

Marijana Konforta \*

## PRAVO EUROPSKE UNIJE U PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA S POSEBNIM OSVRTOM NA EUROPSKI UHIDBENI NALOG \*\*

*Praksa Europskog suda za ljudska prava gleda na pravo Europske unije i na mogućnost povrede Konvencije, koja izvorište ima u tom pravu, kroz prizmu presumpcije ekvivalentne zaštite. Rezultat je kompromisa kako bi se zadržala djelotvornost konvencijskog sustava bez (prekomjernog) zadiranja u pravo Unije. Posebna pozornost posvećena je povredama Konvencije koje mogu proizaći iz postupka povezanog s europskim uhidbenim nalogom i promjenama koje su se dogodile u toj sferi. Iz postojeće prakse ESLJP-a analizira se primjena presumpcije u predmetima koji svoje izvorište imaju u postupcima europskog uhidbenog naloga.*

*Ključne riječi: Europski sud za ljudska prava, pravo Europske unije, europski uhidbeni nalog, ekvivalentna zaštita*

### 1. UVOD

U stručnoj se javnosti godinama intenzivno raspravlja o odnosu Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) i Suda Europske unije (dalje: Sud EU-a), konvencijskog prava i prava Europske unije (dalje: Unija), kao i njihova pojedinačnog i zajedničkog odnosa prema nacionalnom pravu i nacionalnim sudovima.<sup>1</sup> Rasprava je dosegnula vrhunac nakon što je Sud EU-a u mišljenju 2/13 naveo da nacrt ugovora o pristupanju Unije Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Konvencija) nije sukladan čl. 6. st. 2. Ugovora

---

\* Marijana Konforta, mag. iur., polaznica Poslijediplomskog doktorskog studija iz kaznenopravnih znanosti Pravnog fakulteta u Zagrebu

\*\* Rad je nastao u okviru projekta Hrvatske zaklade za znanost 8282 "Hrvatska kaznenopravna suradnja u Europskoj uniji i regiji: nasljeđe prošlosti i izazovi budućnosti (CoCoCrim)."

<sup>1</sup> Tacik, P., *After the Dust Has Settled: How to Construct the New Accession Agreement after Opinion 2/13 of the CJEU*, German Law Journal, vol. 18, br. 4, 2017, str. 919-967; Blake, N., *Luxembourg, Strasbourg and the National Court: The Emergence of a Country Guidance System for Refugee and Human Rights Protection*, 25 Int'l J. Refugee L. 349 (2013).

o Europskoj uniji i Protokolu br. 8 u vezi s čl. 6. st. 2. tog Ugovora.<sup>2</sup> Mišljenje je dočekano kritično,<sup>3</sup> pratila se reakcija ESLJP-a te promišljao mogući i poželjni budući razvoj tog za Europu važnog odnosa.<sup>4</sup>

Kako je primijetio bivši predsjednik ESLJP-a, danas sudac Općeg suda Spielmann, europski sustav zaštite temeljnih prava nije piramidalni sustav s jednim vrhovnim sudom, već sofisticiran sustav s više razina, čiji akteri istovremeno djeluju u pravnom prostoru.<sup>5</sup> U takvu europskom sustavu također je važna uloga trećeg aktera, nacionalnih sudova, tj. nacionalnog prava,<sup>6</sup> čiji položaj ni normativno ni stvarno nije pasivan.<sup>7</sup> Kad se govori o konvencijskom sustavu i sustavu Unije, primarna je svrha prvog zaštita konvencijskih prava pojedinca povodom njegova zahtjeva podnesenog ESLJP-u, s načelom supsidijarnosti u temelju.<sup>8</sup> S druge strane pravo Unije karakterizira primat nad nacionalnim pravom, dok sama Unija ima ekonomsku pozadinu.<sup>9</sup>

Pravo Unije i praksa Suda EU-a djeluju na razvoj sadržaja i dosega konvencijskih prava te na način na koji ESLJP razmatra prigovore o navodnim povredama konvencijskih prava. Kao i drugi međunarodni instrumenti, čine to jačinom svoje argumentacije. Također, prihvaćenost određenog standarda na razini Unije snažan je argument prilagođavanja standarda ESLJP-a i podizanja

---

<sup>2</sup> Mišljenje Suda EU-a 2/13 (puni sastav) od 14. prosinca 2014., ECLI:EU:C:2014:2454.

<sup>3</sup> Storgaard, L. H., *EU Law Autonomy versus European Fundamental Rights Protection—On Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR*, *Human Rights Law Review*, 2015, 15, 485–521. Također i Tacik, bilj. 1.

<sup>4</sup> Tacik, bilj. 1.

<sup>5</sup> Sudac Spielman, citirajući predsjednika njemačkog Saveznog suda, govori o europskom zaštitnom sustavu kao “mobilu”, kinetičkom uređaju sastavljenom od sustava uravnoteženih dijelova koji se ne kreću oko vlastitih osi, nego su stalno uključeni u dijalog koji inicira kretanje drugih dijelova u stalnom pokretu. V. govor suca Spielmana u Bruxellesu 27. ožujka 2017. u okviru projekta FRAME (Fostering Human Rights Among European Policies), na: [http://www.fp7-frame.eu/wp-content/uploads/2017/03/ECHRCJUEdialog.BRUSSELS.final\\_.pdf](http://www.fp7-frame.eu/wp-content/uploads/2017/03/ECHRCJUEdialog.BRUSSELS.final_.pdf), str. 19 (15. 6. 2018.).

<sup>6</sup> Ibid. Spielmann govori o tri aktera – ESLJP-u, Sudu EU-a i nacionalnim sudovima, što, naravno, povlači i djelovanje konvencijskog prava, prava Unije i nacionalnog prava. Cliquennois i Lambert Abdelgawad govore o tri stupa europskog sustava temeljnih prava – nacionalnim ustavi-ma, Konvenciji i ugovorima Unije. Cliquennois, G., Lambert Abdelgawad, E., *The Development of the European System of Human and Fundamental Rights in the Current Economic and Political Context*, *European Law Journal*, vol. 22, br. 1, siječanj 2016., str. 2–8, str. 2.

<sup>7</sup> Vidljivo je da položaj nije pasivan npr. iz načela supsidijarnosti u konvencijskom sustavu i bitne uloge nacionalnih sudova u prethodnom postupku u EU-u.

<sup>8</sup> U kontekstu supsidijarnosti kod primjene načela *ne bis in idem* vidi predmete *Leštek protiv Hrvatske*, odluka, 18532/12, 20. 2. 2018., i *Petek protiv Hrvatske*, 50000/12, odluka, 20. 2. 2018., zahtjevi nedopušteni, podnositelji prigovor nisu istaknuli pred prvostupanjskim i drugostupanjskim sudom; *Bosanac protiv Hrvatske*, 79580/12, odluka, 20. 2. 2018., podnositelj je istaknuo prigovor pred žalbenim sudom, ali se pozvao na pogrešan događaj.

<sup>9</sup> de Vries, S. A., *EU and ECHR: Conflict or Harmony?*, *Utrecht Law Review*, vol. 9, br 1, 2013, str. 78-79, str. 78.

ljestvice zaštite ljudskih prava na određenom području.<sup>10</sup> Uistinu, Konvencija je živi instrument koji ne djeluje u vakuumu, kao ni ESLJP.<sup>11</sup>

U naprijed opisanom kontekstu, bez zanemarivanja potrebe holističkog pristupa složenom međudjelovanju ESLJP-a i Suda EU-a, konvencijskog i prava Unije,<sup>12</sup> u radu će se analizirati praksa i stajališta ESLJP-a prema Uniji i njezinu pravu u kaznenopravnom području, učinak te prakse na unutarnju koherentnost konvencijskog sustava i njezina obilježja u kontekstu europskog uhidbenog naloga (dalje: EUN).

## 2. PREDMETI S ELEMENTOM (PRAVA) EUROPSKE UNIJE PRED EUROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA

### a. Razvoj presumpcije ekvivalentne zaštite

S obzirom na to da predmeti pred ESLJP dolaze povodom zahtjeva podnositelja koji smatraju da su im konvencijska prava povrijeđena određenim ponašanjem države, ESLJP je u prilici izjasniti se o pravu Unije u mjeri u kojoj pojedinci smatraju da su njihova ljudska prava i slobode povrijeđeni djelovanjem koje potječe iz tog prava.<sup>13</sup> Međutim Unija Konvenciji (još) nije pristupila<sup>14</sup> te

---

<sup>10</sup> V. *Correia de Matos protiv Portugala*, presuda Velikog vijeća, 56402/12, 4. 4. 2018., u kontekstu prava odvjetnika da se u kaznenom postupku sam brani, a posebice izvršnu analizu suca Pinta De Albuquerquea, kojem se pridružio sudac Sajó, u pogledu utjecaja drugih instrumenata i konsenzusa na europskoj razini na praksu ESLJP-a.

