



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

© Savjet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2014. godina. Ovaj prevod urađen je uz pomoć Fonda za ljudska prava Savjeta Evrope ([www.coe.int/humanrightstrustfund](http://www.coe.int/humanrightstrustfund)) i nije obavezujući za Sud. Više informacija može se pronaći u punoj izjavi 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](http://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](http://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 DEL RÍO PRADA PROTIV ŠPANJE**

*(Predstavka br. 42750/09)*

PRESUDA  
[Izvodi]

STRAZBUR

21. oktobar 2013. godine

*Ova presuda je pravosnažna ali može biti predmet redaktorskih izmjena.*

**U predmetu Del Río Prada protiv Španije,**

Evropski sud za ljudska prava, zasijedajući u Velikom vijeću u sastavu:

Dean Spielmann, *Predsjednik,*

Guido Raimondi,

Ineta Ziemele,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Elisabeth Steiner,

George Nicolaou,

Luis López Guerra,

Ledi Bianku,

Ann Power-Forde,

Işıl Karakaş,

Paul Lemmens,

Paul Mahoney,

Aleš Pejchal,

Johannes Silvis,

Valeriu Griţco,

Faris Vehabović, *sudije,*

i Michael O'Boyle, *Zamjenik sekretara,*

nakon vijećanja bez prisustva javnosti 20. marta 2013. godine i 12. septembra 2013. godine,

donosi sljedeću presudu usvojenu 12. septembra 2013. godine:

**POSTUPAK**

1. Predmet je pokrenut predstavkom (br. 42750/09) protiv Kraljevine Španije koju je Sudu po članu 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) 3. avgusta 2009. godine predala državljanka Španije, g-đa Inés del Río Prada (u daljem tekstu: Podnositeljka predstavke).

2. Podnositeljku predstavke zastupali su g. S. Swaroop, g. M. Muller i g. M. Ivers, advokati sa praksom u Londonu, g. D. Rouget, advokat sa praksom u Bayonneu, g-đa A. Izko Aramendia, advokat sa praksom u Pamploni i g. U. Aiartza Azurtza, advokat sa praksom u San Sebastianu. Vladu Španije (u daljem tekstu: Vlada) zastupao je njihov Zastupnik, g. F. Sanz Gandásegui, i njihov ko-zastupnik, g. I. Salama Salama, advokat.

3. Podnositeljka predstavke navela je, konkretno da od 3. jula 2008. godine nastavak njenog lišenja slobode nije bio ni "zakonit" ni "u skladu sa zakonom propisanim postupkom" kako se propisuje članom 5 stav 1 Konvencije. Pozivajući se na član 7, ona se takođe žalila da je zbog nečega što je ona smatrala retroaktivnom primjenom novog pristupa koji je usvojio

Vrhovni sud nakon što je ona već bila osuđena, povećana dužina njene zatvorske kazne za gotovo devet godina.

4. Predstavka je dodijeljena Trećem odjeljenju Suda (pravilo 52 stav 1 Poslovnika Suda). Dana 19. novembra 2009. godine Predsjednik Trećeg odjeljenja odlučio je da obavijesti Vladu o predstavci. Takođe je odlučeno da se o prihvatljivosti i meritumu predstavke odlučuje u isto vrijeme (član 29 stav 1 Konvencije). Na dan 10. jul 2012. godine Vijeće tog Odjeljenja u sastavu Josep Casadevall, Predsjednik, Corneliu Bîrsan, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, Ján Šikuta, Luis López Guerra i Nona Tsotsoria, sudije, i Santiago Quesada, Sekretar Odjeljenja, donijelo je presudu. Vijeće je jednoglasno proglasilo pritužbe po članu 7 i članu 5 stav 1 Konvencije prihvatljivima, a ostatak predstavke neprihvatljivim i zatim utvrdilo da je došlo do povrede tih odredbi.

5. Dana 4. oktobra 2012. godine Sud je dobio zahtjev Vlade da se predmet uputi Velikom vijeću. Dana 22. oktobra 2012. godine kolegijum Velikog vijeća odučio je da predmet uputi Velikom vijeću (član 43 Konvencije).

6. Sastav Velikog vijeća utvrđen je prema odredbama člana 26 stavovi 4 i 5 Konvencije i pravilu 24 Poslovnika Suda.

7. Podnositeljka predstavke i Vlada podnijeli su svoja pisana zapažanja o meritumu (pravilo 59 stav 1).

8. Uz to je Sud dobio komentare treće strane od g-đe Róisín Pillay u ime Međunarodne komisije pravnika (ICJ), kojoj je Predsjednik Suda dozvolio da se umiješa u pisani postupak (član 36 stav 2 Konvencije i pravilo 44 stav 3).

9. Javna rasprava održana je u Zgradi ljudskih prava u Strazburu dana 20. marta 2013. godine (pravilo 59 stav 3).

Pred Sud su istupili:

(a) *za Vladu*

g.	I. SALAMA SALAMA,	<i>Ko-zastupnik,</i>
g.	F. SANZ GANDÁSEGUI,	<i>Zastupnik,</i>
g.	J. REQUENA JULIANI,	
g.	J. NISTAL BURON,	<i>savjetnici;</i>

(b) *za Podnositeljku predstavke*

g.	M. MULLER,	
g.	S. SWAROOP,	
g.	M. IVERS,	<i>Branitelj,</i>
g.	D. ROUGET,	
g-đa	A. IZKO ARAMENDIA,	
g.	U. AIARTZA AZURTZA,	<i>Savjetnici.</i>

Sud je saslušao obraćanja g. Mullera, g. Swaroopa, g. Iversa i g. Salama Salame, te odgovore g. Mullera, g. Swaroopa, g. Iversa i g. Sanz Gandásegui na pitanja Suda.

## ČINJENICE

### I. OKOLNOSTI PREDMETA

10. Podnositeljka predstavke rođena je 1958. godine. Ona služi zatvorsku kaznu u regionu Galicija.

11. U osam zasebnih krivičnih postupaka pred posebnim sudom *Audiencia Nacional*<sup>1</sup>, Podnositeljki predstavke izrečene su sljedeće kazne:

- u presudi br. 77/1988 od 18. decembra 1988. godine: za to što je bila pripadnica terorističke organizacije, osam godina zatvora; za nezakonito posjedovanje oružja, sedam godina zatvora; za posjedovanje eksploziva, osam godina zatvora; za falsifikovanje, četiri godine zatvora; i za korišćenje falsifikovanih ličnih isprava, šest mjeseci zatvora;

- u presudi br. 8/1989 od 27. januara 1989. godine: za štetu na imovini, u sticaju sa šest krivičnih djela nanošenja teških tjelesnih povreda, jednim nanošenjem tjelesne povrede i devet nanošenja lakših tjelesnih povreda, šesnaest godina zatvora;

- u presudi br. 43/1989 od 22. aprila 1989. godine: za napad na život i za ubistvo, dvadeset i devet godina zatvora za svaku stavku optužnice;

- u presudi br. 54/1989 od 7. novembra 1989. godine za napad na život trideset godina zatvora; za jedanaest ubistava dvadeset i devet godina zatvora za svako ubistvo; za sedamdeset i osam pokušaja ubistava dvadeset i četiri godine zatvora za svaku stavku; i za štetu na imovini jedanaest godina zatvora. *Audiencia Nacional* naredila je da po članu 70.2 Krivičnog zakonika iz 1973. godine maksimalna zatvorska kazna (*condena*) koju treba da odsluži Podnositeljka predstavka treba da bude trideset godina;

- u presudi br. 58/1989 od 25. novembra 1989. godine: za napad na život i dva ubistva, dvadeset i devet godina zatvora za svaku stavku optužnice. *Audiencia Nacional* naredila je da po članu 70.2 Krivičnog zakonika iz 1973. godine maksimalna zatvorska kazna (*condena*) koju treba da odsluži Podnositeljka predstavka treba da bude trideset godina;

- u presudi br. 75/1990 od 10. decembra 1990. godine: za napad na život, tridset godina zatvora; za četiri ubistva, trideset godina za svaku stavku optužnice; za jedanaest pokušaja ubistava, dvadeset godina zatvora za svaku stavku; i za optužbu za terorizam, osam godina zatvora. U presudi se navode da sa svrhe izrečene kazne koja će se služiti tako što će Podnositeljka

---

<sup>1</sup> Sud sa nadležnošću u predmetima terorizma, između ostalog, sa sjedištem u Madridu.

predstavke biti lišena slobode treba uzeti u obzir maksimalnu kaznu predviđenu članom 70.2 Krivičnog zakonika iz 1973. godine;

- u presudi br. 29/1995 od 18. aprila 1995. godine: za napad na život, na dvadeset i osam godina zatvora; i za pokušaj ubistva, dvadeset godina i jedan dan. Sud se ponovo pozvao na ograničenja predviđena članom 70 Krivičnog zakonika;

- u presudi br. 24/2000 od 8. maja 2000. godine: za napad sa namjerom da se izvrši ubistvo, trideset godina zatvora; za ubistvo, dvadeset i devet godina zatvora; za sedamnaest pokušaja ubistava, dvadeset i četiri godine zatvora za svaku stavku optužnice; i za štetu na imovini, jedanaest godina zatvora. U presudi se navodi da kazna koju treba da odsluži Podnositeljka predstavke ne treba da bude duža nego što je predviđeno u članu 70.2 Krivičnog zakonika iz 1973. godine. U određivanju koji krivični zakon treba primijeniti (Krivični zakonik iz 1973. godine koji je bio primjenjiv u relevantno vrijeme, ili kasniji Krivični zakonik iz 1995. godine, *Audiencia Nacional* zauzela je stav da je blaži zakon bio Krivični zakonik iz 1973. godine, zbog maksimalne dužine kazne koju je trebalo odslužiti po članu 70.2 tog Zakonika, u kombinaciji sa skraćenjima kazne za rad koji je obavljen tokom lišenja slobode koji je predviđen članom 100.

12. Sve u svemu, zatvorske kazne na koje je Podnositeljka predstavke bila osuđena za ova krivična djela počinjena između 1982. i 1987. godine iznosile su preko 3.000 godina.

13. Podnositeljka predstavke bila je u istražnom pritvoru od 6. jula 1987. godine do 13. februara 1989. godine i počela je da služi svoju prvu izrečenu kaznu nakon osuđujuće presude 14. februara 1989. godine.

14. Odlukom od 30. novembra 2000. godine *Audiencia Nacional* obavijestila je Podnositeljku predstavke da zakonske i hronološke veze između krivičnih djela za koja je ona osuđena omogućavaju da se ona grupiraju (*acumulación de penas*) kako je predviđeno članom 988 Zakona o krivičnom postupku (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*) u vezi sa članom 70.2 Krivičnog zakonika iz 1973. godine koji je bio na snazi kada su počinjena krivična djela. *Audiencia Nacional* utvrdila je da maksimalna kazna koju Podnositeljka predstavke treba da odsluži ako se spoje sve njene zatvorske kazne treba da bude trideset godina.

15. Odlukom od 15. februara 2001. godine *Audiencia Nacional* odredila je da je 27. jun 2017. godine datum na koji će Podnositeljka predstavke u potpunosti odslužiti svoju izrečenu kaznu (*liquidación de condena*).

16. Dana 24. aprila 2008. godine, uzimajući u obzir skraćenje od 3.282 dana na koje je Podnositeljka predstavke imala pravo za rad koji je obavila od 1987. godine, nadležni organi u zatvoru Murcia, gdje je Podnositeljka predstavke služila svoju izrečenu kaznu, predložili su *Audiencii Nacional* da ona bude oslobođena 2. jula 2008. godine. Dokumenti koje je Vlada predala Sudu pokazuju da je podnositeljka predstavke dobila redovna i vanredna skraćanja izrečene kazne odlukama sudija zaduženih za izvršenje izrečenih

kazni (*Jueces de Vigilancia Penitenciaria u prvom stepenu i Audiencias Provinciales* po žalbi) 1993, 1994, 1997, 2002, 2003. i 2004. godine, za čišćenje zatvora, njene ćelije i zajedničkih površina i za studiranje na univerzitetu.

17. Međutim, dana 19. maja 2008. godine *Audiencia Nacional* odbila je taj prijedlog i tražila od zatvorskih vlasti da predaju novi datum za oslobođenje Podnositeljke predstavke, na osnovu novog presedana (poznatog kao "doktrina Parot") koji je odredio Vrhovni sud u svojoj presudi br. 197/2006 od 28. februara 2006. godine. Prema ovom novom pristupu, korekcije (*beneficios*) i skraćanja izrečene kazne nije više trebalo da se primjenjuju na maksimalnu dužinu kazne zatvora od trideset godina, već sukcesivno na svaku kaznu koja je izrečena (v. "Relevantno domaće pravo i praksa", stavovi 39-42 ove presude).

18. *Audiencia Nacional* obrazložila je da se ovaj novi pristup primjenjuje samo na lica koja su osuđena po Krivičnom zakoniku iz 1973. godine na koja je bio primijenjen član 70.2 tog Zakonika. Pošto je to slučaj sa Podnositeljkom predstavke, datum njenog oslobađanja trebalo je promijeniti shodno tome.

19. Podnositeljka predstavke uložila je žalbu (*súplica*) protiv te odluke. Ona je navela, između ostalog, da primjena presude Vrhovnog suda predstavlja povredu principa nemogućnosti retroaktivne primjene odredbi krivičnog prava koja je manje povoljna za optuženog, jer umjesto da se primijene na maksimalnu izrečenu zatvorsku kaznu koju treba odslužiti i koja je bila trideset godina, skraćanja kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode bila su od tada primjenjivana na svaku izrečenu kaznu. Posljedica bi, tvrdila je ona, bila produžavanje kazne zatvora koju ona zapravo treba da odsluži za gotovo devet godina. Sud nije obaviješten o ishodu te žalbe.

