,50 sati po tarifi od 2.000 SEK po satu (bez PDV-a);

iii) 11.021 SEK za pravno mišljenje;

iv) 5.389 SEK za troškove prevoza i ostale troškove trojice pravnih zastupnika koji su bili prisutni na raspravi pred Velikim vijećem.

U vezi s ovom posljednjom stavkom, podnositeljica predstavke je tražila i naknadu troškova u iznosu od 3.260,60 SEK za avionske karte i troškove smještaja za nju i trojicu pravnih zastupnika koji su prisustvovali raspravi pred Velikim vijećem.

123. Vlada je smatrala da su iznosi troškova advokata previsoki i u pogledu broja radnih sati i u pogledu tarife. Vlada je smatrala da je ukupan broj od 80 radnih sati razuman te da je razumna tarifa ona koja se primjenjuje u Švedskoj u okviru pravne pomoći u 2013. godini, tj. 1.242 SEK (bez PDV-a). U vezi s troškovima postupka i ostalim troškovima, Vlada je istakla da su troškovi pravnog mišljenja nepotrebni. Vlada nije imala prigovora na ostale zahtjeve za naknadu troškova.

124. Prema konstantnoj sudskoj praksi Suda, neki podnositelj predstavke ima pravo na isplatu troškova postupka i ostalih troškova samo ako su oni bili stvarni i potrebni, te ako je njihov iznos razuman.

125. U pogledu tarife za rad advokata, bilo da je on u vezi s postupkom pred Vijećem ili Velikim vijećem, Sud može prihvatiti satnicu koju je naznačila podnositeljica predstavke. U ovom predmetu, imajući u vidu dokumente koji su mu predloženi i navedene kriterije, Sud smatra razumnim da dodijeli iznos od 25.000 EUR, uključujući PDV (vidi, na primjer, *X. i ostali protiv Austrije* [VV], broj 19010/07, stav 163, ECHR 2013; *Nada protiv Švicarske* [VV], broj 10593/08, stav 245, ECHR 2012; i *Al-Jedda protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], broj 27021/08, stav 117, ECHR 2011).

126. U vezi s ostalim troškovima postupka pred Velikim vijećem, predmetni iznos uključuje troškove avionskih karata za pet osoba. Sud može dodijeliti naknadu troškova za podnositeljicu predstavke i trojicu njenih pravnih zastupnika. Prema tome, Sud dodjeljuje podnositeljici predstavke iznos od 4.700 EUR u vezi s tom stavkom.

C. Zatezna kamata

127. Sud smatra odgovarajućim da se zatezna kamata računa na bazi najniže kreditne stope Evropske centralne banke uvećane za tri procentna boda.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. *Odlučuje*, sa šesnaest glasova naspram jednog glasa, da je član 8. Konvencije prekršen;
2. *Odlučuje*, sa šesnaest glasova naspram jednog glasa,
 - (a) da je tužena država dužna da plati podnositeljici predstavke, u roku od tri mjeseca, sljedeće iznose, koji će biti promijenjeni u valutu tužene države po kursu važećem na dan isplate:
 - (i) 10.000 EUR (deset hiljada eura) po osnovu naknade za nematerijalnu štetu, plus bilo koji iznos koji bi se mogao zaračunati po osnovu poreza;
 - (ii) 29.700 EUR (dvadeset devet hiljada sedamsto eura) po osnovu troškova postupka i ostalih troškova, plus bilo koji iznos koji bi se mogao zaračunati po osnovu poreza;
 - (b) da će se od dana isteka navedenog roka od tri mjeseca do isplate plaćati obična kamata na navedene iznose po stopi koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Evropske centralne banke za vrijeme tog perioda, uvećanoj za tri procentna boda;
3. *Odbija*, jednoglasno, ostatak zahtjeva podnositeljice predstavke za pravično zadovoljenje.

Sačinjena na engleskom i francuskom jeziku te izrečena na javnoj raspravi u Palati ljudskih prava u Strasbourgu 12. novembra 2013. godine.

Erik Fribergh
Registarar

Josep Casadevall
Predsjednik

U skladu sa članom 45. stav 2. Konvencije i pravilom 74. stav 2. Pravila Suda, sljedeća izdvojena mišljenja se nalaze u prilogu ove presude:

- (a) mišljenje o slaganju sudije Pintoa de Albuquerquea;
- (b) mišljenje o neslaganju sudije Kalaydjieva.

J.C.
E.F.

Izdvojena mišljenja nisu prevedena, ali ih sadrži presuda na engleskom i/ili francuskom jeziku, kao službenim jezicima, te se mogu pročitati u bazi podataka o sudskoj praksi Suda HUDOC.

© Vijeće Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2014

Službeni jezici Evropskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prevod je realiziran zahvaljujući pomoći Fonda povjerenja Vijeća Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). On ne obavezuje Sud, niti Sud preuzima bilo kakvu odgovornost za njegov kvalitet. On može biti preuzet sa baze podataka sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava, HUDOC, (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili bilo koje druge baze podataka kojoj ga je Sud proslijedio. On može biti reproduciran u nekomercijalne svrhe pod uvjetom da puni naziv predmeta bude citiran, zajedno sa navedenom naznakom o autorskim pravima i pozivanjem na Fond povjerenja za ljudska prava. Poziva se bilo koja osoba koja želi da se služi ovim prevodom, u potpunosti ili djelomično, u komercijalne svrhe da kontaktira publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2014

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou toute autre base de donnée à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int.