<sup>11</sup> Ibid. Također i npr. *Fogarty protiv Ujedinjene Kraljevine*, presuda Velikog vijeća, 37112/97, 21. 11. 2011., za recepciju međunarodnog prava u praksu ESLJP-a, vidi Forowicz, M., *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, 2010. Za odgovor i razmatranje autoričinih teza vidi McInerney-Lankford, Siobhán, *Fragmentation of International Law Redux: The Case of Strasbourg*, Oxford Journal of Legal Studies, vol. 32, br. 3, 1. rujna 2012., str. 609–632.

<sup>12</sup> Düsterhaus, D., *Judicial Coherence in the Area of Freedom, Security and Justice – Squaring Mutual Trust with Effective Judicial Protection*, Review of European Administrative Law; vol. 8, br. 2, 2015, str. 151-182, str. 158.

<sup>13</sup> Predmeti pred ESLJP dolaze povodom zahtjeva pojedinaca koji moraju prigovoriti da je određeno ponašanje države dovelo do povrede njihovih konvencijskih prava kako bi ESLJP mogao razmotriti sporno ponašanje. Dakle, ako nema zahtjeva pojedinaca koji u osnovi prigovaraju primjeni prava Unije, nema ni prakse ESLJP-a o tome. Cliquennois i Lambert Abdelgawad taj preduvjet razvoja prakse ESLJP-a nazivaju *inputom*, tj. „ulaskom“ predmeta u sustav ESLJP-a. Autori identificiraju dvije praznine u opsežnoj literaturi o europskom sustavu ljudskih prava, (1) strukturne učinke ekonomskih i stranih politika (općenito međunarodnih odnosa) i (2) analizu *inputa*, prigovora koji se iznose pred ESLJP, za razliku od *outputa*, odluka ESLJP-a i Suda EU-a koje se u literaturi u pravilu razmatraju, Cliquennois i Lambert Abdelgawad, bilj. 6, str. 3.

<sup>14</sup> Europska je komisija 14. lipnja 2018., na pitanje zastupnika u Europskom parlamentu Ph. Juvina namjerava li ponovno pokrenuti proces pristupanja Konvenciji i kako namjerava postići

su zahtjevi protiv nje nedopušteni *ratione personae*. Unija ne može biti tužena stranka. Zahtjevi podneseni protiv svih država Unije, koji su zapravo usmjereni izravno protiv akata tijela Unije, također su nedopušteni *ratione personae*.<sup>15</sup> Riječ je o nespornom stajalištu, koje je samo nastavak stajališta koje je još 1978. izrazila bivša Europska komisija za ljudska prava.<sup>16</sup>

Danas je odnos prakse ESLJP-a prema Uniji definiran kroz presumpciju ekvivalentne zaštite. Prije toga, davne 1958., Europska komisija za ljudska prava<sup>17</sup> navela je da, kada država međunarodnim ugovorom preuzme obvezu, a nakon toga sklopi drugi međunarodni ugovor koji je onemogućava u ispunjavanju obveza iz prvog ugovora, ona odgovara za povredu obveza iz prvog ugovora,<sup>18</sup> osobito kada je prva obveza preuzeta ugovorom čija jamstva utječu na javni poredak Europe.<sup>19</sup> Stajalište ESLJP-a glede konvencijske odgovornosti države u slučaju konflikta konvencijskih obveza s drugim međunarodnim obvezama države znatno se razvilo, ali navedena polazišna postavka važi i danas. God. 1987. Komisija za ljudska prava pojasnila je da prijenosom nadležnosti na EZ države ne mogu isključiti pitanja obuhvaćena Konvencijom iz njezinih jamstava,<sup>20</sup> a 1990. istaknuto je da prijenos ovlasti na međunarodnu organizaciju nije protivan Konvenciji ako ta organizacija pruža ekvivalentnu zaštitu temeljnih prava.<sup>21</sup> Već tada je bilo ključno da pravni sustav EZ-a ne samo

---

sukladnost s mišljenjem 2/13, navela da ostaje u potpunosti posvećena pristupanju. Smatrala je da će se njime ojačati zaštita temeljnih vrijednosti i koherentnost zaštite temeljnih prava u Europi te podržati učinkovitost Unije. Također, nakon mišljenja, uz uvažavanje važnosti i složenosti pravnih pitanja koja su se javila, bilo je potrebno razdoblje „promišljanja“. Od 2015. Komisija provodi konzultacije s posebnim odborom koji je imenovalo Vijeće. Pitanje od 7. ožujka 2018. i odgovor E-001453/2018 od 14. lipnja 2018. dostupni su na: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=WQ&reference=E-2018-001453&format=XML&language=EN> i <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2018-001453&language=EN> (16. 6. 2018.). Upitno je ne znači li promišljanje potpuni zastoj ili barem znatne probleme u rješavanju pitanja istaknutih u mišljenju 2/13.

<sup>15</sup> *Andreasen protiv Ujedinjene Kraljevine i 26 drugih država članica Europske unije*, odluka, 28827/11, 1. 3. 2015., § 71.; *Connolly protiv 15 država članica Europske unije*, odluka, 73274/01, 9. 12. 2008.

<sup>16</sup> *Confederation Francaise Democratique Du Travail protiv Europskih zajednica, alternativno: njihovih država članica a) skupno i b) zasebno*, odluka, 8030/77, 10. 7. 1978. Države tužene zbog sudjelovanja u odluci Vijeća EZ-a nisu tim sudjelovanjem vršile jurisdikciju u smislu čl. 1. Konvencije, u okolnostima konkretnog predmeta, čime je ostavljen prostor za promjenu stava.

<sup>17</sup> Europska komisija za ljudska prava djelovala je do 1999., kada počinje s radom jedinstveni Europski sud za ljudska prava.

<sup>18</sup> *X. protiv Njemačke*, 235/56, 10. 6. 1956.

<sup>19</sup> *Etienne Tête protiv Francuske*, odluka, 11123/84, citirajući odluku *Austrija protiv Italije*, 788/60, 11. 1. 1961.

<sup>20</sup> *Etienne Tête protiv Francuske*, odluka, 11123/84, 9. 12. 1987.

<sup>21</sup> *M.&Co. protiv Njemačke*, odluka, 13258/87, 9. 2. 1990. Podnositelja, komanditno društvo, Komisija EZ-a novčano je kaznila zbog kršenja Ugovora o EZ-u, što je podnositelj poku-

osigurava temeljna prava nego i ima mehanizme kontrole njihova poštovanja, osobito Sud EU-a.<sup>22</sup> U opisanom kontekstu činjenica da Unija ne može izravno pred ESLJP-om odgovarati za svoje postupanje ne znači da njezino poštovanje konvencijskih prava nije posredno predmet razmatranja ESLJP-a. Štoviše, dio autora, pa i sam Sud EU-a, to navode kao stanovitu prijetnju autonomnosti i funkcionalnosti sustava Unije.<sup>23</sup> Naime države članice Unije odgovorne su za mjere kojima primjenjuju pravo Unije kojima se zadire u konvencijska prava, neovisno o tome što je provođenje tih mjera i primjena prava Unije njihova međunarodna obveza. Uvažavajući kompleksnost okruženja u kojem djeluje, ESLJP ravnotežu između jamčenja poštovanja konvencijskih prava pojedinaca (i time ispunjavanja svrhe vlastitog postojanja) i nezadiranja u pravo Unije<sup>24</sup> nastoji ispuniti presumpcijom ekvivalentne zaštite<sup>25</sup> ili tzv. doktrinom *Bosphorus*,<sup>26</sup> razrađenom 2005.<sup>27</sup> Prvotno je razvijena u kontekstu građanskog

---

šao osporiti pred Sudom pravde. Njemačke vlasti su u ovršnom postupku naplatile kaznu, a pred tadašnjom Komisijom za ljudska prava podnositelj je prigovario povredi prava na pravično suđenje. Zahtjev je odbačen.

<sup>22</sup> Ibid. Iako se Sud u vrijeme odluke *M.&Co. protiv Njemačke* nije nazivao Sud EU-a, naziv se radi ujednačenosti koristi u cijelom radu. Detaljnu analizu razvoja vidi u Bílková, V., *The Standard of Equivalent Protection as a Standard of Review u: Deference in International Courts and Tribunals*, ur. Gruszczynski, L., Werner, W., Oxford University Press, 2014, str. 272-289, str. 278. Kako objašnjava Bílková, ekvivalentna zaštita korijene ima u doktrini *Solange II* njemačkog Saveznog suda, koji je odmakom od ranijeg stajališta odlučio da više neće ispitivati sukladnost prava EZ-a s temeljnim pravima zajamčenima njemačkim Ustavom dok god (prvenstveno) europski Sud pravde bude odgovarajuće štiti temeljna prava.

<sup>23</sup> V. mišljenje 2/13, §§ 152.-200. U kontekstu zahtjeva za prethodno odlučivanje *Lacchi, C., The ECtHR's Interference in the Dialogue between National Courts and the Court of Justice of the EU: Implications for the Preliminary Reference Procedure*, *Review of European Administrative Law*; vol. 8, br. 2, str. 95-125.

<sup>24</sup> Bílková, bilj. 22, str. 272.