20. Naredbom od 23. juna 2008. godine, na osnovu novog prijedloga zatvorskih vlasti, *Audiencia Nacional* odredila je da je datum za konačno oslobađanje Podnositeljke predstavke (*licenciamiento definitivo*) 27. jun 2017. godine.

21. Podnositeljka predstavke uložila je *súplica* žalbu protiv naredbe od 23. juna 2008. godine. Odlukom od 10. jula 2008. godine *Audiencia Nacional* odbacila je žalbu Podnositeljke predstavke, sa obrazloženjem da se ne radi o ograničenjima zatvorskih kazni već o tome kako se skraćanja primjenjuju na izrečenu kaznu da bi se odredio datum oslobađanja zatvorenika. Ta skraćanja od tada trebalo je da se primjenjuju na svaku izrečenu kaznu pojedinačno. I na kraju, *Audiencia Nacional* smatrala je da princip da se ne može izvršiti retroaktivna primjena nije povrijeđen jer je krivično pravo koje je primijenjeno u ovom slučaju bilo na snazi u vrijeme njegove primjene.

22. Pozivajući se na članove 14 (zabrana diskriminacije), 17 (pravo na slobodu), 24 (pravo na djelotvornu sudsku zaštitu) i 25 (princip zakonitosti) Ustava, Podnositeljka predstavke uložila je *amparo* žalbu Ustavnom sudu.

Odlukom od 17. februara 2009. godine Ustavni sud proglasio je žalbu neprihvatljivom na osnovu toga što Podnositeljka predstavke nije pokazala ustavnu relevantnost svojih pritužbi.

## II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

...

## PRAVO

### I. NAVODNA POVREDA ČLANA 7 KONVENCIJE

56. Podnositeljka predstavke navela je da je ono što ona smatra retroaktivnom primjenom odstupanja od sudske prakse od strane Vrhovnog suda nakon što je ona već bila osuđena dovelo do produženja njenog lišenja slobode za gotovo devet godina, čime je povrijeđen član 7 Konvencije koji glasi:

“1. Niko se ne može smatrati krivim za krivično djelo izvršeno činjenjem ili nečinjenjem koje, u vrijeme kada je izvršeno, nije predstavljalo krivično djelo po unutrašnjem ili međunarodnom pravu. Isto tako, ne može se izreći stroža kazna od one koja je bila propisana u vrijeme kada je krivično djelo izvršeno.

2. Ovaj član ne utiče na suđenje i kažnjavanje nekog lica za činjenje ili nečinjenje koje se u vreme izvršenja smatralo krivičnim djelom prema opštim pravnim načelima koja priznaju civilizovani narodi.”

#### A. Presuda Vijeća

57. U svojoj presudi od 10. jula 2012. godine Vijeće je našlo da je došlo do povrede člana 7 Konvencije.

58. Vijeće je do tog zaključka došlo nakon što je konstatovalo, prije svega, da iako odredbe Krivičnog zakonika iz 1973. godine koje su se primjenjivale na skraćanja kazne i maksimalnu zatvorsku kaznu koju neko lice može da služi - naime trideset godina po članu 70 tog Zakonika - jesu u određenoj mjeri dvosmislene, u praksi su zatvorske vlasti i španski sudovi obično tretirali maksimalnu izrečenu zakonsku kaznu zatvora kao novu nezavisnu izrečenu kaznu na koju treba primijeniti skraćanja za rad obavljen tokom lišenja slobode. Vijeće je zaključilo da u vrijeme kada su ova krivična djela počinjena i u vrijeme kada je donesena odluka da se izrečene kazne spoje (30. novembra 2000.), nadležno špansko pravo, uzeto u cjelini, uključujući i sudske praksu, jeste bilo formulirano sa dovoljno preciznosti da omogući Podnositeljki predstavke da sagleda u razumnoj mjeri obim kazne koju su joj izrekli i način njenog izvršenja (stav 55 presude, uz

upućivanje, radi kontrasta na presudu u predmetu *Kafkaris protiv Kipra* [GC], br. 21906/04, stav 150, ECHR 2008).

59. Drugo, Vijeće je konstatovalo da je u predmetu Podnositeljke predstavke novo tumačenje načina na koji treba da se primjenjuju skraćanja kazne, koje je dao Vrhovni sud 2006. godine, dovelo retroaktivno do produženja zatvorske kazne Podnositeljke predstavke za gotovo devet godina, čime je ona bila lišena skraćanja kazne za rad koji je obavljala tokom lišenja slobode na koje je inače imala pravo. Zbog toga je Vijeće našlo da se ova mjera nije odnosila samo na izvršenje izrečene kazne Podnositeljke predstavke, već i na odlučujući uticaj obima "kazne" za svrhe člana 7 (stav 59 presude).

60. Treće, Vijeće je konstatovalo da promjena pristupa Vrhovnog suda nije imala osnova u sudskoj praksi i da je sama Vlada priznala da bi ranija praksa zatvora i sudova bila povoljnija za Podnositeljku predstavke. Vijeće je istaklo da je do odstupanja od ranije prakse došlo nakon stupanja na snagu novog Krivičnog zakonika iz 1995. godine, koji je prekinuo praksu skraćanja kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode i uspostavio nova - strožija - pravila za primjenu korekcija izrečenih kazni zatvorenicima koji su osuđeni na nekoliko dužih zatvorskih kazni. Vijeće je naglasilo da domaći sudovi ne smiju, retroaktivno i na štetu predmetnog pojedinca, da primjenjuju krivičnu politiku koja je osnov za zakonodavne promjene donesene nakon što je krivično djelo počinjeno (stav 62 presude). Vijeće je zaključilo da je bilo teško, ili čak i nemoguće da Podnositeljka predstavke, u relevantno vrijeme, a i u vrijeme kada su sve kazne spojene i utvrđena maksimalna izrečena zatvorska kazna, zamisli da će Vrhovni sud 2006. godine odstupiti od svoje ranije sudske prakse i promijeniti način na koji se primjenjuju skraćanja kazne, da će se takvo odstupanje od sudske prakse primijeniti na njen slučaj i da će njeno lišenje slobode biti značano produženo zbog toga (stav 63 presude).

## **B. Argumenti strana predati Velikom vijeću**

### *1. Podnositeljka predstavke*

61. Podnositeljka predstavke navela je da je tridesetogodišnja maksimalna kazna zatvora, koja joj je određena odlukom od 30. novembra 2000. godine da se spoje izrečene kazne i da se odredi gornja granica za dužinu kazne koju treba da odsluži, predstavljala novu izrečenu kaznu i/ili konačno određenje njene čene izrekazne. Ona se saglasila sa nalazom Vijeća da joj je praksa u to vrijeme dala legitimna očekivanja, dok je služila svoju zatvorsku kaznu, da će smanjenja kazne na koja je imala prava po osnovu rada koji je obavljala tokom lišenja slobode od 1987. godine biti primijenjena na maksimalnu dužinu izrečene zatvorske kazne od trideset godina.



62. S obzirom na to, ona je navela da je primjena odstupanja Vrhovnog suda od sudske prakse u presudi br 197/2006 na njen predmet predstavlja retroaktivno uvođenje dodatne kazne koja se nije mogla opisati samo kao mjera koja je vezana za izvršenje izrečene kazne. Rezultat ove promjene pristupa bio je da tridesetogodišnja zatvorska kazna određena odlukom od 30. novembra 2000. godine o kojoj je ona obaviještena istog dana više nije tretirana kao nova, nezavisna i/ili konačna izrečena kazna i da su različite kazne koje su joj izrečene između 1988. i 2000. godine (koje su ukupno iznosile više od tri hiljade godina zatvora) u osam suđenja, zapravo bile ponovo vraćene na prvobitno izrečenu dužinu. Podnositeljka predstavke navela je da su je španski sudovi, primjenjujući skraćena izrečene kazne na svaku od njenih izrečenih kazni pojedinačno, lišili skraćena izrečene kazne koje je zaradila i dodali devet godina njenom lišenju slobode. Time su ti sudovi ne samo promijenili pravila koja se primjenjuju na skraćena izrečene kazne, već su i ponovno definisali i/ili materijalno promijenili "kaznu" koju su je obavijestili da će morati da odsluži.

63. Podnositeljka predstavke tvrdila je da odstupanje Vrhovnog suda od njegove sudske prakse u presudi br 197/2006 nije razumno moglo da se predvidi s obzirom na raniju praksu i sudske praksu, i da je za lica u situaciji kao što je njena lišilo svakog smisla koncept skraćena izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode koje je predviđeno Krivičnim zakonikom iz 1973. godine. Po navodima Podnositeljke predstavke, pomenuta presuda dovela je do toga da se u njenom slučaju primijeni krivična politika koja je bila u osnovu novog Krivičnog zakonika iz 1995. godine, uprkos činjenici da je namjera autora Zakonika bila da se za sva lica osuđena po Krivičnom zakoniku iz 1973. godine zadrže skraćena izrečenih kazni predviđena tim Krivičnim zakonikom.

64. Alternativno, niko ne poriče da u vrijeme kada je Podnositeljka predstavke počinila krivična djela špansko pravo nije bilo formulisano sa dovoljno preciznosti da joj omogući da sagleda, do nivoa koji je bio razuman u datim okolnostima, obim kazne koja joj je izrečena i način njenog izvršenja (Podnositeljka predstavke pozvala se na presudu u predmetu *Kafkaris*, citiranu ranije u tekstu ove presude, stav 150). Prema tvrdnjama Podnositeljke predstavke, Krivični zakonik iz 1973. godine bio je dvosmislen jer nije precizirao da li je maksimalna dužina zatvorske kazne od trideset godina nova, nezavisna izrečena kazna, da li pojedinačne izrečene kazne nastavljaju da postoje nakon što je izvršeno njihovo spajanje, i na koju izrečenu kaznu treba da se primijene skraćena kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode.

Presuda br. 197/2006 nije pojasnila pitanje utvrđivanja izrečene kazne pošto Vrhovni sud nije izričito stavio van snage svoju naredbu od 25. maja 1990. godine prema kojoj se spajanje izrečenih kazni predviđeno članom 70.2 Krivičnog zakonika iz 1973. godine smatra određivanjem izrečene kazne.

Osim toga, da je ta naredba još uvijek bila na snazi *Audiencia Nacional* bila bi obavezna da izabere između različitih izrečenih kazni neku na koju bi se moglo potencijalno primijeniti skraćenje, tj. između maksimalne izrečene kazne od trideset godina zatvora ili pojedinačnih izrečenih kazni. U skladu sa presudom u predmetu *Scoppola protiv Italije (br. 2)* ([GC], br. 10249/03, 17. septembar 2009. godine), *Audiencia Nacional* imala bi obavezu da primjeni blaže krivično zakonodavstvo, uzevši u obzir naročite okolnosti predmeta.

65. Takođe, razlika između kazne i njenog izvršenja nije bila uvijek jasna u praksi. Bila je odgovornost Vlade, kada se poziva na tu razliku, da pokaže da je ona primjenjiva u nekom konkretnom predmetu, naročito kada je do nejasnoće došlo zbog načina na koji je država napisala ili primijenila svoje zakone. Treba napraviti razliku između ovog predmeta i predmeta koji se odnose na diskrecione mjere ranijeg oslobađanja ili mjere koje nisu dovele do ponovnog definisanja kazne (Podnositeljka predstavke pozvala se na presudu u predmetu *Hogben*, citiranu ranije u tekstu ove presude, odluku Komisije br. 26293/95 od 28. februara 1996. godine u predmetu *Hosein protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presudu u predmetu *Grava* citiranu ranije u tekstu ove presude; i presudu u predmetu *Uttley protiv Ujedinjenog Kraljevstva* br. (dec.), br. 36946/03, od 29. novembra 2005. godine). Alternativno, sa aspekta kvaliteta zakona, ovaj predmet više liči na predmet *Kafkaris* u smislu nesigurnosti obima i suštine kazne, dijelom zbog načina na koji su se tumačila i primjenjivala pravila o skraćanju izrečene kazne. U svakom slučaju, bilo je jasno iz presude u predmetu *Kafkaris* da se uslov "kvaliteta zakona" odnosi i na obim kazne i na način njenog izvršenja, naročito kada su suština kazne i njeno izvršenje usko povezani.

66. I na kraju, što se tiče sudske prakse u krivičnim stvarima, čak i ako pretpostavimo da je bilo legitimno da sudovi izmijene svoj pristup da bi pratili promjene u društvu, Vlada nije obrazložila zbog čega je ovaj pristup primijenjen retroaktivno. U svakom slučaju ni Vlada ni sudovi nisu tvrdili da je novi pristup iz 2006. godine bio primijenjen na Podnositeljku predstavke zbog potrebe da se reaguje na "novu društvenu stvarnost".

## 2. Vlada

67. Vlada je istakla da je Podnositeljka bila član kriminalne organizacije ETA i da je učestvovala u brojnim terorističkim napadima od 1982. godine do lišenja slobode 1987. godine. Oni su dodali da je između 1988. i 2000. godine Podnositeljka predstavke za svoja krivična djela bila kažnjena na ukupno preko 3.000 godina zatvora za dvadeset i tri ubistva, pedeset i sedam pokušaja ubistava i druga krivična djela. Oni su naveli da su različite presude kojima je osuđena Podnositeljka predstavke imale osnov u Krivičnom zakniku iz 1973. godine koji je bio na snazi u vrijeme kada su krivična djela bila počinjena i koji je imao veoma jasnu definiciju različitih krivičnih djela i za njih predviđenih kazni. Pet od presuda kojima je osuđena

Podnositeljka predstavke i odluka od 30. novembra 2000. godine da se spoje izrečene kazne i odredi maksimalna zatvorska kazna, izričito su obavještavale Podnositeljku predstavke da je, po članu 70.2 Krivičnog zakonika ukupna dužina zatvorske izrečene kazne koju će ona morati da odsluži trideset godina. Oni su takođe istakli da je 15. februara 2001. godine, na dan kada je *Audiencia Nacional* donijela odluku kojom je odredila 27. jun 2017. godine kao datum na koji će Podnositeljka predstavke završiti služenje izrečene kazne, ona je već bila sakupila preko četiri godine skraćenja izrečene kazne zbog rada koji je obavila tokom lišenja slobode. I pošto se nije žalila na tu odluku, smatralo se da se prećutno saglasila sa datumom oslobađanja koji je odredila *Audiencia Nacional*.