<sup>25</sup> Ibid. Bílková je razrađuje kao „standard of review“, argumentirajući da se njime postiže zadovoljavajuća ravnoteža između nastojanja ESLJP-a da izbjegne kontrolu prava Unije i potrebe da ostane konačni čuvar Konvencije, kao i da pristupanje Unije Konvenciji može osigurati daljnji razvoj tog standarda. Platon govori o testu ekvivalentne zaštite i definira ga kao „pravno rasuđivanje koje omogućava sudu da provjeri razinu zaštite određenih temeljnih načela (čije poštovanje je obvezano osigurati), posebice ljudskih prava, u drugom pravnom sustavu, koje može rezultirati sudbenim imunitetom za mjere usvojene u tom drugom pravnom sustavu, u različitim stupnjevima i u različitim okolnostima, ako sud smatra da su navedena načela zaštićena na ekvivalentan način u drugom sustavu.“ Unatoč terminološkoj razlici, suština je jednaka. Platon, S., *The 'Equivalent Protection Test': From European Union to United Nations, from Solange II to Solange I.*, *European Constitutional Law Review*, vol. 10, br. 2, rujana 2014., str. 226-262.

<sup>26</sup> *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi protiv Irske*, presuda Velikog vijeća, 45036/98, 30. 6. 2005. (dalje: *Bosphorus*).

<sup>27</sup> Analizu evolucije doktrine u praksi ESLJP-a v. kao u bilj. 22 i u Lock, T., *Beyond Bosphorus: The European Court of Human Rights' Case Law on the Responsibility of Member*

prava i ranijeg „prvog stupa“ EZ-a,<sup>28</sup> ali je njezina primjena proširena i na kaznenopravne predmete i druge međunarodne organizacije.<sup>29</sup>

ESLJP je prihvatio da se Konvencija mora tumačiti u kontekstu pravila i načela međunarodnog prava primjenjivih među državama strankama Konvencije i prepoznao važnost međunarodne suradnje i potrebe učinkovitog funkcioniranja međunarodnih organizacija te je navedeno *a fortiori* primijenio prvo na EZ, a zatim na Uniju kao nadnacionalnu organizaciju.<sup>30</sup> Time je ispunjavanje pravnih obveza koje proizlaze iz prava Unije potvrdio kao legitiman i važan opći interes za države članice.<sup>31</sup>

#### b. Pretpostavke primjene presumpcije ekvivalentne zaštite

Postupanje države sukladno pravnim obvezama koje proizlaze iz prava Unije opravdano je dok god Unija štiti temeljna prava na način koji je barem ekvivalentan onome koji pruža Konvencija.<sup>32</sup> Zahtjev ekvivalentne zaštite odnosi se na materijalna jamstva i nadzorne mehanizme njihova poštovanja, ali način zaštite temeljnih prava ne treba biti identičan konvencijskom, nego samo usporediv s njime.<sup>33</sup> Ekvivalentnost materijalnopravne zaštite očituje se osobito u tome što je nakon stupanja na snagu Lisabonskog ugovora<sup>34</sup> Povelja o temeljnim pravima po pravnoj snazi izjednačena s ugovorima.<sup>35</sup> ESLJP je, obrazlažući postojanje ekvivalentnosti, osobito uputio na položaj temeljnih prava u pravu Unije i izravno se pozvao na izmijenjeni čl. 6. st. 3. Ugovora o EU-u.<sup>36</sup> S postupovne strane, iako pojedinci nesporno imaju ograničen pristup Sudu EU-a u usporedbi s pristupom ESLJP-u,<sup>37</sup> od presudnog značaja je zaštita koju ostvaruju neizravno, putem pravnih sredstava Komisije i država članica

---

*States of International Organisations under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Law Review, vol. 10, br. 3, str. 529-545.

<sup>28</sup> *Bosphorus*, bilj. 26, *Michaud protiv Francuske*, 12323/11, 6. 12. 2012.

<sup>29</sup> Npr. *Al-Dulimi i Montana Management Inc. protiv Švicarske*, presuda Velikog vijeća, 5809/08, 21. 6. 2016.

<sup>30</sup> *Ibid.* § 150.

<sup>31</sup> *Ibid.* § 150.-151.

<sup>32</sup> *Ibid.* § 155.

<sup>33</sup> *Ibid.* § 155.

<sup>34</sup> Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, potpisan 13. 12. 2007., stupio na snagu 1. 12. 2009.

<sup>35</sup> Čl. 6. st. 1. Ugovora o Europskoj uniji.

<sup>36</sup> Vidi presudu *Michaud protiv Francuske*, bilj. 28, §§ 106.-111., osobito § 106., u kojem se ESLJP izravno poziva na čl. 6. st. 3. izmijenjenog Ugovora o EU-u i u osnovi ga citira. U pogledu razloga zbog kojih postoji ekvivalentnost presuda *Michaud* potvrđena je presudom Velikog vijeća u predmetu *Avotiņš protiv Latvije*, 17502/07, 23. 5. 2016., §§ 101.-104.

<sup>37</sup> *Michaud protiv Francuske*, bilj. 28, § 111., *Avotiņš protiv Latvije*, bilj. 36., § 104.

pred Sudom EU-a i putem nacionalnih sudova u okviru postupka povodom zahtjeva za prethodnu odluku u kojem se odvija važan dijalog između nacionalnih sudova i Suda EU-a.<sup>38</sup>

Presumpcija ekvivalentne zaštite<sup>39</sup> podvrgnuta je dvama uvjetima: 1. da država članica nije imala marginu diskrecije, tj. da je bila riječ o strogoj obvezi na temelju prava Unije koja joj nije ostavila prostora za drukčije postupanje; te 2. da je primijenjen „puni potencijal“<sup>40</sup> nadzornih mehanizama Unije.<sup>41</sup> Međutim, čak i ako su ti uvjeti ispunjeni, presumpcija se ipak može oboriti ako su zaštitu konvencijskih prava u konkretnom predmetu karakterizirali „očiti nedostaci“ (*manifest deficiencies*).<sup>42</sup> Bitno je istaknuti da je presudom *Avotiņš* presumpcija ekvivalentne zaštite izričito primijenjena na uzajamno priznanje odluka,<sup>43</sup> što je važno u kontekstu EUN-a, koji se temelji na istom načelu.

*i) Je li država članica imala marginu diskrecije?*

Ocjena margine diskrecije koju su države imale u pojedinoj situaciji u znatnoj mjeri ovisi o prirodi i normativnim karakteristikama akta Unije iz kojeg proizlazi obveza države, ali i konkretnim okolnostima pojedinog predmeta, tj. sadržaju prava Unije relevantnog u predmetu pred ESLJP-om. S obzirom na pravnu prirodu zakonodavstva Unije, treba voditi računa proizlazi li obveza države iz primarnog ili sekundarnog zakonodavstva, a na praktičnoj razini najvažnije je razlikovanje obveza iz uredbi i direktiva.<sup>44</sup> S obzirom na to da direktive obvezuju države u pogledu rezultata koje moraju postići, ali ne i sredstava i načina kojim to moraju postići, najveća je mogućnost za marginalizaciju presumpcije ekvivalentne zaštite kada sporno postupanje države proizlazi iz direktive. Međutim, iz dosadašnje prakse ESLJP-a proizlazi da najveću težinu ipak ima analiza prava Unije mjerodavnog u okolnostima konkretnog predmeta, što uključuje analizu prakse Suda EU-a. To znači utvrđivanje je li konkretna odredba prava Unije ostavila državi marginu diskrecije koja joj je

---

<sup>38</sup> *Michaud protiv Francuske*, bilj. 28, § 111., *Avotiņš protiv Latvije*, bilj. 36, § 104.

<sup>39</sup> U tom smislu vidi grafički prikaz funkcioniranja i primjene presumpcije ekvivalentne zaštite u Ravasi, E., *Human Rights Protection by the ECtHR and the ECJ: A Comparative Analysis in Light of the Equivalency Doctrine (International Studies in Human Rights)*, Brill Nijhoff, 2017, str. 141.

<sup>40</sup> *Michaud protiv Francuske*, bilj. 28, § 115., *Avotiņš protiv Latvije*, bilj. 36, § 105.

<sup>41</sup> *Avotiņš protiv Latvije*, bilj. 36, § 105.

<sup>42</sup> *Bosphorus*, bilj. 26, § 156

<sup>43</sup> Za kritiku tog stava vidi, *inter alia*, izdvojeno mišljenje suca *Saja* u presudi *Avotiņš*, koji izražava načelnu rezervu prema presumpciji i načinu na koji je primijenjen uvjet „očitih nedostataka“.

<sup>44</sup> *Michaud protiv Francuske*, § 113.

omogućila postupanje drukčije od onoga koje se pred ESLJP-om osporava. Činjenica da se ESLJP upušta u takvu analizu, pa makar i samo radi utvrđivanja primjenjuje li se presumpcija ekvivalentne zaštite, otvara mogućnost jačanja tenzija sa Sudom EU-a.<sup>45</sup> Naime, takva analiza nužno podrazumijeva da ESLJP u određenoj, makar i minimalnoj mjeri, tumači obveze države koje proizlaze iz prava EU-a kako bi utvrdio koliki je prostor diskrecije pravo EU-a ostavilo državi. Međutim teško je zamisliti kako bi drukčije ESLJP uopće mogao utvrditi je li pravo EU-a državi ostavilo dovoljno prostora za drukčije ponašanje od onoga kojem određeni podnositelj prigovara. Razlozi za ovakav pristup ESLJP-a mogu se pronaći i u jednostavnoj činjenici da unatoč načelnim razlikama između uredbi i direktiva uredba ne oduzimaju državi nužno i u svakom slučaju sav prostor djelovanja u konkretnom predmetu. Isto tako, unatoč tome što direktiva načelno ostavlja slobodu državi, sadržaj direktive i obveza postizanja određenog rezultata u okolnostima konkretnog predmeta mogu dovesti ESLJP do zaključka da država tu slobodu ipak nije imala.<sup>46</sup>

U predmetu *Bosphorus*, u kojem su irske vlasti na temelju uredbi zaplijenile zrakoplov društva podnositelja, ESLJP je zaključio da miješanje u vlasništvo podnositelja nije bilo rezultat vršenja diskrecijske ovlasti Irske, bilo na temelju irskog ili prava Zajednice, nego je zapljena predstavljala ispunjavanje obveza iz Uredbe (EEZ) 990/93.<sup>47</sup> S druge strane u predmetu *M.S.S. protiv Belgije i Grčke* iz 2011. ESLJP je isključio primjenu presumpcije u odnosu na Belgiju jer se ona po dublinskoj uredbi<sup>48</sup> mogla suzdržati od transfera podnositelja u Grčku ako je smatrala da Grčka ne ispunjava svoje obveze na temelju Konvencije.<sup>49</sup> U predmetu *Povse protiv Austrije* austrijski sudovi naložili su izvršenje talijanske odluke o vraćanju u Italiju djeteta kojeg je majka nezakonito odvela u Austriju te je ESLJP utvrdio da je Austrija, na temelju Uredbe Bruxelles IIa<sup>50</sup> kako ju je protumačio Sud EU-a povodom zahtjeva za prethodnu odluku u podnositeljevom predmetu, samo ispunjavala međunarodnu ob-

---

<sup>45</sup> Usp. Lacchi, bilj. 23.

<sup>46</sup> V. *infra* razmatranja o EUN-u.

<sup>47</sup> *Bosphorus*, bilj. 26, § 148.

<sup>48</sup> Uredba Vijeća (EZ) 343/2003/EZ od 18. veljače 2003. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za azil koji je u jednoj od država članica podnio državljani treće zemlje, koja je bila na snazi do 18. 7. 2013.

<sup>49</sup> *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*, presuda Velikog vijeća, 30696/09, §§ 338.-340. U odnosu na taj dio presumpcije jednako je odlučeno i u odnosu na odgovornost Švicarske, koju je također obvezivala dublinska uredba. V. *Tarakhel protiv Švicarske*, presuda Velikog vijeća, 29217/12, 4. 11. 2014., §§ 88.-91, u odnosu na odgovornost Nizozemske, v. *Ojei protiv Nizozemske*, odluka, 64724/10, 14. 3. 2017., §§ 28.-29.

<sup>50</sup> Uredba Vijeća (EZ) br. 2001/2003 o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000.



vezu i nije imala prostor diskrecije.<sup>51</sup> U predmetu *Michaud protiv Francuske*, koji se odnosio na obvezu odvjetnika da prijave sumnju na pranje novca, osim ako se sumnja zasniva na informacijama dobivenima u zastupanju klijenta, te implementaciju i primjenu direktive 2005/60/EZ, ESLJP je isključio primjenu presumpcije. Uzeo je u obzir da je Francuska implementirala direktivu koja je obvezujuća samo u pogledu rezultata.<sup>52</sup> Predmet *Avotiņš protiv Latvije* odnosio se na izvršenje u Latviji presude ciparskog suda donesene u podnositeljevoj odsutnosti na temelju koje je podnositelj bio dužan isplatiti određeni novčani iznos svom vjerovniku te u tom predmetu Uredba Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000.,<sup>53</sup> kako je protumačena u praksi Suda EU-a,<sup>54</sup> također nije latvijskim tijelima ostavljala diskrecijski prostor za drukčije postupanje.<sup>55</sup> U donošenju tog zaključka ESLJP se vodio razlikom između uredbi i direktiva, ali i tumačenjem mjerodavnih odredbi Uredbe u praksi Suda EU-a. Zanimljivo je da latvijski sud u predmetu *Avotinš* nije tražio donošenje prethodne odluke od Suda EU-a, ali za razliku od predmeta *Michaud* o konkretnom je pitanju primjene prava Unije postojala praksa Suda EU-a.<sup>56</sup>

U najnovijoj presudi *O'Sullivan Mccarthy Mussel Development Ltd protiv Irske* sporan je bio način na koji je Irska ispunila svoju obvezu zaštite okoliša kako je konkretno proizlazila iz Direktive o očuvanju okoliša<sup>57</sup> i presude Suda EU-a donesene protiv Irske na temelju čl. 258. TFEU-a (ranije čl. 226.).<sup>58</sup> Razmatrajući marginu diskrecije koju je Irskoj ostavila Direktiva i, još važnije, presuda Suda EU-a na temelju čl. 258. TFEU-a, ESLJP je kao i u ranijim presudama zaključio da su obveze postupanja po Direktivi i po presudi Suda EU-a pred Irsku samo postavljale ciljeve koje je trebala ispuniti, ali joj nisu nalagale način na koji ih treba postići.<sup>59</sup> Stoga pravo EU-a nije Irskoj u cijelosti oduzelo marginu diskrecije, nego je Irska čak i nakon presude Suda EU-a imala određeni prostor za pregovore s Komisijom o koracima koje treba poduzeti.<sup>60</sup> Imala

---

<sup>51</sup> *Povse protiv Austrije*, odluka, 3890/11, 18. 6. 2013., §§ 82.-83.

<sup>52</sup> Presudno za otklon presumpcije ipak je bilo to što je francuski sud odbio tražiti donošenje prethodne odluke od Suda EU-a iako je to podnositelj tražio, a Sud EU-a se do tada nije imao priliku izjasniti o spornom pitanju iz direktive. Točnije, nisu bili primijenjeni nadzorni mehanizmi Unije.

<sup>53</sup> Uredba Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, na snazi do 9. 1. 2015.

<sup>54</sup> Razlika u odnosu na predmete *Bosphorus* i *Povse* jest to da nacionalni sud nije od Suda EU-a tražio prethodnu odluku.

<sup>55</sup> *Avotiņš protiv Latvije*, bilj. 36, §§ 105.-108.

<sup>56</sup> Vidi *Michaud protiv Francuske*, bilj. 28, § 113.

<sup>57</sup> Direktiva Vijeća 92/43/EEZ od 21. svibnja 1992. o očuvanju prirodnih staništa i divlje flore i faune. U konkretnom predmetu bila je riječ o obvezi iz čl. 6. st. 3.

<sup>58</sup> Presuda Suda EU-a u predmetu *Komisija protiv Irske*, C418/04, 13. 12. 2007.

<sup>59</sup> *O'Sullivan Mccarthy Mussel Development Ltd protiv Irske*, 44460/16, 7. 6. 2018., § 112.

<sup>60</sup> *Ibid.* § 113.

je dovoljan prostor djelovanja koji je isključio primjenu presumpcije iako su poduzeti koraci bili primijenjeni uz suglasnost Komisije.<sup>61</sup> ESLJP je oprezno i izričito ostavio otvoreno pitanje može li u drugim okolnostima presuda Suda EU-a ukinuti marginu diskrecije državi. Unatoč tome ta je presuda potvrda zaključka koji proizlazi iz ranije prakse ESLJP-a - ovisno o tumačenju margine diskrecije, prostor za marginalizaciju presumpcije ekvivalentne zaštite širok je. Već minimalan slobodan prostor djelovanja države može biti dovoljan da se presumpcija ne primijeni. U prilog tom tumačenju govori i sam jezik presuda ESLJP-a, koje ističu nužnost nepostojanja bilo kakve margine diskrecije države<sup>62</sup> da bi se presumpcija primijenila, kao i da je za njezino isključenje dovoljno postojanje određene, makar i realno minimalne, slobode djelovanja države.<sup>63</sup> To znači da je test za primjenu presumpcije ekvivalentne zaštite strog i da se države ne trebaju mehanički osloniti na činjenicu da njihove radnje imaju izvorište u pravu Unije kako bi otklonile svoju konvencijsku odgovornost. Praksa ESLJP-a u tom smislu opominje države da je njihov prostor za pozivanje na pravo Unije, tj. presumpciju ekvivalentne zaštite, kako bi izbjegle odgovornost na temelju Konvencije ipak ograničen.