68. Bilo je savršeno jasno po odredbama Krivičnog zakonika iz 1973. godine da maksimalnu kaznu od trideset godina zatvora ne treba smatrati novom kaznom već mjerom kojom se postavlja gornja granica na ukupnu dužinu zatvorske kazne u odnosu na različite izrečene kazne, koje treba služiti sukcesivno da bi se smanjila težina, i da ostatak kazni treba shodno tome obrisati. Jedina svrha spajanja izrečenih kazni i postavljanja gornje granice za period služenja izrečene kazne bila je da se utvrdi trajanje stvarne dužine kazne koju treba služiti kao rezultat svih kazni izrečenih u različitim postupcima. Osim toga, član 100 Krivičnog zakonika iz 1973. godine isto je tako jasno propisivao da skraćenja izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode treba da se primjenjuju na "izrečenu kaznu", drugim riječima na svaku od izrečenih kazni sve dok se ne dostigne maksimalna dužina zatvorske kazne.

69. Iako je tačno da su prije usvajanja presude Vrhovnog suda br. 197/2006 španski zatvori i sudovi primjenjivali skraćenja izrečene kazne za rad obavljen u zatvoru na maksimalnu zatvorsku kaznu od trideset godina, ta praksa nije se odnosila na određivanje kazne, već na njeno izvršenje. Nadalje, ta praksa nije imala osnova u sudskoj praksi Vrhovnog suda jer nije postojao utvrđeni princip vezan za način primjene skraćenja izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode. Jedina presuda koja je o ovom pitanju donesena od strane Vrhovnog suda 1994. godine nije bila dovoljna da se po španskom pravu postavi autoritativni presedan. Sudska praksa Vrhovnog suda o ovoj stvari nije bila utvrđena dok njegovo Krivično odjeljenje nije usvojilo presudu br. 197/2006. Štaviše, Vlada je tvrdila da je sudsku praksu usvojio Ustavni sud u punom sastavu u nekoliko presuda donesenih 29. marta 2012. godine, u kojima su se mnogo puta pozivali na sudsku praksu Suda u vezi sa razlikom između "kazne" i njenog "izvršenja".

70. Po tvrdnjama koje je dostavila Vlada Vijeće je greškom našlo da je primjena "doktrine Parot" lišila svake svrhe skraćenja izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode koje se omogućava osuđenim zatvorenicima po Krivičnom zakoniku iz 1973. godine. Skraćenja izrečene kazne i dalje su se primjenjivala, ali na svaku izrečenu kaznu zasebno, dok se ne dostigne maksimalna kazna. Samo u slučaju najtežih krivičnih djela, kakva su

krivična djela koja je počinila Podnositeljka predstavke, granica od trideset godina bi se dostigla prije nego što bi skraćenje kazne koje se daje za rad obavljen u zatvoru značajno smanjilo izrečene kazne. Slično tome, Vijeće je greškom našlo da je Vrhovni sud retroaktivno primijenio politiku koja je bila u osnovu zakonodavnih reformi iz 1995. i 2003. godine. Bilo je jasno da reforme o kojima je riječ nisu pominjale sredstva za primjenu skraćanja izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode, jer ih je Krivični zakonik iz 1995. godine ukinuo. Da je retroaktivno primijenjena krivična politika koja je bila u osnovi zakona iz 2003. godine, Podnositeljka predstavke bila bi obavezna da služi maksimalnu izrečenu zatvorsku kaznu od četrdeset godina.

71. U svojoj presudi Vijeće je odstupilo od sudske prakse Suda koja se odnosi na razliku između mjera koje su predstavljale "kaznu" i mjera koje su se odnosile na "izvršenje" kazne. Po sudskoj praksi mjera koja se odnosi na skraćenje izrečene kazne ili promjenu u sistemu oslobađanja uz licencu nije bila sastavni dio "kazne" u smislu člana 7 (Vlada se pozvala na presudu u predmetu *Grava*, citiranu ranije u tekstu ove presude, stav 51; presudu u predmetu *Utley*, citiranu ranije u tekstu ove presude, presudu u predmetu *Kafkaris*, citiranu ranije u tekstu ove presude, stav 142; te odluku u predmetu *Hogben* citiranu ranije u tekstu ove presude). U presudi u predmetu *Kafkaris* Sud je prepoznao da reforma zatvorskog prava koja je primijenjena retroaktivno i koja je isključila zatvorenike koji su služili doživotne kazne zatvora iz mogućnosti da dobiju skraćenje izrečene kazne kao nadoknadu za rad obavljen tokom lišenja slobode, odnosila se na izvršenje izrečene kazne, a ne na "kaznu" koja je izrečena (stav 151). U tom konkretnom predmetu Vlada je navela da nije bilo promjene u zatvorskom pravu. Jedina posljedica presude Vrhovnog suda br. 197/2006 u vezi sa skraćanjem izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode bila je da se spriječi da se datum oslobađanja Podnositeljke predstavke pomijeri za devet godina ranije, a ne da se poveća kazna koja joj je izrečena.

72. Ovaj predmet drugačiji je od predmeta koji su se jasno bavili kaznom, a ne njenim izvršenjem (Vlada je citirala presude u predmetima *Scoppola (br. 2)*; *Gurguchiani*; i *M. protiv Njemačke*, sve citirane ranije u tekstu ove presude). Sporne mjere odnosile su se na skraćanja izrečene kazne ili na "prijevremeno oslobađanje", a ne na maksimalnu kaznu koja je mogla da se služi u odnosu na izrečene kazne, koja se i nije promijenila. Skraćanja izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode nisu imala iste ciljeve kao sama kazna, već su to bile mjere koje su se odnosile na izvršenje, po tome što su omogućavale zatvorenicima da budu oslobođeni prije nego što odsluže sve svoje kazne, uz uslov da su pokazali spremnost da se vrata u redovne društvene tokove kroz rad ili neke druge plaćene aktivnosti. S obzirom na to, skraćanja izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode ne mogu da se porede sa mjerama izrečenim nakon osuđujuće presude za "krivično djelo"; to su mjere koje se odnose na

vladanje zatvorenika dok služi kaznu. U svakom slučaju tu se uopšte nije radilo ni o kakvoj "težini" jer su ta skraćanja uvijek koristila zatvoreniku o kome je riječ tako što su mu omogućavala raniji datum oslobađanja.

73. Vlada je dalje navela da presuda Vijeća nije konzistentna sa sudskom praksom Suda kada je riječ o pitanju u kojoj mjeri lice treba da bude u mogućnosti, kada počini krivično djelo, da predvidi dužinu trajanja zatvorske kazne koju će morati da služi. Pošto su skraćanja izrečene kazne za rad koji se obavi tokom lišenja slobode bila čisto zatvorska stvar, Vrhovni sud nije mogao da bude kritikovan što je odstupio od ranije prakse kada je riječ o primjeni skraćanja izrečenih kazni, jer ta promjena nije imala posljedice za prava iz člana 7. Sud nikada nije bio stava da se uslov predvidivosti mora odnositi na tačnu dužinu izrečene kazne koju treba odslužiti, uzimajući u obzir korekcije izrečene kazne, skraćanja, pomilovanja ili bilo koje druge faktore koji utiču na izvršenje izrečene kazne. Takve faktor bilo je nemoguće predvidjeti i izračunati *ex ante*.

74. I na kraju, Vlada je navela da su implikacije presude Vijeća takve da se mogu osporiti jer bacaju sumnju na vrijednost i svrhu koju je sam Sud pripisao sudskoj praksi u krivičnim i zatvorskim stvarima (presuda u predmetu *Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* [GC], br. 34044/96, 35532/97 i 44801/98, stav 50, ECHR 2001-II). Vijeće je našlo da jedna presuda donesena 1994. godine - pogrešna, doduše potvrđena administrativnom praksom - treba da prevagne u odnosu na sudsku praksu koju je utvrdio Vrhovni sud i potvrdio Ustavni sud, čak iako je ta sudska praksa bila više u skladu sa formulacijom iz zakona koji je bio na snazi u predmetno vrijeme. Za sudsko tumačenje koje poštuje slovo zakona koji je na snazi, u principu, ne može da se kaže da je nepredvidivo.

### **C. Zapažanja treće strane**

75. Međunarodna komisija pravnika istakla je da princip da nema kažnjavanja bez zakona koji je pohranjen u članu 7 Konvencije i u drugim međunarodnim sporazumima jeste suštinska komponenta vladavine prava. Ova je Komisija navela da, prema tom principu i cilju i svrsi člana 7 da zabrani svaku proizvoljnost u primjeni zakona, autonomni koncepti "prava" i "kazne" moraju da se tumače dovoljno široko da bi se spriječila skrivena retroaktivna primjena krivičnog prava ili kazne koja bi bila na štetu osuđenog lica. Komisija je konstatovala da kada promjene zakona ili tumačenja zakona utiču na izrečenu kaznu ili skraćanje izrečene kazne na takav način da to ozbiljno mijenja izrečenu kaznu na način koji nij bio predvidiv kada je kazna prvobitno izrečena, na štetu osuđenog lica i njegovih/njenih prava po Konvenciji, te se promjene, po samoj svojoj prirodi, odnose na suštinu izrečene kazne, a ne na postupke ili organizaciju njenog izvršenja, i shodno tome ulaze u područje zabrane retroaktivnosti. Međunarodna komisija pravnika navela je da su određene zakonske odredbe

koje su klasifikovane na domaćem nivou kao pravila kojima se uređuje krivični postupak ili izvršenje izrečene kazne imale teške, nepredvidive štetne posljedice po prava pojedinaca, i po svojoj prirodi su se mogle uporediti ili su bile iste kao krivično pravo ili kazna sa retroaktivnim djelovanjem. Iz tog razloga zabrana retroaktivnosti treba da se primjenjuje na takve odredbe.

76. Da bi potkrijepila svoj argument da princip zabrane retroaktivnosti treba da se primjenjuje na procesna pravila ili pravila kojima se uređuje izvršenje izrečenih kazni koje ozbiljno utiču na prava optuženog ili osuđenog lica, Međunarodna komisija pravnika navela je razne izvore iz međunarodnog i komparativnog prava (statute i poslovničke međunarodnih krivičnih sudova, zakonodavstvo i sudsku praksu Portugala, Francuske i Holandije).

## D. Ocjena Suda

### 1. Principi utvrđeni sudskom praksom Suda

#### (a) *Nullum crimen, nulla poena sine lege*

77. Garancija iz člana 7, koja je suštinski element vladavine prava, zauzima istaknuto mjesto u sistemu zaštite po Konvenciji, kako je istaknuto činjenicom da od nje nije moguća derogacija po članu 15 čak ni u vremenu rata ili drugih javnih vanrednih situacija koje ugrožavaju život nacije. Ona treba da se tumači i primjenjuje, kako slijedi iz njenog cilja i svrhe, na takav način da obezbijedi djelotvorne zaštitne mehanizme protiv proizvoljnog krivičnog gonjenja, osuđujućih presuda i kažnjavanja (v. *S.W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva i C.R. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 22. novembar 1995. godine, stav 34, Serija A br. 335-B, odnosno stav 32, Serija A br. 335-C, i presudu u predmetu *Kafkaris*, citiranu ranije u tekstu ove presude, stav 137).

78. Član 7 Konvencije nije ograničen na zabranu retrospektivne primjene krivičnog prava na štetu optuženog (u vezi sa retrospektivnom primjenom kazne, v. presude u predmetima *Welch protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 9. februar 1995. godine, stav 36, Serija A br. 307-A; *Jamil protiv Francuske*, 8 June 1995, stav 35, Serija A br. 317-B; *Ecer i Zeyrek protiv Turske*, br. 29295/95 i 29363/95, stav 36, ECHR 2001-II; i *Mihai Toma protiv Rumunije*, br. 1051/06, stavovi 26-31, 24. januar 2012. godine). On takođe obuhvata, uopštenije gledano, princip da samo zakonom može da definiše krivično djelo i propiše kaznu (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) (v. *Kokkinakis protiv Grčke*, 25. maj 1993. godine, stav 52, Serija A br. 260-A). Iako zabranjuje naročito proširivanje obima postojećih krivičnih djela na ponašanja koja ranije nisu bila krivična djela, on takođe predviđa princip da krivično pravo ne smije da se tumači široko na štetu okrivljenoga, na primjer analogijom (v. presude u predmetu *Coëme i drugi protiv Belgije*,

br. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96, stav 145, ECHR 2000-VII; kao primjer primjene kazne analogijom, v. presudu u predmetu *Başkaya i Okçuoğlu protiv Turske* [GC], br. 23536/94 i 24408/94, stavovi 42-43, ECHR 1999-IV).

79. Slijedi da krivična djela i relevantne kazne moraju jasno da se definišu zakonom. Taj uslov je ispunjen kada pojedinac može da zna iz formulacije relevantne odredbe, ako je potrebno uz tumačenje suda i nakon dobijanja odgovarajućeg pravnog savjeta, koja činjenja i nečinjenja ga čine krivično odgovornim i koju kaznu može da dobije zbog toga (v. presudu u predmetu *Cantoni protiv Francuske*, 15. novembar 1996. godine, stav 29, *Izveštaji presudama i odlukama* 1996-V, i presudu u predmetu *Kafkaris*, citiranu ranije u tekstu ove presude, stav 140).