#### *ii) Jesu li bili primijenjeni nadzorni mehanizmi Unije?*

Što se tiče drugog uvjeta za primjenu presumpcije ekvivalentne zaštite, primjene nadzornih mehanizama Unije, prvenstveno treba naglasiti da je mahom riječ o tome jesu li domaći sudovi od Suda EU-a tražili donošenje prethodne odluke i je li to bilo nužno u konkretnom predmetu. ESLJP se u presudi *Avotins* priklonio stajalištu da potrebu aktiviranja nadzornih mehanizama Unije u svrhu testa presumpcije ekvivalentne zaštite ne treba tumačiti pretjerano formalistički niti na način koji bi od nacionalnog suda uvijek zahtijevao aktiviranje postupka radi donošenja prethodne odluke.<sup>64</sup> Ocjena jesu li bili aktivirani nadzorni mehanizmi Unije odvija se u kontekstu presumpcije ekvivalentne zaštite te je stoga dio cjelokupne ocjene stupnja zaštite temeljnih prava u EU-u i zasniva se na okolnostima svakog pojedinog predmeta.<sup>65</sup> Treba naglasiti da je ESLJP razgraničio ocjenjivanje potrebe podnošenja zahtjeva za prethodnu odluku Sudu EU-a u kontekstu primjene presumpcije ekvivalentne zaštite od

---

<sup>61</sup> Ibid. § 113.

<sup>62</sup> *Avotins*, bilj. 36, § 105., „absence of any margin of manoeuvre“.

<sup>63</sup> *O'Sullivan Mccarthy Mussel Development Ltd protiv Irske*, bilj. 59, § 113., govori o „some scope to negotiate with the Commission” i „the presence of some margin of manoeuvre is capable of obstructing the application of the presumption”.

<sup>64</sup> *Avotins protiv Latvije*, bilj. 36, § 109.

<sup>65</sup> Ibid. § 110.-111. Bílková standard ekvivalentne zaštite ocjenjuje kao „highly context-specific“, tj. znatno ovisan o specifičnom kontekstu, Bílková, bilj. 22.

predmeta u kojima podnositelj prigovara da je njegov nacionalni kazneni ili građanski predmet bio nepravičan jer je domaći sud odbio podnijeti zahtjev za donošenje prethodne odluke.<sup>66</sup> U ovom drugom slučaju ESLJP utvrđuje predstavlja li odbijanje nacionalnog suda da podnese zahtjev za prethodnu odluku Sudu EU-a samo po sebi povredu čl. 6. Konvencije i razrađuje pretpostavke pod kojima će odbijanje nacionalnog suda predstavljati povredu čl. 6. Konvencije. ESLJP svoju ocjenu moguće povrede čl. 6. Konvencije vrši vodeći se praksom Suda EU-a.<sup>67</sup> ESLJP u biti navodi arbitrarnost kao ključan kriterij za svoju ocjenu<sup>68</sup> ističući da nacionalni sudovi moraju obrazložiti svoje odbijanje da podnesu zahtjev za prethodnu odluku Sudu EU-a, čime se ipak upliće u dijalog nacionalnih sudova i Suda EU-a.<sup>69</sup>

### *iii) Jesu li postojali „očiti nedostaci“ u zaštiti ljudskih prava?*

Zaključno, presumpcija ekvivalentne zaštite može se oboriti ako je zaštita ljudskih prava u konkretnom predmetu patila od očitih nedostataka.<sup>70</sup> U kontekstu uzajamnog priznanja ESLJP se mora uvjeriti da mehanizmi uzajamnog priznanja ne ostavljaju prazninu koja bi dovela do očitih nedostataka u konvencijskoj zaštiti, uzimajući ipak u obzir način njihova djelovanja i da im je cilj učinkovitost.<sup>71</sup> Države članice Unije i Konvencije ne mogu odbiti ispitati ozbiljan i potkrijepljen prigovor o očitim nedostacima kada situacija ne može biti ispravljena pravom Unije, uz pozivanje na puko ispunjavanje svojih obveza prema EU-u.<sup>72</sup>

---

<sup>66</sup> U presudi *Avotins protiv Latvije*, bilj. 36, § 110. ESLJP je potvrdio različit kontekst u kojem se odvija ocjena potrebe upućivanja zahtjeva za prethodnom odlukom.

<sup>67</sup> S obzirom na razlikovanje obveze nacionalnih sudova iz čl. 267. TFEU-a, stavaka 2. i 3., u praksi ESLJP-a radi se mahom o obvezi nacionalnih sudova protiv čijih odluka nema dostupnog pravnog lijeka da podnesu zahtjev za prethodnu odluku i primjeni tzv. kriterija CILFIT. Vidi *Baydar protiv Nizozemske*, presuda, 55385/14, 24. 4. 2018.

<sup>68</sup> U kontekstu kaznenog postupka v. *Baydar protiv Nizozemske*, presuda, 55385/14, 24. 4. 2018.; također *Vergauwen i drugi protiv Belgije*, odluka, 4832/04, 10. 4. 2012., *Dhahbi protiv Italije*, presuda, 17120/09, 8. 4. 2014.

<sup>69</sup> Detaljnu analizu utjecaja i implikacija prakse ESLJP-a na postupak povodom zahtjeva za prethodnu odluku u Uniji, v. u Lacchi, bilj. 23, str. 95-125.

<sup>70</sup> Prikaz kritika „manifest deficiency“ vidi u: Bílková, bilj. 22, str. 283-284.

<sup>71</sup> *Avotins protiv Latvije*, bilj. 36, § 116. Međutim, u odluci *Povse protiv Austrije* ESLJP je naveo da ga nisu „uvjerali argumenti podnositelja da bi prihvaćanje stava da austrijski sudovi moraju izvršiti nalog za vraćanje od 23. studenog 2011. bez ikakvog razmatranja osnovanosti značilo lišiti ih bilo kakve zaštite njihovih konvencijskih prava.“ Uputio je da zaštitu konvencijskih prava podnositelji mogu ostvariti u Italiji kao državi u koju se dijete treba vratiti i koja je donijela spornu odluku.

<sup>72</sup> *Avotins protiv Latvije*, bilj. 36, § 116, Sudac Spielmann smatra da ovaj § pokazuje namjeru ESLJP-a da „ispituje EU mjere temeljene na uzajamnom priznanju i uzajamnom povjerenju

*iv) Završna razmatranja o prednostima i nedostacima presumpcije ekvivalentne zaštite*

Kad se sve navedeno uzme u obzir, treba reći da ne postoji konsenzus o uspješnosti pristupa ESLJP-a utemeljenog na presumpciji ekvivalentne zaštite.<sup>73</sup> To ne iznenađuje jer se pokušavaju postići dva cilja koja se dijelom isključuju. Naime do pretjeranog zadiranja u pravo Unije nedvojbeno bi došlo kada bi se na mjere koje proizlaze iz njega primijenio stupanj kontrole poštovanja prava pojedinaca koji se primjenjuje na ponašanje države kada ono nema poveznicu s pravom Unije.<sup>74</sup> To bi dovelo u pitanje autonomnost prava Unije.

Što se tiče zaštite konvencijskih prava pojedinaca, kritike se osobito upućuju standardu „očitih nedostataka“ kao preniskom u zaštitnom smislu, tj. prestrogom u smislu njegova zadovoljavanja, koje bi dovelo do isključenja primjene presumpcije.<sup>75</sup> Istovremeno, isključenje prava Unije od makar i posrednog nadzora ESLJP-a narušilo bi zaštitu konvencijskih prava pojedinaca i dovelo do neravnoteže unutar samog konvencijskog sustava. Prvo, postojala bi razlika između uvjeta pružanja zaštite kada se u predmetu radi samo o unutarnjem, nacionalnom pravu i zaštite koja se pruža u predmetima s elementom EU-a u državama članicama oba sustava. Drugo, moglo bi doći do razlikovanja zaštite koja se pruža od ponašanja država koje su članice samo konvencijskog sustava, ali ne i Unije, u činjenično usporedivim situacijama. Primjerice, u slučaju izručenja pojedinca na temelju Konvencije o izručenju drugoj državi članici Konvencije i predaje na temelju EUN-a između država članica i Unije i Konvencije. U literaturi je takva moguća neravnoteža prepoznata kao problematična i ako bi presumpcija u nekom obliku opstala i nakon pristupanja Unije Konvenciji.<sup>76</sup> U svakom slučaju, presumpcija ekvivalentne zaštite kompromisno je rješenje

---

*prema kriterijima „pojedinačnog rizika“ uspostavljenima u MSS-u i Tarakhelu.“* Spielmann, bilj. 5, str. 16. Analizu presude v. u Glas L. R., Krommendijk, J., *From Opinion 2/13 to Avotiņš: Recent Developments in the Relationship between the Luxembourg and Strasbourg Court*, prema verziji na: <https://ssrn.com/abstract=2871263> (17. 6. 2018.). Autori zaključuju da je ton između dva suda postao oštrij, ali je njihov odnos unatoč tome ostao otporan.

<sup>73</sup> V. Bílková, bilj. 22.

<sup>74</sup> Primjerice, *Dragojević protiv Hrvatske*, presuda, 68955/11, 15. 1. 2015., §§ 88.-102. povreda čl. 8. Konvencije u kontekstu posebnih izvida privremenim ograničenjem ustavnih prava i sloboda na temelju Zakona o kaznenom postupku iz 1997., *Knežević protiv Hrvatske*, presuda, 55133/13, 19. 10. 2017., povreda čl. 5. Konvencije (zakonitost) u kontekstu maksimalnog trajanja istražnog zatvora.