80. Sud stoga mora da potvrdi da su u vrijeme kada je okrivljeno lice izvršilo radnje koje su dovele do toga da je ono krivično gonjeno i osuđeno na snazi bile zakonske odredbe koje su tu radnju proglašavale kažnjivom i da kažnjavanje o kome je odlučeno nije prevazilazilo granicu određenu tom odredbom (v. presudu u predmetu *Coëme i drugi*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 145, i *Achour protiv Francuske* [GC], br. 67335/01, stav 43, ECHR 2006-IV).

#### **(b) Koncept "kazne" i njegov obima**

81. Koncept "kazne" u članu 7 stav 1 Konvencije jeste, kao i pojam "građanskih prava i obaveza" i "krivične optužbe" u članu 6 stav 1, autonomni koncept Konvencije. Da bi zaštita po članu 7 bila djelotvorna, Sud mora da ima slobodu da ide dalje od onoga što je na površini i da ocijeni sam za sebe da li neka konkretna mjera po svojoj suštini čini "kaznu" u smislu ove odredbe (v. presudu u predmetu *Welch*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 27, i u predmetu *Jamil*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 30).

82. Formulacija člana 7 stav 1, druga rečenica, ukazuje na to da je početna pozicija u svakoj ocjeni postojanja kazne pitanje da li je neka mjera o kojoj je riječ izrečena nakon osuđujuće presude za "krivično djelo". Drugi faktori koji se mogu uzeti u obzir kao relevantni u vezi sa tim su priroda i cilj mjere; njena karakterizacija po domaćem pravu; procedure uključene u donošenje i implementiranje mjere i njena težina (v. presude u predmetima *Welch*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 28; *Jamil*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 31; *Kafkaris*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 142; i *M. v. Germany*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 120). Težina mjere nije odlučujuća sama po sebi, pošto mnogo nekrivičnih mjera preventivne prirode mogu da imaju značajan uticaj na lica na koja se odnose (v. presude u predmetima *Welch*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 32, i *Van der Velden protiv Holandije* (dec.), br. 29514/05, ECHR 2006-XV).

83. I Komisija i Sud u svojoj sudskoj praksi napravili su razliku između mjere koja predstavlja suštinu "kazne" i mjere koja se odnosi na "izvršenje" ili "sprovođenje" "kazne". Kao posljedica toga, tamo gdje se priroda i cilj mjere odnose na skraćenje izrečene kazne ili na promjenu u režimu za ranije oslobađanje, to ne čini dio "kazne" u smislu člana 7 (v. između ostalog, presude u predmetima *Hogben*, citirano ranije u tekstu ove presude; *Hosein*, citirano ranije u tekstu ove presude; *L.-G.R. protiv Švedske*, br. 27032/95, Odluka Komisije od 15. januara 1997. godine; *Grava*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 51; *Uttley*, citirano ranije u tekstu ove presude; *Kafkaris*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 142; *Monne protiv Francuske* (dec.), br. 39420/06, 1. april 2008. godine; *M. protiv Njemačke*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 121; i *Giza protiv Poljske* (dec.), br. 1997/11, stav 31, 23. oktobar 2012. godine). U predmetu *Uttley*, na primjer, Sud je našao da promjene koje su napravljene u pravilima o ranijem oslobađanju nakon što je podnosilac predstavke osuđen nisu bile "primijenjene" na njega, već su bile dio opšteg režima koji se primjenjuje na sve zatvorenike, i daleko od toga da su bile kaznene prirode; priroda i cilj te "mjere" bili su da se dozvoli ranije oslobađanje, tako da se nisu mogle smatrati "teškima" same po sebi. Sud je shodno tome našao da primjena novog režima za ranije oslobađanje na podnosioca predstavke nije bila dio "kazne" koja je njemu izrečena.

84. U predmetu *Kafkaris*, gdje su promjene u zatvorskim propisima lišile zatvorenike koji služe doživotne zatvorske kazne - uključujući i podnosioca predstavke - prava na skraćenje izrečene kazne, Sud smatra da su se promjene odnosile na izvršenje izrečene kazne, a ne na kaznu koja je izrečena podnosiocu predstavke, a koja je ostala doživotna kazna zatvora. Sud je objasnio da, iako su promjene u zatvorskim propisima i u uslovima oslobađanja mogle da dovedu do toga da zatvorska kazna podnosioca predstavke bude teža, te promjene nisu se mogle tumačiti kao da mu se uvodi strožija kazna od one koju mu je izrekao sud. U vezi sa tim Sud je ponovio da pitanja koja se odnose na politike oslobađanja, način njihovog sprovođenja i razloge koji su u njihovom osnovu ulaze u ovlaštenje Strana ugovornica Konvencije koje treba da utvrde svoju politiku u krivičnoj oblasti (v. presudu u predmetu *Achour*, citiranu ranije u tekstu ove presude, stav 44, i u predmetu *Kafkaris*, citiranu ranije u tekstu ove presude, stav 151).

85. Međutim, Sud takođe prepoznaje da u praksi razlika između mjere koja predstavlja "kaznu" i mjere koja se odnosi na "izvršenje" ili "sprovođenje" "kazne" ne može uvijek da bude potpuno jasna (v. presude u predmetima *Kafkaris*, citirana ranije u tekstu ove presude, stav 142; *Gurguchiani*, citirana ranije u tekstu ove presude, stav 31; i *M. protiv Njemačke*, citirana ranije u tekstu ove presude, stav 121). U predmetu *Kafkaris* Sud je prihvatio da je način na koji su Zatvorski propisi koji su se odnosili na izvršenje izrečene kazne bili shvaćeni i primijenjeni na



doživotnu kaznu zatvora koju je služio podnosilac predstavke prevazilazio samo izvršenje kazne. Iako je prvostepeni sud izrekao podnosiocu predstavke doživotnu zatvorsku kaznu, Zatvorski propisi obrazložili su da je to zapravo značilo kaznu od dvadeset godina zatvora, na koju su zatvorske vlasti mogle da primjenjuju skraćena izrečene kazne. Sud je smatrao da "razlika između obima doživotne zatvorske kazne i načina njenog izvršenja stoga nije direktno očigledna" (stav 148).

86. U presudi u predmetu *Gurguchiani* Sud je smatrao da zamjena izrečene zatvorske kazne - dok se ona služi - protjerivanjem i desetogodišnjom zabranom ulaska u zemlju predstavlja kaznu upravo kao što je ona koja je izrečena podnosiocu predstavke kada je bio osuđen.

87. U predmetu *M. protiv Njemačke* Sud je smatrao da produženje preventivnog lišenja slobode podnosioca predstavke od strane sudova koji su zaduženi za izvršenje izrečenih kazni, po zakonu koji je donesen nakon što je podnosilac predstavke počinio krivično djelo, predstavlja dodatnu izrečenu kaznu koja mu je retrospektivno određena.

88. Sud želi da naglasi da termin "izrečen" koji se koristi u drugoj rečenici ne može da se tumači kao da iz područja djelovanja člana 7 stav 1 isključuje sve mjere koje su uvedene nakon izricanja kazne. Sud ponavlja da u vezi sa tim od ključnog značaja jeste da se Konvencija tumači i primjenjuje na način koji čini prava po konvenciji praktičnima i djelotvornima, a ne teoretskima i iluzornima (v. presudu u predmetu *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije* [GC], br. 27765/09, stav 175, ECHR 2012, i *Scoppola (no. 2)*, citirana ranije u ovoj presudi, stav 104).

89. S obzirom na navedeno, Sud ne isključuje mogućnost da mjere koje su preduzeli zakonodavni, upravni organi ili sudovi nakon što je izrečena konačna kazna ili dok se ta kazna služila, mogu da dovedu do ponovnog definisanja ili modifikovanja područja kazne koju je izrekao prvostepeni sud. Kada se tako nešto dogodi, Sud smatra da mjere o kojima je riječ treba da uđu u područje zabrane retroaktivne primjene kazni koja se garantuje članom 7 stav 1 *in fine* Konvencije. Ukoliko bi bilo drugačije, države bi imale slobodu - izmjenom i dopunom zakona ili ponovnim tumačenjem utvrđenih propisa, na primjer - da usvoje mjere koje retroaktivno ponovo definišu područje djelovanja izrečene kazne, na štetu osuđenog lica, kada on nije mogao da zamisli da će se to dogoditi u vrijeme kada je počinjeno krivično djelo ili izrečena kazna. U takvim uslovima član 7 stav 1 ne bi imao nikakav koristan efekat za osuđena lica čiji bi se obim izrečene kazne promijenio *ex post facto* na njihovu štetu. Sud ističe da takve promjene moramo razlikovati od promjena koje su napravljene u načinu izvršenja izrečene kazne, koje ne ulaze u područje djelovanja člana 7 stav 1 *in fine*.

90. Da bi se utvrdilo da li se neka mjera koja je preduzeta tokom izvršenja izrečene kazne odnosi samo na način izvršenja izrečene kazne ili, upravo suprotno, utiče na njezin obim, Sud mora da ispita u svakom pojedinačnom slučaju što izrečena kazna zapravo nosi sa sobom po

domaćem pravu koje je na snazi u relevantno vrijeme ili, drugim riječima, koja je njena suštinska priroda. Pri tome Sud mora uzeti u obzir domaće pravo u cjelini i način na koji se ono primjenjivalo u predmetno vrijeme (v. presudu u predmetu *Kafkaris*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 145).

**(c) Predvidivost krivičnog prava**

91. Kada govori o "pravu" član 7 aludira na potpuno isti koncept koji pominje Konvencija na drugim mjestima kada koristi taj izraz, koncept koji obuhvata i pisane zakone i sudsku praksu i implicira propisane kvalitativne uslove, naročito uslove dostupnosti i predvidivosti (v. presude u predmetima *Kokkinakis*, citirano ranije u tekstu ove presude, stavovi 40-41; *Cantoni*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 29; *Coëme i drugi*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 145; i *E.K. protiv Turske*, br. 28496/95, stav 51, 7. februar 2002. godine). Ovi propisani kvalitativni uslovi moraju se ispuniti i što se tiče same definicije krivičnog djela i kazne koja je za njega propisana.

92. Logična posljedica principa da zakoni moraju da imaju generalnu primjenu jeste da njihove formulacije nisu uvijek precizne. Jedna od standardnih tehnika regulisanja putem pravila jeste da se koriste opšte kategorizacije, a ne iscrpne liste. Shodno tome, mnogi zakoni su neizbježno formulisani izrazima koji, u većoj ili manjoj mjeri, jesu nejasni i čije tumačenje i primjena su stvar prakse (v. presude u predmetima *Kokkinakis*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 40, i *Cantoni*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 31). Koliko god jasno bila napisana zakonska norma u bilo kom pravnom sistemu, i u oblasti krivičnog prava, neizbježno je da postoji element sudskog tumačenja te norme. Uvijek će postojati potreba za objašnjenjem dvosmislenih elemenata i za prilagođavanje okolnostima koje se mijenjaju. Isto tako, iako je sigurnost izuzetno poželjna, ona može za posljedicu imati pretjeranu rigidnost, a zakon mora da bude u stanju da ide ukorak sa okolnostima koje se mijenjaju (v. presudu u predmetu *Kafkaris*, citiranu ranije u tekstu ove presude, stav 141).

93. Uloga presuđivanja koja je povjerena sudovima upravo je da rasprši te preostale sumnje vezane za tumačenje (*ibid*). Progresivan razvoj krivičnog prava kroz kreiranje sudske prakse čvrsto je utemeljen i neophodan dio pravne tradicije u državama potpisnicama Konvencije (v. presudu u predmetu *Kruslin protiv Francuske*, 24. april 1990. godine, stav 29, Serija A br. 176-A). Član 7 Konvencije ne može da se čita kao da čini nezakonitim postepeno pojašnjavanje pravila krivične odgovornosti kroz sudsko tumačenje od slučaja do slučaja, uz uslov da je razvoj koji je rezultat toga konzistentan sa suštinom krivičnog djela i da može u razumnoj mjeri da se predvidi (v. presude u predmetima *S.W. i C.R. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 36 odnosno stav 34; *Streletz, Kessler i Krenz*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 50; *K.-H.W. protiv Njemačke* [GC], br. 37201/97, stav 85, ECHR 2001-II (izvodi); *Korbely protiv Mađarske* [GC], br. 9174/02, stav 71, ECHR 2008; i

*Kononov protiv Letonije* [GC], br. 36376/04, stav 185, ECHR 2010). Nedostatak dostupnog i razumno predvidivog sudskog tumačenja čak može da vodi do utvrđivanja povrede prava okrivljenog po članu 7 (v. u odnosu na sastavne elemente krivičnog djela, presudu u predmetu *Pessino protiv Francuske*, br. 40403/02, stavovi 35-36, 10. oktobar 2006. godine, i *Dragotoniu i Militaru-Pidhorni protiv Rumunije*, br. 77193/01 i 77196/01, stavovi 43-44, 24. maj 2007. godine; što se tiče kazne, v. presudu u predmtu *Alimuçaj protiv Albanije*, br. 20134/05, stavovi 154-162, 7. februar 2012. godine). Da to nije tako, cilj i svrha ove odredbe - naime da niko ne treba da bude podvrgnut proizvoljnom krivičnom gonjenju, osuđivanju ili kažnjavanju - bili bi pobijeni.

## 2. Primjena navedenih principa na ovaj konkretni predmet

94. Sud konstatuje na samom početku da je pravni osnov za razne osuđujuće presude i izrečene zatvorske kazne Podnositeljke predstavke bio Krivični zakonik iz 1973. godine, krivično pravo koje je važno u vrijeme kada su počinjena krivična djela (1982-1987), što Podnositeljka predstavke ne spori.

95. Sud konstatuje da se argumenti koje su iznijele strane uglavnom odnose na izračunavanje ukupnog trajanja zatvorske kazne koji je Podnositeljka predstavke trebalo da služi u skladu sa pravilima koja se odnose na maksimalnu izrečenu zatvorsku kaznu kada se spoje izrečene kazne, s jedne strane, i na sistem skraćivanja izrečene kazne za rad obavljen tokom ličenja slobode, kako je predviđeno Krivičnim zakonikom iz 1973. godine, sa druge strane. Sud u vezi sa tim konstatuje da je, odlukom donesenom 30. novembra 2000. godine na osnovu člana 988 Zakonika o krivičnom postupku i člana 70.2 Krivičnog zakonika iz 1973. godine, *Audiencia Nacional* odredila da maksimalna kazna zatvora koju treba da odsluži Podnositeljka predstavke za sve zatvorske kazne koje su joj izrečene treba da bude trideset godina (v. stav 14 ove presude). Sud dalje konstatuje da su, nakon što su skraćivanja izrečene kazne koja su data Podnositeljki predstavke za rad koji je obavljala tokom lišenja slobode odbili od te tridesetogodišnje maksimalne zatvorske kazne, 24. aprila 2008. godine, vlasti zatvora Murcia predložili *Audencii Nacional* da datum 2. jul 2008. godine bude datum konačnog oslobađanja Podnositeljke predstavke (v. stav 16 ove presude). Na dan 19. maja 2008. godine *Audiencia Naiconal* tražila je od zatvorskih vlasti da promijene predloženi datum i da izračunaju novi datum za oslobađanje Podnositeljke predstavke na osnovu novog pristupa - takozvane "doktrine Parot" - koju je usvojio Vrhovni sud u presudi br. 197/2006 dana 28. februara 2006. godine, prema kojoj svako korigovanje i skraćivanje kazne treba da se primijeni sukcesivno na svaku pojedinačnu izrečenu kaznu sve do trenutka dok zatvorenik ne odsluži maksimalnu određenu tridesetogodišnju kaznu zatvora (v. stavove 17, 18...). I na kraju, Sud kontatuje da je, primjenivši novu sudsku praksu, *Audiencia Nacional*

odredila datum konačnog oslobađanja Podnositelje predstavke kao 27. jun 2017. godine (v. stav 20 ove presude).

**(a) Obim izrečene kazne**

96. Zadatak suda u ovom predmetu jeste da utvrdi što sa sobom nosi "kazna" izrečena Podnositeljki predstavke po domaćem pravu, naročito na osnovu formulacije u zakonu, sagledane u kontekstu sudske prakse kojom se ta formulacija tumači. Pri tome, Sud takođe mora uzeti u obzir domaće pravo u cjelini i način na koji je ono primjenjivano u predmetno vrijeme (v. presudu u predmetu *Kafkaris*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 145).

97. Tačno je da je, kada je Podnositeljka predstavke počinila krivična djela, član 70.2 Krivičnog zakonika iz 1973. godine govorio o ograničenju od trideset godina zatvorske kazne kao o maksimalnoj kazni koja treba da se odsluži (*condena*) ukoliko je izrečeno više kazni ... tako da izgleda da jeste postojala razlika između koncepta "period zatvorske kazne koji treba odslužiti" (*condena*) i pojedinačnih izrečenih kazni (*penas*) koje su stvarno izrečene ili odmjerene u raznim presudama kojima se osuđuje Podnositeljka predstavke. U isto vrijeme, član 100 Krivičnog zakonika iz 1973. godine, govori i skraćenjima izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode i utvrđuje da u služenju "izrečene zatvorske kazne" lice koje je lišeno slobode ima pravo na jedan dan skraćenja za svaka dva dana rada koja obavi... Međutim, taj član ne sadrži smjernice o tome kako primijeniti skraćenja izrečene kazne u slučaju da je spojeno više kazni kako je predviđeno članom 70.2 Krivičnog zakonika i određena maksimalna ukupna kazna zatvora, kao u slučaju Podnositeljke predstavke, gdje su izrečene kazne koje su ukupno iznosile tri hiljade godina zatvora smanjene na trideset godina zbog primjene te odredbe. Sud konstatuje da je tek kada je uveden član 78 novog Krivičnog zakonika iz 1995. godine zakon izričito navodio, u vezi sa primjenom korekcija izrečenih kazni, da u izuzetnim slučajevima može da se uzme u obzir ukupno trajanje izrečenih kazni, a ne maksimalna dužina zatvorske kazne predviđena zakonom ....

98. Sud mora takođe razmotriti sudsku praksu i praksu vezanu za tumačenje relevantnih odredbi Krivičnog zakonika iz 1973. godine. Sud konstatuje, kako je Vlada i potvrdila, da su, prije presude Vrhovnog suda br. 197/2006, kada je nekom licu izrečeno nekoliko zatvorskih kazni i kada je odlučeno da se one spoje i odredi se maksimalna dužina kazne koju treba služiti, i zatvorske vlasti i španski sudovi skraćenja izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode primjenjivali na maksimalnu dužinu kazne zatvora koju treba služiti po članu 70.2 Krivičnog zakonika iz 1973. godine. Zatvorske i sudske vlasti tako su uzimale u obzir maksimalnu zakonsku dužinu zatvorske kazne od trideset godina kao "novu, nezavisnu izrečenu kaznu " na koju treba primijeniti mogućnosti korekcije predviđene zakonom, kao što je oslobađanje uz licencu i skraćenje kazne. Španski sudovi, uključujući Vrhovni sud, zauzeli su isti pristup kada su upoređivali

kazne koje treba odslužiti po Krivičnom zakoniku iz 1995. godine sa onima iz prethodnog Zakonika, uzimajući u obzir sva skraćenja izrečene kazne koja su već data po ranijem Zakoniku da bi se utvrdilo koje je najblaže krivično pravo... I na kraju, do presude Vrhovnog suda br 197/2006 ovaj je pristup primijenjen na brojne zatvorenike osuđene po Krivičnom zakoniku iz 1973. godine, čija skraćenja za rad obavljen tokom lišenja slobode su odbijena od maksimalne dužine kazne od trideset godina zatvora...

99. Upravo kao i Vijeće, Veliko vijeće smatra da je, uprkos dvosmislenosti relevantnih odredbi Krivičnog zakonika iz 1973. godine i činjenici da Vrhovni sud nije odlučio da ih pojasni do 1994. godine, sasvim jasno bila praksa španskih zatvorskih i sudskih vlasti da tretiraju dužinu izrečene zatvorske kazne koja treba da se odsluži (*condena*), tj, tridesetogodišnju maksimalnu dužinu zatvorske kazne predviđenu članom 70.2 Krivičnog zakonika iz 1973. godine, kao novu, nezavisnu izrečenu kaznu na koju treba primijeniti određene korekcije, kao što su skraćenja izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode.

100. Zbog toga je, dok je služila svoju izrečenu zatvorsku kaznu, a naročito nakon što je 30. novembra 2000. godine *Audiencia Nacional* odlučila da spoji njene kazne i da joj odredi maksimalnu dužinu trajanja zatvorske kazne - Podnositeljka predstavke imala sve razloge da vjeruje da kazna koja joj je izrečena jeste tridesetogodišnja maksimalna zatvorska kazna, od koje će se odbijati skraćenja izrečene kazne za rad koji obavi tokom lišenja slobode. I zaista, u svojoj posljednjoj presudi u kojoj osuđuje Podnositeljku predstavke, 8. maja 2000. godine, donesenoj prije odluke da se spoje kazne, *Audiencia Nacional* uzela je u obzir maksimalnu dužinu trajanja zatvorske kazne predviđenu Krivičnim zakonikom iz 1973. godine, u kombinaciji sa sistemom skraćenja izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode predviđenim u Članu 100 istog Zakonika, kada je određivaka koji je Krivični zakonik - onaj na snazi u relevantno vrijeme ili Krivični zakonik iz 1995. godine - povoljniji za Podnositeljku predstavke (v. stav 11 ove presude). U ovim okolnostima, iako Vlada sugerise drugačije, činjenica da Podnositeljka predstavke nije osporila odluku *Audiencie Nacional* od 15. februara 2001. godine, kojom se određuje datum na koji će ona završiti služenje kazne koja joj je izrečena (*liquidación de condena*) kao 27. jun 2017. godine, nije odlučujuća, pošto ta odluka nije uzela u obzir skraćenja izrečene kazne koja je Podnositeljka predstavke već bila stekla i stoga nije bila vezana za pitanje kako treba primijeniti skraćenja izrečene kazne.

101. Sud dalje konstatuje da su skraćenja izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode bila izričito predviđena zakonom (član 100 Krivičnog zakonika iz 1973. godine), a ne propisima (uporedi presudu u predmetu *Kafkaris*, citirano ranije u tekstu ove presude). Štaviše, istim su Zakonikom propisane kazne i predviđena skraćenja izrečenih kazni. Sud je takođe konstatovao da takva skraćenja izrečene kazne dovode do značajnih

skraćanja dužine kazne koju treba odslužiti - i do trećine ukupne dužine kazne - za razliku od licence, koja jednostavno predviđa bolje ili blaže uslove izvršenja izrečene kazne (v. npr. presude u predmetima, *Hogben i Uttley*, obje citirane u tekstu ove presude; v. takođe izdvojeno mišljenje sudije A. Asua Batarrita uz presudu br. 40/2012 Ustavnog suda, ...). Nakon što se odbiju skraćanja izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode koja periodično odobrava sudija nadležan za izvršenje izrečenih kazni (*Juez de Vigilancia Penitenciaria*), izrečena kazna je u potpunosti i konačno odslužena na datum oslobađanja koji je odobrio sud koji je izrekao kaznu. Nadalje, za razliku od drugih mjera koje su uticale na izvršenje izrečene kazne, pravo na skraćanje izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode ne prodliježe diskrecionom pravu odlučivanja sudije nadležnog za izvršenje izrečene kazne: njegov je zadatak da utvrdi skraćanja izrečene kazne jednostavnim primjenom zakona, na osnovu prijedloga koje daju zatvorske vlasti, bez uzimanja u obzir kriterijuma kao što su koliko se zatvorenik smatra opasnim ili kakvi su njegovi/njeni izgledi za ponovnu integraciju u društvo (...; uporedi presude u predmetima *Boulois protiv Luxembourg* [GC], br. 37575/04, stavov 98-99, ECHR 2012, i *Macedo da Costa protiv Luxembourg* (dec.), br. 26619/07, 5. jun 2012. godine). U vezi sa tim treba konstatovati da član 100 Krivičnog zakonika iz 1973. godine predviđa automatsko skraćanje izrečene zatvorske kazne za rad koji se obavlja tokom lišenja slobode, osim u dva konkretna predmeta: kada je zatvorenik pobjegao ili pokušao da pobjegne i kada zatvorenik ima loše vladanje (što, po članu 65 Zatvorskih pravila iz 1956. godine znači da je počinio dvije ili više veoma teških povreda discipline;...). Čak i u ova dva slučaja, skraćanja izrečene kazne koja je već odobrio sudija nisu mogla da se oduzmu retroaktivno, jer su se dani skraćanja kazne koji su već odobreni smatrali odsluženima i činili su dio zakonito stečenih prava zatvorenika... Ovaj predmet treba u tom smislu razlikovati od predmeta *Kafkaris*, gdje je petogodišnje skraćanje izrečene kazne koje je dato doživotnim zatvorenicima kada su počeli da služe izrečenu kaznu bilo uslovljeno njihovim dobrim vladanjem (v. presudu u predmetu *Kafkaris*, citirano ranije u tekstu ove presude, stavovi 16 i 65).

102. Sud takođe smatra da je značajno da, iako je Krivični zakonik iz 1995. godine ukinuo skraćanja izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode za lica osuđena nakon što je on stupio na snagu, njegove prelazne odredbe dale su ovlašćenje zatvorenicima koji su bili osuđeni po starom Krivičnom zakoniku iz 1973. godine - kao što je to slučaj sa Podnositeljkom predstavke - da nastave da uživaju benefite šeme koja je ranije postojala ukoliko to ide njima u korist... Zakon br. 7/2003, s druge strane, uvodi strožije uslove oslobađanja uz licencu, čak i za one zatvorenike koji su osuđeni prije njegovog stupanja na snagu... Sud iz ovoga zaključuje da je španski zakonodavac, kada se odlučio da, kao prelaznu mjeru, zadrži efekte pravila koja su se odnosila na skraćanje izrečene kazne za rad obavljen

tokom lišenja slobode i za svrhe utvrđivanja najblažeg krivičnog zakona, smatrao ta pravila dijelom materijalnog krivičnog prava, tj. odredbi koje utiču na stvarno određivanje kazne koju treba odslužiti, a ne samo na njeno izvršenje.

103. S obzirom na navedeno, Veliko vijeće smatra, kao i Vijeće, da je u vrijeme kada je Podnositeljka predstavke počinila krivična djela koja su dovela do njenog krivičnog gonjenja i kada je donesena odluka da se spoje kazne koje su joj izrečene i odredi se maksimalna zatvorska kazna, relevantno špansko pravo, uzeto u cjelini, uključujući i sudsku praksu, bilo formulirano sa dovoljno preciznosti da omogući Podnositeljki predstavke da razazna, u mjeri koja je bila razumna u datim okolnostima, obim kazne koja joj je izrečena, uzevši u obzir maksimalnu dužinu zatvorske kazne od trideset godina predviđenu članom 70.2 Krivičnog zakonika iz 1973. godine i skraćena izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode predviđena članom 100 istog Zakonika (uporediti drugačiju situaciju u predmetu *Kafkaris*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 150). Kazna izrečena Podnositeljki predstavke stoga je bila maksimalna zatvorska kazna od trideset godina i svako skraćenje kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode odbija se od te maksimalne kazne.