<sup>75</sup> Bílková, bilj. 22, str. 283.-285. V. izdvojeno mišljenje suca Saja u presudi *Avotiņš protiv Latvije*, bilj. 36.

<sup>76</sup> V. detaljnije u: De Hert, P., Korenica, F., *The Doctrine of Equivalent Protection: Its Life and Legitimacy Before and After the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights*, German Law Journal, vol. 13, br. 7, 2012, str. 874-895.

čija će se adekvatnost i funkcionalnost još imati priliku potvrditi u narednom razdoblju.<sup>77</sup> Unatoč njezinim nesavršenostima, trenutačno se ne nazire realan bolji izbor za ESLJP, pod uvjetom da Unija nastavi recepciju standarda ESLJP-a i ESLJP uvažava specifičnosti Unije. Ako bi došlo do kontinuiranog bitnog razilaženja između sadržaja i dosega pojedinih temeljnih prava u pravu Unije i praksi ESLJP-a, presumpcija ne bi mogla opstati. Međutim, ta mogućnost ipak nije realna. Mnogo je realnije daljnje nijansiranje (ili povećanje složenosti) presumpcije u praksi ESLJP-a.

### 3. PRIMJENA OPĆIH NAČELA IZ PRAKSE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U KONTEKSTU EUROPSKOG UHIDBENOG NALOGA

EUN<sup>78</sup> je zamijenio tradicionalne oblike međunarodnopravne pomoći pravosudnim mehanizmom priznanja i izvršenja strane sudske odluke<sup>79</sup> i prva je značajna mjera implementacije uzajamnog priznanja sudskih odluka u kaznenopravnom području.<sup>80</sup> Hrvatski Zakon o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama EU-a definira ga kao nalog nadležnog pravosudnog tijela države članice za uhićenje i predaju osobe koja se zatekne u drugoj državi članici u svrhu kaznenog progona ili izvršenja zatvorske kazne ili mjere koja uključuje oduzimanje slobode.<sup>81</sup> Prema nepotpunim podacima Europske komisije, u razdoblju od 2005. do 2015. izdano je ukupno 133.977 EUN-a i izvršeno 37.193.<sup>82</sup> Podaci ilustriraju važnost EUN-a kao instrumenta, ali otva-

---

<sup>77</sup> O teškoćama predviđanja budućeg odnosa vidi i Glas, Krommendijk, bilj. 72, str. 15.

<sup>78</sup> Okvirna odluka Vijeća od 13. lipnja 2002. o europskom uhidbenom nalogu i postupcima predaje između država članica (2002/584/PUP). Izmijenjena je Okvirnom odlukom Vijeća 2009/299/PUP od 26. veljače 2009. o izmjeni okvirnih odluka 2002/584/PUP, 2005/214/PUP, 2006/783/PUP, 2008/909/PUP i 2008/947/PUP radi jačanja postupovnih prava osoba i poticanja primjene načela uzajamnog priznavanja odluka donesenih na suđenju u odsutnosti dotične osobe. Normativni okvir v. u Pajčić, M., *Europski uhidbeni nalog u praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, vol. 24, br. 2/2017, str. 553-581, str. 555-557.

<sup>79</sup> Đurđević, Z., *Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, br. 2/2008, str. 1077-1127, str. 1091.

<sup>80</sup> Đurđević, Z., *Europski sud pravde i legitimitet europskog uhidbenog naloga*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 14, br. 2/2007, str. 1021-1028, str. 1022.

<sup>81</sup> Čl. 2. st. 1. toč. 8. Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije, Narodne novine br. 91/10, 81/13, 124/13, 26/15 i 102/17.

<sup>82</sup> Commission staff working document SWD(2017)320 final od 28. 9. 2017., na: <https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=5ef2a678-9c8b-4304-903b-d6e0ce144021> (17. 6. 2018.). Dio država članica nije dostavio odgovore pa podaci nisu potpuno točni na razini cijelog EU-a, ali su ilustrativni.

raju i pitanje relativno malog broja predmeta pred ESLJP-om koji se na njega odnose.<sup>83</sup> S obzirom na to da je riječ o instrumentu koji ima visoki rizik povrede<sup>84</sup> brojnih konvencijskih prava,<sup>85</sup> uključujući ona apsolutnog karaktera,<sup>86</sup> zanimljiv je pogled koji na EUN kao dio prava EU-a ima ESLJP, osobito u kontekstu primjene presumpcije ekvivalentne zaštite. U nastavku će se razmotriti praksa ESLJP-a na temelju članaka 5., 6. te 3. Konvencije s obzirom da se u kontekstu EUN-a najčešće otvara pitanje povrede prava zajamčenih tim člancima.

---

<sup>83</sup> Bilo bi zanimljivo razmotriti u kontekstu pitanja koja postavljaju Cliquennois i Lambert Abdelgawad, bilj. 6, koji je razlog relativno malom broju predmeta pred ESLJP-om. Postoji li socioekonomski razlog za to? Je li riječ o tome da se u postupcima EUN-a temeljna prava i slobode općenito poštuju s aspekta države izdavanja i države izvršenja, zaštita ESLJP-a u tom pogledu nije dovoljno definirana niti poznata da bi potaknula podnositelje na podnošenje zahtjeva, i/ili je to povezano sa sporošću strasburškog sustava (npr. predmet *Braco Begović protiv Hrvatske*, 52204/14, komuniciran je na temelju čl. 7. Konvencije u rujnu 2014., ali još nije presuđen)? Rješavaju li se predmeti općenito zadovoljavajuće na nacionalnoj i/ili na razini EU-a?

<sup>84</sup> Schallmoser definira „rizik povrede temeljnih prava“ kao „znatnu vjerojatnost da će miješanje u temeljna prava osobe dovesti do povrede (ili pogoršanja povrede koja se već dogodila) pogođenog prava“, daje pregled rizika povrede temeljnih prava kroz prizmu Okvirne odluke o EUN-u, izlaže kritiku trenutne „podjele rada“ u pitanjima temeljnih prava i postavlja tezu da „EU zakonodavac obavezan je minimizirati rizik povrede temeljnih prava, koji se definira kao znatna vjerojatnost da će miješanje u pojedinačna temeljna prava dovesti do kršenja prava koje je u pitanju, što proizlazi iz sekundarnih pravnih akata Unije i kako bi spriječio kršenje temeljnih prava. Inače, potencijalno kršenje jamstava temeljnog prava može se objektivno pripisati EU zakonodavcu.“ Schallmoser, N. M., *The European Arrest Warrant and Fundamental Rights: Risks of Violation of Fundamental Rights through the EU Framework Decision in Light of the ECHR*, European Journal of Crime, Criminal Law and Justice, 22 (2014), str. 135-162, str. 155, 161-164 i 165. O autoričinu radu v. i Pajčić, str. 572, bilj. 78.

<sup>85</sup> Ne prejudicirajući ishod niti pravni okvir unutar kojeg će biti raspravljani neriješeni, primjećuje se da su državama u razdoblju od 2016. do 17. 6. 2018., prema podacima tražilice HUDOC, bili komunicirani predmeti u kojima se poziva ili referira na EUN na temelju članaka 3. (npr. br. 8339/15), 5. (npr. br. 8339/15) i 6. Konvencije (br. 28135/07, brisan s liste) i čl. 2. Protokola br. 4. uz Konvenciju (br. 29998/15).

<sup>86</sup> Čl. 3. Konvencije, između mnogih primjera, v. npr. *Al-Adsani protiv Ujedinjene Kraljevine*, presuda Velikog vijeća, 35763/97, 21. 11. 2001. O značenju apsolutnog prava u kontekstu čl. 3. v. primjerice Mavronicola, N., *What is an 'absolute right'? Deciphering Absoluteness in the Context of Article 3 of the European Convention on Human Rights*, Human Rights Law Review, vol 12, br. 4, 2012, str. 723-758.

a. Prigovori na temelju članaka 5. i 6. Konvencije

i) *Rana praksa Europskog suda za ljudska prava u kontekstu članaka 5. i 6. Konvencije*

U predmetu *Monedero Angora protiv Španjolske*<sup>87</sup> ESLJP je 2008. dobio priliku razmotriti poštovanje konvencijskih prava podnositelja u državi izvršenja. Podnositelj je u Španjolskoj bio uhićen i pritvoren na temelju francuskog EUN-a izdanog povodom presude kojom je još 1993. osuđen na kaznu zatvora u trajanju od pet godina zbog kaznenog djela povezanog s drogom.<sup>88</sup> U odnosu na prigovor na temelju čl. 6. ESLJP je, pozivajući se na svoju praksu u kontekstu izručenja, prvo naveo da izručenje, pa onda ni postupak po EUN-u koji ga je zamijenio, ne uključuje odlučivanje o optužbi za kazneno djelo u smislu čl. 6. Konvencije.<sup>89</sup> Primijetio je da postupak po EUN-u teži istom cilju kao izručenje, točnije, predaji tražene osobe koja je osumnjičena za kazneno djelo ili koja pokušava izbjeći izvršenje kazne.<sup>90</sup> Izvršenje EUN-a gotovo je automatsko i pravosudno tijelo ne provodi novo ispitivanje naloga sukladno svojem pravu, već njegovo izvršenje može odbiti samo na osnovi propisanih razloga.<sup>91</sup> Zahtjev je odbačen.