**(b) Da li je primjena "doktrine Parot" na Podnositeljku predstavke izmijenila samo sredstva izvršenja kazne ili i njen stvarni obim**

104. Sud mora sada da utvrdi da li se primjena "doktrine Parot" na Podnositeljku predstavke odnosila samo na način izvršenja izrečene kazne ili je, suprotno tome, uticala na njen obim. Sud konstatuje da je u svojim odlukama od 19. maja i 23 juna 2008. godine, sud koji je osudio Podnositeljku predstavke - tj. *Audiencia Nacional* – odbacio prijedlog zatvorskih vlasti da se 2. jul 2008. godine odredi kao datum konačnog oslobađanja Podnositeljke predstavke, na osnovu starog metoda primjene skraćena izrečene kazne (v. stavove 17, 18 i 20 ove presude). Pozivajući se na "doktrinu Parot" koja je utvrđena presudom br 197/2006 koju je Vrhovni sud donio 28. februara 2006. godine - dosta vremena nakon što su počinjena krivična djela, nakon što su spojene izrečene kazne i određena maksimalna zatvorska kazna - *Audiencia Nacional* odredila je da taj datum treba da bude 27. jun 2017. godine (v. stav 20 ove presude). Sud konstatuje da je u presudi br. 197/2006 Vrhovni sud odstupio od tumačenja koje je usvojio u prethodnoj presudi iz 1994. godine... Većina u Vrhovnom sudu smatrala je da je novo pravilo -po kome skraćena izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode treba primijeniti na svaku od pojedinačnih izrečenih kazni, a ne na maksimalnu određenu kaznu od trideset godina zatvora kako je ranije bio slučaj - više u skladu sa stvarnom formulacijom odredbi Krivičnog zakonika iz 1973. godine koja pravi razliku između "kazne" (*pena*) i "dužine trajanja kazne koju treba odslužiti" (*condena*).

105. Iako Sud spremno prihvata da su domaći sudovi u najboljoj poziciji da tumače i primijene domaće pravo, Sud ponavlja da njihovo tumačenje ipak mora biti u skladu sa principom, koji je pohranjen u članu 7 Konvencije, da samo zakon može da definiše krivično djelo i propiše kaznu.

106. Sud takođe konstatuje da računanje skraćjenja izrečene kazne za rad koji je Podnositeljka predstavke obavljala tokom lišenja slobode - tj. broj dana koji je radila u zatvoru i broj dana skraćjenja koji se može odbiti od njene izrečene kazne - nikada nisu bili sporni. Kako su utvrdile zatvorske vlasti, dužinu tih skraćjenja izrečene kazne - ukupno 3.282 dana - prihvatili su svi sudovi koji su radili na ovom predmetu. Na primjer, u svojoj odluci u kojoj primjenjuje "doktrinu Parot" Vrhovnog suda, *Audiencia Nacional* nije izmijenila broj dana skraćjenja izrečene kazne koji su odobreni Podnositeljki predstavke za rad obavljen tokom lišenja slobode. Ova odluka nije se bavila time da li je ona zaslužila ta skraćjenja, na primjer s obzirom na njeno vladanje ili okolnosti koje se odnose na izvršenje njene izrečene kazne. Cilj ove odluke bio je da se utvrdi element kazne na koji ta skraćjenja izrečene kazne treba primijeniti.

107. Sud konstatuje da se primjenom "doktrine Parot" na situaciju Podnositeljke predstavke skraćjenja izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode, na koja je ona imala pravo po zakonu i prema pravosnažnim odlukama sudija zaduženih za izvršenje kazne, lišavaju svakog korisnog efekta. Drugim riječima, Podnositeljki predstavke prvobitno je bio izrečen niz dužih zatvorkih kazni, koje su spojene i ograničene na efektivnu zatvorsku kaznu od trideset godina, na koju skraćjenja izrečene kazne na koje je trebalo da ima pravo, nisu imala nikakvog efekta. Značajno je da Vlada nije mogla da precizira da li su - ili će - skraćjenja izrečene kazne koja su data Podnositeljki predstavke za rad obavljen tokom lišenja slobode - imati uopšte ikakvog efekta na dužinu njenog boravka u zatvoru.

108. S obzirom na to, iako se Sud slaže sa Vladom da organizaciona pitanja vezana za odobravanje korekcije kazne kao takva ne ulaze u područje djelovanja člana 7, Sud smatra da način na koji su odredbe Krivičnog zakonika iz 1973. godine primijenjene u ovom predmetu, ide dalje od same zatvorske politike.

109. Uzevši u obzir navedeno i špansko pravo generalno gledano, Sud smatra da to što je u ovom predmetu korišćen novi pristup primjeni skraćjenja izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode koji je uveden "doktrinom Parot" ne može da se smatra mjerom koja se odnosi isključivo na izvršenje kazne izrečene Podnositeljki predstavke, kako je tvrdila Vlada. Ova mjera koju je preduzeo sud koji je osudio Podnositeljku predstavke takođe je dovela do ponovnog definisanja obima "kazne" koja je izrečena. Kao rezultat "doktrine Parot", maksimalna zatvorska kazna od trideset godina prestala je da bude nezavisna izrečena kazna na koju se primjenjuju skraćjenja izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode,



i umjesto toga je postala tridesetogodišnja kazna na koju se ne mogu efektivno primijeniti nikakva skraćena te vrste.

110. Mjera o kojoj je riječ shodno tome ulazi u područje djelovanja posljednje rečenice člana 7 stav 1 Konvencije.

**(c) Da li se "doktrina Parot" mogla razumno predvidjeti**

111. Sud konstatuje da je *Audiencia Nacional* koristila novi metod primjene skraćena izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode koji je uvećen "doktrinom Parot", a ne metod koji je korišćen u vrijeme kada su počinjena krivična djela i Podnositeljka predstavke osuđena, čime je ona lišena svakog stvarnog izgleda da iskoristi skraćena izrečene kazne na koje je ipak imala pravo po zakonu.

112. Ova promjena u sistemu za primjenu skraćena izrečene kazne bila je rezultat odstupanja Vrhovnog suda od prethodne sudske prakse, a ne rezultat promjene u zakonodavstvu. S obzirom na to, ostaje da se utvrdi da li je novo tumačenje relevantnih odredbi Krivičnog zakonika iz 1973. godine, dugo vremena nakon što su krivična djela počinjena i Podnositeljka predstavke osuđena - čak i nakon odluke od 30. novembra da se spoje izrečene kazne i odredi se maksimalna zatvorska kazna - bilo razumno predvidivo Podnositeljki predstavke, tj. da li se moglo smatrati da ono odražava razvoj sudske prakse koji se mogao shvatiti (v. presudu u predmetu *S.W. i C.R. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ...). Da bi to utvrdio, Sud mora da ispita da li je Podnositeljka predstavke mogla da predvidi u vrijeme kada je osuđena, i kada je obaviještena o odluci da se njene kazne spoje i da joj se odredi maksimalna zatvorska kazna - ako je potrebno, nakon odgovarajućeg pravnog savjeta - da kazna koja joj je izrečena može da se pretvori u trideset godina stvarnog boravka u zatvoru, bez skraćena kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode koje je predviđeno članom 100 Krivičnog zakonika iz 1973. godine.

Pri tome Sud mora uzeti u obzir zakon koji se primjenjivao u to vrijeme, a naročito sudsku i administrativnu praksu prije nego što je "doktrina Parot" uvedena presudom Vrhovnog suda od 28. februara 2006. godine. S tim u vezi Sud konstatuje da je jedini relevantni presedan citiran u toj presudi bio presuda od 8. marta 1994. godine u kojoj je Vrhovni sud zauzeo suprotan pristup, naime, da je maksimalna tridesetogodišnja zatvorska kazna bila "nova, nezavisna kazna" na koju je trebalo primijeniti sva skraćena izrečene kazne predviđena zakonom... Po mišljenu Suda, činjenica da jedna presuda ne služi kao autoritet po španskom pravu... ne može da bude odlučujuća. Štaviše, kako se u izdvojenim mišljenjima sudija u presudi od 28. februara 2006. godine ističe, sporazum koji je usvojen na plenarnom zasijedanju Vrhovnog suda 18. jula 1996. godine utvrdio je da skraćena izrečene kazne koja su data po Krivičnom zakoniku iz 1973. godine treba da se uzmu u obzir kada se upoređuju izrečene kazne koje treba odslužiti po novom, odnosno po starom Krivičnom zakoniku... Nakon stupanja na snagu

Krivičnog zakonika iz 1995. godine, španski sudovi su bili obavezni da koriste taj kriterijum, od slučaja do slučaja, da bi utvrdili koji je Krivični zakonik blaži, uzimajući u obzir efekte koje na određivanje kazne ima sistem skraćanja izrečene kazne za rad obavljen tokom lišenja slobode.

113. Sama Vlada je priznala da je praksa zatvorskih i sudskih vlasti prije "doktrine Parot" bila da skraćanja za rad obavljen tokom lišenja slobode primjenjuju na maksimalnu određenu zatvorsku kaznu od trideset godina, čak iako prva odluka Vrhovnog suda o tom pitanju nije donesena do 1994. godine.

114. Sud takođe smatra značajnom činjenicu da Vrhovni sud od svoje prakse nije odstupio do 2006. godine, deset godina nakon što je ukinut predmetni zakon. Time je Vrhovni sud dao novo tumačenje zakonu koji više nije na snazi, naime Krivičnom zakoniku iz 1973. godine, na čije je mjesto došao Krivični zakonik iz 1995. godine. Uz to, kako je ranije navedeno (v. stav 102), prelazne odredbe Krivičnog zakonika iz 1995. godine imale su za cilj da zadrže efekte sistema skraćanja izrečenih kazni za rad obavljen tokom lišenja slobode koji je uveden Krivičnim zakonikom iz 1973. godine za lica osuđena po tom zakoniku - što je bio slučaj sa Podnositeljkom predstavke - upravo zato da se postupi u skladu sa pravilima kojima se zabranjuje retroaktivna primjena strožijeg krivičnog prava. Međutim, novo tumačenje Vrhovnog suda, koje je dovelo do toga da svako skraćanje izrečene kazne koje je već dato nema dejstvo, dovelo je u praksi do toga da su Podnositeljki predstavke i drugim licima u sličnim situacijama uskraćeni benefiti sistema skraćanja izrečene kazne.

115. Štaviše, Sud ne može da prihvati argument Vlade da je tumačenje Vrhovnog suda bilo predvidivo jer je više bilo u skladu sa formulacijama Krivičnog zakonika iz 1973. godine. Sud ponavlja da njegov zadatak nije da utvrdi kako odredbe tog Zakonika treba tumačiti u domaćem pravu, već da ispita da li je novo tumačenje bilo razumno predvidivo za Podnositeljku predstavke po "pravo" koje je bilo primjenjivo u predmetno vrijeme. To "pravo" u materijalnom smislu u kome je taj izraz upotrijebljen u Konvenciji, i koje obuhvata nepisano pravo i sudsku praksu - primjenjivale su dosljedno zatvorske i sudske vlasti mnogo godina, dok "doktrina Parot" nije odredila novi pristup. Za razliku od sudskih tumačenja u predmetima *S.W.* i *C.R. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citiranih ranije u tekstu ove presude, odstupanje od sudske prakse u ovom predmetu nije dovelo do tumačenja krivičnog prava koje bi bilo u skladu sa očekivanim razvojem sudske prakse.

116. I na kraju, Sud je stava da pitanja politike u oblasti krivičnog prava na koja se pozvao Vrhovni sud ne mogu biti dovoljna da opravda takvo odstupanje od sudske prakse. Iako Sud prihvata da Vrhovni sud nije retroaktivno primijenio Zakon br. 7/2003 kojim se mijenja i dopunjuje Krivični zakonik iz 1995. godine, jasno je iz obrazloženja koje je dao Vrhovni sud da je njegov cilj bio isti kao cilj gore pomenutog zakona,

odnosno, da garantuje puno i djelotvorno izvršenje maksimalne zakonske kazne zatvora kod lica koja služe nekoliko dugih kazni... U vezi s tim, iako Sud prihvata da države imaju slobodu da odrede svoju politiku u oblasti krivičnog prava, na primjer, povećanjem kazni koje se primjenjuju na krivična djela (v. presudu u predmetu *Achour*, citiranu ranije u tekstu ove presude, stav 44), one u tome moraju da postupaju u skladu sa uslovima člana 7 (*Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine* [GC], br. 2312/08 i 34179/08, stav 75, 18. jul 2013. godine). U vezi sa tim Sud ponavlja da član 7 Konvencije bezuslovno zabranjuje retrospektivnu primjenu krivičnog prava kada to ide na štetu okrivljenog.

117. S obzirom na navedeno, Sud smatra da u vrijeme kada je Podnositeljka predstavke bila osuđena i u vrijeme kada je obavještena o odluci da joj se izrečene kazne spoje i da joj se odredi maksimalna zatvorska kazna, nije bilo nikakve indikacije zbog koje bi se moglo predvidjeti da će doći do razvoja sudske prakse koja bi bila u skladu sa presudom Vrhovnog suda od 28. februara 2006. godine. Podnositeljka predstavke stoga nije imala razloga da vjeruje da će Vrhovni sud odstupiti od svoje ranije sudske prakse i da će *Audiencia Nacional*, zbog toga, primijeniti skraćivanja u njenom slučaju ne na maksimalnu tridesetogodišnju kaznu zatvora koju je trebalo da odsluži, već sukcesivno na kazne koje je dobila. Kako je Sud ranije u tekstu konstatovao (v. stavove 109 i 111), ovo odstupanje od sudske prakse imalo je efekat modifikovanja obima izrečene kazne, na štetu Podnositeljke predstavke.

118. Slijedi da je došlo do povrede člana 7 Konvencije.

## II. NAVODNA POVREDA ČLANA 5 STAV 1 KONVENCIJE

119. Podnositeljka predstavke navela je da je od 3. jula 2008. godine bila lišena slobode suprotno uslovima da svako lišenje slobode mora da bude "zakonito", a "postupak propisan zakonom". Ona se pozvala na član 5 Konvencije, čiji relevantni dijelovi glase:

“1. Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

(a) u slučaju zakonitog lišenja slobode nakon osuđujuće presude nadležnog suda; ...”

### A. Presuda Vijeća

120. U svojoj presudi Vijeće je konstatovalo, s obzirom na povredu člana 7 Konvencije, da u relevantno vrijeme Podnositeljka predstavke nije mogla da predvidi u razumnoj mjeri da će efektivno trajanje njene zatvorske kazne biti produženo za gotovo devet godina i da će nakon odstupanja od sudske prakse na nju retroaktivno biti primijenjen novi metod za skraćivanje izrečene

kazne. Vijeće je shodno tome našlo da od 3 jula 2008. godine, lišenje slobode Podnositeljke predstavke nije bilo "zakonito" i da je stoga došlo do povrede člana 5 stav 1 Konvencije (stav 75 presude).

## **B. Argumenti strana dostavljeni Velikom vijeću**

### *1. Podnositeljka predstavke*

121. Podnositeljka predstavke navela je da su u članu 5 stav 1 Konvencije takođe pohranjeni uslovi vezani za kvalitet prava, što znači da domaće pravo kojim se ovlašćuje lišenje slobode mora da bude dovoljno jasno i predvidivo u primjeni. Ona je dalje navela da se član 5 stav 1 odnosi na pravo osuđenog lica na ranije oslobađanje kada odredbe zakona kojima se to pravo utvrđuje ne uslovljavaju to pravo i ne čine ga predmetom diskrecione odluke već se ono odnosi na svakoga ko je ispunio zakonske uslove da to pravo ostvaruje (presuda u Predmetu *Grava*, citirana ranije u tekstu ove presude, stavovi 31-46), bez obzira na to da li se mjera odnosi na samu izrečenu kaznu ili na njeno izvršenje za svrhe člana 7. Ona je navela da produženje izrečene kazne i/ili njenog efektivnog trajanja nije moglo razumno da se predvidi i, alternativno, da ni suština kazne koja joj je izrečena ni način njenog izvršenja, ni njeno efektivno trajanje nisu mogli razumno da se predvide.

### *2. Vlada*

122. Vlada je navela da je presuda Vijeća odstupila od sudske prakse Suda koja je vezana za član 5 Konvencije, naročito od presuda u predmetima *Kafkaris* i *M. protiv Njemačke*, koje su citirane ranije u tekstu ove presude. Vlada je navela da je u ovom predmetu postojala savršena uzročno-posljedična veza između kazni izrečenih za brojna teška krivična djela koja je počinila Podnositeljka predstavke i dužine perioda koji je ona provela u zatvoru. U presudama kojima je ona bila osuđena konstatuje se da će ona provesti trideset godina u zatvoru, a isto to se čini i odlukom od 2000. godine da se spoje izrečene kazne i da joj se odredi maksimalna kazna zatvora, te odlukom iz 2001. godine kojom se određuje 27. jun 2017. godine kao datum oslobađanja Podnositeljke predstavke.

## **C. Ocjena Suda**

### *1. Principi utvrđeni sudskom praksom Suda*

123. Tačke (a) do (f) člana 5 stav 1 Konvencije sadrže iscrpnu listu osnova za lišenje lica slobode koji se mogu dozvoliti i nikakvo lišenje slobode ne može biti zakonito ukoliko nema jedan od tih osnova (v. presudu u predmetu *M. protiv Njemačke* citiranu ranije u tekstu ove presude, stav 86). Član 5 stav 1 (a) dozvoljava "zakonito lišenje slobode na osnovu

osuđujuće presude nadležnog suda". S obzirom na tekst na francuskom jeziku, riječ "osuđujuća presuda", za svrhe člana 5 stav 1 (a) mora da se shvati kao da označava i utvrđivanje krivice nakon što je utvrđeno u skladu sa zakonom da je postojalo krivično djelo (v. presudu u predmetu *Guzzardi protiv Italije*, 6. novembar 1980. godine, stav 100, Serija A br. 39), i izricanje kazne ili druge mjere koja obuhvata lišenje slobode (v. presudu u predmetu *Van Droogenbroeck protiv Belgije*, 24. jun 1982. godine, stav 35, Serija A br. 50).

124. Nadalje, izraz "na osnovu" (*after*) u tački (a) ne znači samo da lišenje slobode mora da uslijedi vremenski gledano nakon "osuđujuće presude", uz to "lišenje slobode" mora da bude rezultat, da "bude u skladu i da zavisi" ili da do njega dođe "na osnovu (zbog) osuđujuće presude". Ukratko, mora da postoji dovoljna uzročno posljedična veza između lišenja slobode i osuđujuće presude (v. presudu u predmetu *Weeks protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2. mart 1987. godine, stav 42, Serija A br. 114, stav 42; presudu u predmetu *Stafford protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 46295/99, stav 64, ECHR 2002-IV; presudu u predmetu *Kafkaris*, citiranu ranije u tekstu ove presude, stav 117; i presudu u predmetu *M. protiv Njemačke*, citiranu ranije u tekstu ove presude, stav 88). Međutim, kako vrijeme prolazi tako i prvobitna veza između osuđujuće presude i produženja lišenja slobode postepeno postaje slabija (v. presudu u predmetu *Van Droogenbroeck*, citiranu ranije u tekstu ove presude, stav 40). Uzročno posljedična veza koja se propisuje kao obavezna po tački (a) može na kraju i da se prekine ako se dođe u poziciju u kojoj je odluka da se lice ne oslobodi ili da se ponovo liši slobode bazirana na osnovama koje nisu u skladu sa ciljevima suda koji je odredio kaznu, ili na ocjeni koja je bila nerazumna u smislu tih ciljeva. Kada je takav slučaj, lišenje slobode koje je bilo zakonito na početku pretvorilo bi se u lišenje slobode koje je proizvoljno i, stoga, nespojivo sa članom 5 (v. presudu u predmetu *Weeks*, citiranu ranije u tekstu ove presude, stav 49, i presudu u predmetu *Grosskopf protiv Njemačke*, br. 24478/03, stav 44, 21. oktobar 2010. godine).

125. U sudskoj praksi u vezi sa članom 5 stav 1 dobro je utvrđeno da svako lišenje slobode mora da bude, ne samo bazirano na jednom od izuzetaka navedenih u tačkama (a) do (f), već mora da bude i "zakonito". Kada je u pitanju "zakonitost" lišenja slobode, uključujući i pitanje da li je poštovan "zakonom propisan postupak", Konvencija u suštini upućuje na domaće pravo i predviđa obavezu da se poštuju materijalna i procesna pravila domaćeg prava. To prije svega iziskuje da svako hapšenje ili lišenje slobode ima pravni osnov u domaćem pravu, ali takođe se odnosi i na kvalitet prava, propisujući da ono mora da bude u skladu sa vladavinom prava, konceptom koji je pohranjen u svim članovima Konvencije (v. presudu u predmetu *Kafkaris*, citiranu ranije u tekstu ove presude, stav 116, i presudu u predmetu *M. protiv Njemačke*, citiranu ranije u tekstu ove presude, stav 90). "Kvalitet zakona" implicira da, kada domaće pravo

ovlašćuje lišenje slobode, ono mora da bude dovoljno dostupno, precizno i predvidivo u svojoj primjeni da se izbjegne svaki rizik proizvoljnosti (v. presudu u predmetu *Amuur protiv Francuske*, 25. jun 1996. godine, stav 50, *Izveštaji* 1996-III). Standard "zakonitosti" postavljen Konvencijom propisuje da svako pravo mora biti dovoljno precizno da bi omogućilo licu - ukoliko je to potrebno, uz odgovarajući savjet - da predvidi, u mjeri u kojoj je to razumno u datim okolnostima, koje su posljedice koje može sa sobom nositi data radnja (v. presude u predmetima *Baranowski protiv Poljske*, br. 28358/95, stav 52, ECHR 2000-III; *M. protiv Njemačke*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 90; i *Oshurko protiv Ukrajine*, br. 33108/05, stav 98, 8. septembar 2011. godine). Kada je riječ o lišenju slobode, od suštinskog je značaja da domaće pravo jasno definiše uslove lišenja slobode (v. presudu u predmetu *Creangă protiv Rumunije* [GC], br. 29226/03, stav 120, 23. februar 2012. godine).

126. I na kraju, Sud ponavlja da, iako član 5 stav 1 (a) Konvencije ne garantuje, sam po sebi, pravo zatvorenicima na ranije oslobađanje, uslovljeno ili konačno (v. presude u predmetu *İrfan Kalan protiv Turske* (dec.), br. 73561/01, 2. oktobar 2001. godine, i *Çelikkaya protiv Turske* (dec.), br. 34026/03, 1. jun 2010. godine), situacija može biti drugačija kada nadležni organi, koji nemaju diskreciono pravo odlučivanja, imaju obavezu da primjene takvu mjeru na svakog pojedinca koji ispuni uslove koji mu daju pravo predviđeno zakonom (v. presude u predmetima *Grava*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 43; *Pilla protiv Italije*, br. 64088/00, stav 41, 2. mart 2006. godine; i *Şahin Karataş protiv Turske*, br. 16110/03, stav 37, 17. jun 2008. godine).

## 2. Primjena navedenih principa na ovaj konkretni predmet

127. Sud konstatuje prije svega da, kako je Podnositeljka predstavke s pravom istakla, razlika koja se pravi za svrhe člana 7 Konvencije između "kazne" i "izvršenja" kazne nije odlučujuća u vezi sa članom 5 stav 1(a). Mjere koje se odnose na izvršenje izrečene kazne ili na njenu korekciju mogu da utiču na pravo na slobodu koje se štiti članom 5 stav 1, pošto stvarno trajanje lišenja slobode zavisi, između ostalog, od njihove primjene (v. npr. presudu u predmetu *Grava*, citiranu ranije u ovoj Presudi, stavovi 45 i 51 i, u odnosu na prebacivanje zatvorenika između država, presudu u predmetu *Szabó protiv Švedske* (dec.), br. 28578/03, ECHR 2006-VIII). Iako se član 7 primjenjuje na "kaznu" u formi u kojoj ju je izrekao sud koji je bio zadužen za odmjeravanje kazne, član 5 primjenjuje se na lišenje slobode koje je nastalo kao njena posljedica.

128. U ovom konkretnom predmetu Sud ne sumnja da je Podnositeljka predstavke osuđena od strane nadležnog suda u skladu sa postupkom koji je propisan zakonom, u smislu člana 5 stav 1 (a) Konvencije. I zaista, Podnositeljka predstavke nije sporila da je njeno lišenje zakonito do 2. jula 2008. godine, datuma koji su prvobitno predložile zatvorske vlasti za njeno

konačno oslobađanje. Sud stoga mora da utvrdi da li je nastavak lišenja slobode nakon tog datuma bio "zakonit" u smislu člana 5 stav 1 Konvencije.

129. Sud konstatuje da je u osam različitih postupaka *Audiencia Nacional* našla da je Podnositeljka predstavke kriva za različita krivična djela koja su bila povezana sa terorističkim napadima. U primjeni Krivičnog zakonika koji je bio na snazi u vrijeme kada su počinjena krivična djela, Podnositeljka predstavke dobila je kaznu zatvora u ukupnom trajanju od preko 3.000 godina (v. stavove 11-12 ove presude). U većini od tih presuda, kao i u odluci od 30. novembra 2000. godine da se spoje izrečene kazne i odredi maksimalna zatvorska kazna, *Audiencia Nacional* je navela da Podnositeljka predstavke treba da odsluži maksimalnu kaznu od trideset godina zatvora po članu 70.2 Krivičnog zakonika iz 1973. godine (v. stavove 11 i 14 ove presude). Sud konstatuje da lišenje slobode Podnositeljke predstavke još uvijek nije došlo do maksimalne predviđene dužine trajanja. Postoji sasvim jasno uzročno-posljedična veza između osuđujućih presuda Podnositeljke predstavke i nastavka njenog lišenja slobode nakon 2. jula 2008. godine, koja je rezultat presude kojom se utvrđuje njena krivica, odnosno maksimalne tridesetogodišnje kazne zatvora utvrđene 30. novembra 2000. godine (v., *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Kafkaris*, stav 120).

130. Međutim, Sud mora da ispita da li je "pravo" kojim se ovlašćuje nastavak lišenja slobode Podnositeljke predstavke nakon 2. jula 2008. godine bilo dovoljno predvidivo u svojoj primjeni. Ispunjenost uslova predvidivosti mora se ispitati u odnosu na "pravo" koje je bilo na snazi u vrijeme kada je donesena prvobitna osuđujuća presuda i tokom kasnijeg perioda u kome je lice bilo lišeno slobode. U svjetlu argumenata koji su ga doveli do toga da utvrdi povredu član 7 Konvencije, Sud smatra da, u vrijeme kada je bila osuđena, kada je radila tokom lišenja slobode i kada je bila obaviještena o odluci da se njene kazne spoje i da joj se odredi maksimalna kazna zatvora, Podnositeljka predstavke nije mogla u razumnoj mjeri da predvidi da će se metod koji je korišćen da se primijene skraćivanja kazne za rad tokom lišenja slobode promijeniti zbog odstupanja Vrhovnog suda od sudske prakse 2006. godine i da će se na nju primijeniti novi pristup.