U predmetu *Stapleton protiv Irske* iz 2010. EUN u odnosu na podnositelja izdala je Ujedinjena Kraljevina, tražeći njegovu predaju od Irske kao države izvršenja kako bi se mogao provesti kazneni postupak zbog više optužbi za prijevaru koje su navodno bile počinjene više od 20 godina prije izdavanja naloga.<sup>92</sup> Podnositelj je prigovarao da bi njegova predaja Ujedinjenoj Kraljevini dovela do povrede njegova prava na pravično suđenje te se u biti pozvao na argumentaciju irskog Visokog suda, koji je prvotno odbio predaju zbog proteka vremena od počinjenja djela i zatim utvrdio da se ni od koga ne može očekivati da se adekvatno brani nakon toliko vremena.<sup>93</sup> Istaknuo je i bojazan da bi se na njega moglo primijeniti britansko zakonodavstvo usmjereno na članove IRA-e.<sup>94</sup> Irski Vrhovni sud, nalažući pravomoćno podnositeljevu predaju, pozvao se na načela uzajamnog priznanja i uzajamnog povjerenja i obvezu nacionalnih sudova da tumače sporna pitanja u svjetlu Okvirne odluke o EUN-u. Uputio je i na pravna sredstva koja je podnositelj imao u Ujedinjenoj Kraljevini.<sup>95</sup> ESLJP

---

<sup>87</sup> *Monedero Angora protiv Španjolske*, odluka, 41138/05, 7. 10. 2008.

<sup>88</sup> Ibid. § 2.

<sup>89</sup> Ibid.

<sup>90</sup> Ibid.

<sup>91</sup> Ibid.

<sup>92</sup> *Stapleton protiv Irske*, odluka, 56588/07, 4. 5. 2010.

<sup>93</sup> Ibid. §§ 7., 21.

<sup>94</sup> Ibid. § 21.

<sup>95</sup> Ibid. §§ 9.-14.

je, pozivajući se na svoju poznatu presudu *Soering protiv Ujedinjene Kraljevine*,<sup>96</sup> naveo da se *ne može isključiti mogućnost da odluka o izručenju iznimno otvara pitanje na temelju čl. 6. Konvencije, kada je bjegunac pretrpio ili riskira flagrantnu uskratu pravičnog suđenja u državi koja ga traži*.<sup>97</sup> Međutim, u podnositeljevu predmetu nije bilo bitnih razloga za smatrati (*substantial grounds for believing*) da će u Ujedinjenoj Kraljevini doći do takve uskrate prava.<sup>98</sup> Jedan od razloga bilo je baš to što je ona članica Konvencije. Bitno je istaknuti da je ESLJP iz tri razloga odbio podnositeljevu tvrdnju da je bilo nužno šire i detaljnije razmatranje, izvan puke „flagrantne uskrate“ prava.<sup>99</sup> Prvo, to bi bilo protivno praksi iz presuda *Soering* i *Mamatkulov i Askarov*.<sup>100</sup> Drugo, prikladnije je da sudovi Ujedinjene Kraljevine kao države izdavanja ispitaju navode o povredi prava na pravično suđenje zbog zastoja u postupanju.<sup>101</sup> Treće, podnositelj nije imao pravo na ispitivanje prigovora u prvoj državi u kojoj prigovori postanu relevantni - sudovi Ujedinjene Kraljevine bili su prikladni za razmatranje prigovora i imao bi pravna sredstva na raspolaganju (koja su mogla rezultirati i novim zahtjevom pred ESLJP-om).<sup>102</sup> Sud je na kraju razgraničio predmete u kojima se u slučaju izručenja postavljalo pitanje nedereguliranih prava iz čl. 2. i 3. Konvencije i onih u kojima je povrh toga postojala mogućnost daljnjeg transfera u države koje nisu članice Konvencije.<sup>103</sup> Na temelju svega iznesenoga odbacio je zahtjev kao očito neosnovan.

Primjena prakse razvijene u okviru izručenja, kako je bio slučaj u predmetima *Monedero Angora* i *Stapleton*, podrazumijevala bi da se primjenjuju i drugi standardi razvijeni na području izručenja. U tom smislu u predmetu *Stephens protiv Malte (I)* ESLJP je u kontekstu izručenja na temelju Konvencije o izručenju<sup>104</sup> utvrdio da država koja traži izručenje odgovara za navodne povrede prava iz Konvencije osobe čije se izručenje traži.<sup>105</sup> Lišenje slobode podnositelja ima izvorište u nalogu za uhićenje i zahtjevu za izručenje te države te je stoga na njoj da osigura materijalnu i procesnu valjanost tih akata, bez

---

<sup>96</sup> *Soering v. protiv Ujedinjene Kraljevine*, presuda plenarnog suda, 7. 7. 1989., § 113., ESLJP se pozvao i na presudu *Mamatkulov i Askarov protiv Turske*, presuda velikog vijeća, 46827/99 i 46951/99, 4. 2. 2005.

<sup>97</sup> *Stapleton protiv Irske*, bilj. 84, § 25.

<sup>98</sup> *Ibid.* § 26.

<sup>99</sup> *Ibid.* § 27.

<sup>100</sup> *Ibid.* § 28.

<sup>101</sup> *Ibid.* § 29.

<sup>102</sup> *Ibid.* § 30.

<sup>103</sup> *Ibid.*

<sup>104</sup> Europska konvencija o izručenju od 13. prosinca 1957.

<sup>105</sup> *Stephens protiv Malte (I)*, presuda, 11956/07, 21. 4. 2009., §§ 51.-52., *Arapi protiv Albanije*, odluka, 27656/07, 7. 7. 2015., § 70.



obzira na to što se oni izvršavaju u drugoj državi.<sup>106</sup> Istovremeno, država od koje se izručenje traži treba moći pretpostaviti valjanost dokumenata na temelju kojih se traži izručenje.<sup>107</sup> U konkretnom je predmetu ESLJP utvrdio da je Malta povrijedila čl. 5. st. 1. Konvencije podnositelju koji je bio lišen slobode u Španjolskoj jer je nalog o uhićenju donio malteški sud djelujući *ultra vires*, što su utvrdili malteški viši sudovi.<sup>108</sup> Stoga nije bilo potrebno razmatrati je li Malta bila dužna, i u kakvu postupku, obavijestiti Španjolsku o invalidaciji naloga o uhićenju.<sup>109</sup> ESLJP je naglasio da nije ispitivao obvezu Španjolske da podnositelja pusti na slobodu jer bi to bilo moguće samo u slučaju da je podnositelj iscrpio pravna sredstva u Španjolskoj.<sup>110</sup> U predmetu Černák protiv Slovačke ESLJP je utvrdio povredu čl. 5. st. 4. Konvencije, *inter alia*, zato što slovački sudovi, nakon njegova izručenja iz Češke, nisu odgovorili na Černákov prigovor nezakovitosti pritvora zbog povrede načela specijalnosti.<sup>111</sup>

ii) *Analiza primjene presumpcije ekvivalentne zaštite u ranoj praksi Europskog suda za ljudska prava*

Iz gornjih se predmeta, presuđenih nakon presude *Bosphorus*, ali prije presude *Avotins*, primjećuje da se, za razliku od predmeta s građanskopravnog područja,<sup>112</sup> ESLJP na području EUN-a u nije referirao na presumpciju ekvivalentne zaštite, nego je prilagođavao i primjenjivao praksu razvijenu na području izručenja. U tom smislu treba ponoviti da je presumpcija ekvivalentne zaštite razvijena i prvotno se primjenjivala samo u odnosu na mjere iz ranijeg prvog stupa EU-a. Izričita primjena presumpcije u dva naprijed opisana predmeta stoga nije bila moguća jer je riječ o predmetima iz vremena prije Lisabonskog ugovora i integracije trećeg stupa u pravo Zajednice.<sup>113</sup> U tom smislu i činjenice predmeta *Monedero Angora* i odluka ESLJP-a prethode stupanju na snagu Lisabonskog ugovora, dok je odluka *Stapleton* donesena neposredno nakon njegova stupanja na snagu, ali činjenice predmeta također prethode Ugovoru. Unatoč tome iz ovih se odluka mogu izvesti određeni zaključci.

---

<sup>106</sup> *Stephens protiv Malte (I)*, bilj. 105, §§ 51.-52. V. u kontekstu izručenja i *Vasiliciuc protiv Moldavije*, presuda, 15944/11, 2. 5. 2017., §§ 21.-25., u kojoj se ESLJP poziva baš na presudu *Stephens protiv Malte (I)*.

<sup>107</sup> *Stephens protiv Malte (I)*, bilj. 105, §§ 52., 53., 77.-80.

<sup>108</sup> *Ibid.* § 53.

<sup>109</sup> *Ibid.* §§ 77.- 80.