131. Sud konstatuje da je primjena odstupanja od sudske prakse na situaciju Podnositeljke predstavke djelotvorno odložila datum njenog oslobađanja za gotovo devet godina. Ona je stoga služila dužu zatvorsku kaznu nego što bi služila po domaćem pravu koje je bilo na snazi u vrijeme kada je osuđena, ako se uzmu u obzir skraćivanja kazne koja su joj već bila odobrena u skladu sa zakonom (v. *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Grava*, citiranu ranije u tekstu ove presude, stav 45).

132. Sud zaključuje da od 3. jula 2008. godine lišenje slobode Podnositeljke predstavke nije bilo "zakonito" i da je time povrijeđen član 5 stav 1 Konvencije.

### III. ČLAN 46 KONVENCIJE

133. Relevantni dijelovi člana 46 Konvencije glase:

“1. Visoke strane ugovornice preuzimaju obavezu da se povinuju pravosnažnoj presudi Suda u svakom predmetu u kome su stranke.

2. Pravosnažna presuda Suda se dostavlja Komitetu ministara koji nadgleda njeno izvršenje...”

#### A. Presuda Vijeća

134. Uzevši u obzir naročite okolnosti ovog predmeta i hitnu potrebu da se prekine povreda člana 7 i člana 5 stav 1 Konvencije, Vijeće smatra da je obaveza tužene država da obezbijedi da Podnositeljka predstavke bude što prije oslobođena (stav 83 ove presude).

#### B. Argumenti strana predati Velikom vijeću

##### 1. Podnositeljka predstavke

135. Podnositeljka predstavke navela je da je nerelevantna činjenica da Sud nikada ranije nije u nekom sličnom predmetu iskoristio svoje izuzetno ovlašćenje da ukaže na pojedinačnu mjeru. Ona je navela da Sud ima ovlašćenje da ukaže na mjere koje treba preduzeti i da kada priroda povrede koja je utvrđena ne ostavlja "nikakav stvarni izbor za mjeru koja je potrebna da bi se ta povreda ispravila" Sud može da odluči da ukaže na samo jednu takvu mjeru. Ona je takođe kritikovala Vladu jer nije navela koji su pravni lijekovi osim oslobađanja Podnositeljke predstavke na raspolaganju ukoliko Sud nađe povrede članova 5 i 7 Konvencije.

##### 2. Vlada

136. Vlada je navela da u sličnim predmetima, koji su se odnosili na retroaktivnu primjenu zakonodavnih promjena koja je dovela do produženja lišenja slobode osuđenog lica, Sud nikada nije upotrijebio svoje izuzetno ovlašćenje da navede pojedinačnu mjeru za izvršenje njegove presude (oni su citirali presudu u predmetu *M. protiv Njemačke*, citirano ranije u tekstu ove presude). U vezi sa tim, Vlada je istakla da, iako je Sud našao povredu člana 7 u predmetu *Kafkaris* (citirano ranije u tekstu ove presude) jer zakonodavstvo nije ispunilo propisane standarde, Sud nije naveo nijednu mjeru koja se odnosi na oslobađanje Podnositeljke predstavke koja je još uvijek bila u zatvoru kada je presuda donesena (Vlada se takođe pozvala na presudu u predmetu *Kafkaris protiv Kipra* (dec.), br. 9644/09, 21. jun 2011. godine).



### C. Ocjena Suda

137. Po članu 46 Konvencije, Visoke strane ugovornice preuzimaju obavezu da se povinuju pravnosnažnoj presudi Suda u svakom predmetu u kome su stranka, a izvršenje treba da nadgleda Komitet Ministara. To znači da kada Sud utvrdi povredu, tužena Država ima zakonsku obavezu ne samo da plati predmetnim licima dosuđene iznose na ime pravične naknade po članu 41, već i da preduzme pojedinačne i/ili, ako je to prikladno, i opšte mjere u svom domaćem pravnom poretku da okonča povredu koju je našao Sud i da ispravi njene posljedice, pri čemu je cilj da se podnosilac predstavke, koliko god je moguće, stavi u poziciju u kojoj bi bio da nisu zanemareni uslovi propisani Konvencijom (v. između ostalog, presudu u predmetu, *Scozzari i Giunta protiv Italije* [GC], br. 39221/98 i 41963/98, stav 249, ECHR 2000-VIII; *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) protiv Švajcarske (br. 2)* [GC], br. 32772/02, stav 85, ECHR 2009; i *Scoppola (br. 2)*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 147).

138. Tačno je da u principu tužena država ima slobodu da izabere sredstva kojima će ispuniti svoju zakonsku obavezu po članu 46 Konvencije, uz uslov da je takvo sredstvo kompatibilno sa zaključcima izloženima u presudi Suda (v. presudu u predmetu *Scozzari i Giunta*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 249). Međutim, u određenim naročitim situacijama, sa ciljem da se pomogne tuženoj državi da ispuni svoje obaveze po članu 46, Sud može da pokuša da ukaže na vrstu pojedinačnih i/ili opštih mjera koje mogu biti peduzete da se okonča situacija koja je dovela do toga da se utvrdi povreda Konvencije (v. presude u predmetima *Broniowski protiv Poljske* [GC], br. 31443/96, stav 194, ECHR 2004-V, i *Stanev protiv Bugarske* [GC], br. 36760/06, stavovi 255-258, ECHR 2012). U drugim izuzetnim slučajevima, priroda povrede koja je nađena može biti takva da zaista i nema realnog izbora kada je riječ o mjerama koje su potrebne da se povreda ispravi i Sud može da odluči da ukaže samo na jednu takvu mjeru (v. presude u predmetima *Assanidze protiv Gruzije* [GC], br. 71503/01, stavovi 202-203, ECHR 2004-II; *Aleksanyan protiv Rusije*, br. 46468/06, stavovi 239-240, 22. decembar 2008. godine; i *Fatullayev protiv Azerbejdžana*, br. 40984/07, stavovi 176-177, 22. april 2010. godine).

139. Veliko vijeće slaže se sa nalazom Vijeća i smatra da ovaj predmet ulazi u tu posljednju pomenutu kategoriju. Uzevši u obzir naročite okolnosti ovog predmeta i hitnu potrebu da se prekinu povrede Konvencije koje je Sud utvrdio, Sud smatra da je obaveza tužene države da što prije oslobodi Podnositeljku predstavke.

### IV. PRIMJENA ČLANA 41 KONVNECIJE

140. Član 41 Konvencije predviđa:

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

141. Podnositeljka predstavke tražila je nadoknadu nematerijalne štete koju je navodno pretrpila i povraćaj troškova i izdataka. Vlada je osporila zahtjev za nadoknadu nematerijalne štete.

### **A. Presuda Vijeća**

142. U svojoj presudi Vijeće je dosudilo Podnositeljki predstavke 30.000 eura (EUR) na ime nematerijalne štete. Dosudilo je i 1.500 eura za troškove i izdatke koje je Podnositeljka predstavke pretrpjela u postupku pred Sudom.

### **B. Argumenti strana podneseni Velikom vijeću**

#### *1. Podnositeljka predstavke*

143. Podnositeljka predstavke tražila je 60.000 eura za naknadu nematerijalne štete koju je navodno pretrpjela i za nadoknadu troškova i izdataka pretrpljenih u postupku pred Velikim vijećem, uz ono što joj je već dosudilo Vijeće. Ona nije predala nikakve potvrde o troškovima i izdacima koje je imala u postupku pred Velikim vijećem.

#### *2. Vlada*

144. Vlada je navela da bi bilo teško razumjeti da Sud dosudi naknadu štete licu koje je osuđeno za djela toliko smrtonosna kao što su djela koja je počinila Podnositeljka predstavke koja je oglašena krivom u sudskim postupcima koji su ispunili sve uslove pravičnog suđenja. Vlada je navela da je u presudi u predmetu *Kafkaris* (citiranoj ranije u tekstu ove presude), "uzevši u obzir sve okolnosti predmeta", Sud našao da utvrđivanje povrede člana 7 Konvencije predstavlja samo po sebi dovoljno pravičnu naknadu za pretrpljenu nematerijalnu štetu.

### **C. Ocjena suda**

#### *1. Nematerijalna šteta*

145. Sud prihvata daje u presudi u predmetu *Kafkaris* našao da je utvrđivanje povrede samo po sebi dovoljna pravična naknada za svaku nematerijalnu štetu koja je pretrpljena. U toj presudi, međutim, Sud nije našao povredu člana 5 stav 1 i njegovo utvrđivanje povrede člana 7 odnosilo se samo na kvalitet zakona. Ovaj predmet je drugačiji, pošto je Sud našao da nastavljeno lišenje slobode Podnositeljke predstavke nakon 2. jula 2008.

godine predstavlja povredu člana 5 stav 1 i da je ona morala da odsluži težu kaznu nego što joj je bila izrečena, čime je zanemaren član 7 Konvencije (v. *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *M. protiv Njemačke*, citiranu ranije u tekstu ove presude, stav 141). To mora da je nanijelo nematerijalnu štetu Podnositeljki predstavke koja ne može da se nadoknadi samo utvrđivanjem povreda.

146. Uzevši u obzir sve okolnosti ovog predmeta i donoseći svoju ocjenu po osnovu pravičnosti, Sud po ovoj stavki dosuđuje Podnositeljki predstavke 30.000 eura.

### 2. Troškovi i izdaci

147. Prema sudskoj praksi Suda, troškovi i izdaci ne dosuđuju se po članu 41 ukoliko se ne utvrdi da su zaista bili pretrpljeni, da su bili neophodni i da su bili razumni kada je iznos u pitanju (v. npr. presudu u predmetu *Iatridis protiv Grčke* (pravična naknada) [GC], br. 31107/96, stav 54, ECHR 2000-XI).

148. Veliko vijeće konstatuje da je Podnositeljki predstavke dosuđeno 1.500 eura na ime troškova i izdataka koje je pretrpjela pred Vijećem. Pošto nije predala nikakav dokumentovani dokaz o troškovima i izdacima koje je imala u postupku pred Velikim vijećem (uporediti presudu u predmetu *Tănase protiv Moldavije* [GC], br. 7/08, stav 193, ECHR 2010), treba da joj se dosudi 1.500 eura na ime svih troškova i izdataka.

### 3. Zatezna kamata

149. Sud smatra da je prikladno da se zatezna kamata bazira na najmanjoj kreditnoj stopi Evropske Centralne Banke, uz dodatak od tri procentna poena.

## IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. *nalazi*, sa petnaest glasova naprema dva, da je došlo do povrede člana 7 Konvencije;
2. *nalazi*, jednoglasno, da od 3. jula 2008. godine lišenje slobode Podnositeljke predstavke nije bilo "zakonito" čime je povrijeđen član 5 stav 1 Konvencije;
3. *nalazi*, sa šesnaest glasova naprema jedan, da tužena država treba da obezbijedi da Podnositeljka predstavke bude oslobođena što prije;
4. *nalazi*, sa deset glasova naprema sedam, da tužena država treba da plati Podnositeljki predstavke u roku od tri mjeseca, 30.000 eura (trideset

hiljada eura), uz svaki porez koji se na to plaća, na ime nematerijalne štete;

5. *nalazi*, jednoglasno, da tužena država ima da plati Podnositeljki predstavke, u roku od tri mjeseca iznos od 1.500 eura (hiljadu i pet stotina eura) uz svaki porez koji se na to plaća, na ime troškova i izdataka;
6. *nalazi*, jednoglasno, da se od isteka navedenog vremenskog roka, pa do isplate ovih iznosa obračunava obična kamata na iznose navedene pod 4 i 5 po stopi koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Evropske Centralne Banke tokom zateznog perioda uz dodatak od tri procentna poena;
7. *odbacuje*, jednoglasno, ostatak zahtjeva Podnositeljke predstavke za pravičnom naknadom.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i doneseno na javnoj raspravi u Zgradi ljudskih prava u Srazburu dana 21. oktobra 2013. godine.

Michael O'Boyle  
Zamjenik sekretara

Dean Spielmann  
Predsjednik

Po članu 45 stav 2 Konvencije i Pravilu 74 stav 2 Poslovnika Suda, sljedeća zasebna mišljenja priložena su ovoj presudi:

- (a) Saglasno mišljenje sudije Nicolaou;
- (b) Zajedničko dijelom izdvojeno mišljenje sudija Villiger, Steiner, Power-Forde, Lemmens and Gričco;
- (c) Zajedničko dijelom izdvojeno mišljenje sudija Mahoney i Vehabović;
- (d) Zajedničko dijelom izdvojeno mišljenje sudije Mahoney.

D.S.  
M.O.B

Zasebna mišljenja nisu prevedena, ali se nalaze u zvaničnim verzijama presude na engleskom i francuskom jeziku koje se mogu pronaći u bazi sudske prakse Suda HUDOC.

**© Savjet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2014. godina.**

Zvanični jezici Evropskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prevod urađen je uz pomoć Fonda za ljudska prava Savjeta Evrope ([www.coe.int/humanrightstrustfund](http://www.coe.int/humanrightstrustfund)). On nije obavezujući za Sud i Sud ne preuzima odgovornost za njegov kvalitet. Prevod se može preuzeti sa baze podataka o sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili sa bilo koje druge baze podataka kojoj ga je Sud dostavio. Prevod se može reprodukovati za nekomercijalne svrhe pod uslovom da se navede puni naziv predmeta, sa gore navedenom izjavom o autorskim pravima i pominjanjem Fonda za ljudska prava. Ukoliko je namjera da se bilo koji dio ovog prevoda upotrijebi za komercijalne svrhe, molimo vas da se obratite na adresu [publishing@echr.coe.int](mailto: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](http://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 the 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](mailto: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](http://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 de toute autre base de données 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](mailto:publishing@echr.coe.int).