<sup>110</sup> *Ibid.* § 77. V. i *Vasiliciuc protiv Moldavije*, bilj. 111, §§ 37.-38.

<sup>111</sup> Černák protiv Slovačke, presuda, 36997/08, 17. 12. 2013., § 83.

<sup>112</sup> Primjerice, *Coöperatieve Producentenorganisatie Van De Nederlandse Kokkelvisserij U.A. protiv Nizozemske*, odluka, 13645/05, 20. 1. 2009.

<sup>113</sup> Đurđević, bilješka 79, str. 1080.

Prije svega, već kvalificiranje izvršenja EUN-a kao gotovo automatskog u odluci *Monedero Angora* upućuje na načelni stav da bi presumpcija mogla biti primjenjiva na predmete EUN-a. Riječ je o prvom uvjetu za primjenu presumpcije, je li država izvršenja imala marginu diskrecije ili je samo izvršavala obveze koje proizlaze iz prava EU-a. Ako je izvršenje EUN-a automatsko, država izvršenja nema marginu diskrecije. Nadalje, iz perspektive EUN-a i margine diskrecije države bitan element jest je li u konkretnom predmetu dolazila u obzir primjena obligatornih ili fakultativnih razloga odbijanja izvršenja EUN-a i kakve je tvrdnje u tom pogledu ESLJP-u iznio podnositelj. U odluci *Monedero Angora* ništa nije ni upućivalo na to da je država izvršenja imala ikakvu mogućnost odbijanja izvršenja EUN-a na temelju Okvirne odluke niti je podnositelj takvo što tvrdio. Također, s obzirom na to da postojanje ili nepostojanje margine diskrecije ovisi i o tumačenju prava EU-a kako ga je dao Sud EU-a, bitno je istaknuti načelni stav Suda EU-a. Prema njemu, država smije odbiti izvršenje EUN-a samo u slučaju taksativnih razloga za obvezno neizvršavanje EUN-a ili u slučaju razloga za moguće neizvršenje EUN-a, a izvršenje EUN-a može se podvrgnuti samo onim uvjetima koji su taksativno navedeni u Okvirnoj odluci.<sup>114</sup> Dakle, primjena presumpcije logično bi ovisila i o praksi Suda EU-a, koji svojim tumačenjem Okvirne odluke sužava ili proširuje marginu diskrecije države i tako utječe na mogućnost primjene presumpcije ekvivalentne zaštite. Stoga ESLJP ne može donijeti temeljitu odluku o primjeni ili isključenju primjene presumpcije bez uzimanja u obzir sadržaja prakse Suda EU-a. ESLJP bi svakako morao uzeti u obzir praksu Suda EU-a primjenjivu upravo na konkretne razloge zbog kojih podnositelj smatra da EUN nije smio biti izvršen, i posljedično, zbog čega podnositelj smatra da mu je povrijeđeno konvencijsko pravo. Jedino takvo razmatranje prakse Suda EU-a može dovesti do realne ocjene je li država imala ili nije marginu diskrecije dovoljnu da se isključi primjena presumpcije. U tom je smislu u pravu sutkinja ESLJP-a O'Leary kada kaže da, ako ESLJP misli ispuniti svoju supervizorsku ulogu na području temeljnih prava, na njemu je da ostvari interakciju i razumije složeno zakonodavstvo koje države članice Konvencije i EU-a mogu na određenim pravnim područjima biti obvezne transponirati.<sup>115</sup> Iz perspektive Konvencije iz odluke *Monedero Angora* također je bitno primijetiti da čl. 6. Konvencije nije primjenjiv na postupak izručenja, pa stoga ni na postupak povodom EUN-a u državi izvršenja.<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> Vidi primjerice presudu Suda EU-a u predmetu *Aranyosi i Căldăraru*, C-404/15 i C-659/15 PPU, od 5. 4. 2016., § 80. i presudu u predmetu *Bob-Dogi*, C-241/15 od 1. 6. 2016., § 61.

<sup>115</sup> V. izdvojeno mišljenje sutkinje O'Leary u predmetu *J.K. i dr. protiv Švedske*, presuda, 59166/12, 23. 8. 2016., § 5. mišljenja.

<sup>116</sup> Osim citirane odluke *Monedero Angora protiv Španjolske*, bilj. 87, vidi i citiranu presudu *Mamatkulov i Askarov protiv Turske*, bilj. 96, § 82.

Konačno, treba napomenuti i da stavljanje težišta zaštite temeljnih prava pojedinca na državu izdavanja nije protivno stajalištu Suda EU-a. On je u presudi *Bob-Dogi* potvrdio da je osoba u odnosu na koju je izdan EUN morala imati postupovna jamstva i zajamčena temeljna prava u državi izdavanja, u nacionalnom postupku koji je prethodio izdavanju EUN-a,<sup>117</sup> tj. prilikom donošenja rješenja o istražnom zatvoru.<sup>118</sup> Sud EU-a govori o dualnoj razini zaštite postupovnih jamstava i temeljnih prava – prvoj razini, tj. postupku donošenja nacionalne odluke o oduzimanje slobode, i drugoj razini, na kojoj se izdaje EUN.<sup>119</sup> Ova druga razina zaštite, njezin sadržaj i obveze, za sada je nedovoljno razjašnjena.<sup>120</sup>

### iii) Najnovija praksa Europskog suda za ljudska prava u kontekstu članaka 5. i 6. Konvencije

Najnoviji razvoj prakse ESLJP-a vidljiv je u presudama *Pirozzi protiv Belgije*<sup>121</sup> i *Paci protiv Belgije*<sup>122</sup> iz 2018.

U predmetu *Pirozzi* podnositelja je 2002. talijanski sud u odsutnosti pravomoćno osudio na kaznu zatvora u trajanju od 14 godina zbog trgovine drogom.<sup>123</sup> U srpnju 2010. talijanski je sud izdao EUN, belgijska su tijela podnositelja locirala putem njegova mobitela i u kolovozu 2010. odlučila da ga treba predati Italiji. U rujnu 2010. Belgija ga je predala.<sup>124</sup> Podnositelj je pred ESLJP-om prigovarao da su ga belgijske vlasti uhitile protivno čl. 5. st. 1. Konvencije i da u postupku odlučivanja o predaji na temelju EUN-a nije imao pristup spisu predmeta, zbog čega je bila nemoguća kontrola zakonitosti djelovanja belgijskih tijela, koje je neposredno prethodilo njegovu uhićenju. Na temelju čl. 6. Konvencije prigovarao je zakonitosti predaje jer belgijska tijela nisu razmotrila EUN iako je bio utemeljen na osudi *in absentia*, što je trebalo rezultirati odbijanjem njegova izvršenja.

---

<sup>117</sup> Presuda Suda EU-a u predmetu *Bob-Dogi*, C-241/15 od 1. lipnja 2016., § 55.

<sup>118</sup> Ibid. §§ 5.-57. Prikaz i kritiku nejasnoća tako koncipirane dualne zaštite v. u: Pieter van der Mei, A., *The European Arrest Warrant system: Recent developments in the case law of the Court of Justice*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, vol. 24, br. 6, 2017, str. 882-904, str. 885-886.

<sup>119</sup> Ibid.

<sup>120</sup> Tako Pieter van der Mei, A., *The European Arrest Warrant system: Recent developments in the case law of the Court of Justice*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, vol. 24, br. 6, 2017, str. 882-904, str. 885-886. U istom radu v. detaljni prikaz odluke i kritiku iste.

<sup>121</sup> *Pirozzi protiv Belgije*, presuda 21055/11, 17. 4. 2018. Presuda još nije konačna.

<sup>122</sup> *Paci protiv Belgije*, presuda 45597/09, 17. 4. 2018. Presuda još nije konačna.

<sup>123</sup> *Pirozzi protiv Belgije*, bilj. 121, §§ 7.-12. Kazna je smanjivana dok 2007. nije pravomoćno izrečena kazna zatvora u trajanju 14 godina.

<sup>124</sup> Ibid. §§ 13.-23.

Nakon što je utvrdio primjenu čl. 5. st. 1. f) Konvencije, ESLJP je ponovio da zakonitost pritvaranja podrazumijeva materijalne i postupovne odredbe nacionalnog prava, pri čemu lišenje slobode ne smije biti arbitrarno. U tom smislu pozivom na belgijsko pravo kojim je Okvirna odluka transponirana utvrdio je da je EUN bio osnova lišenja slobode, a belgijska policija podnositelja je tražila i uhitila na temelju belgijskog prava.<sup>125</sup> Iz tih je razloga podnositeljevo uhićenje, oduzimanje slobode i predaja Italiji bilo zakonito, a u nedostatku arbitrarnosti ono nije ni ovisilo o operativnim metodama policije u lociranju podnositelja.<sup>126</sup> U kontekstu primjene čl. 6. Konvencije pozvao se na predmete u kojima je utvrđivao postoji li trpljenje ili rizik trpljenja i flagrantne uskrate prava kako su ti standardi razvijeni u ranijoj praksi, navodeći da se ista načela trebaju primijeniti u specifičnom kontekstu EUN-a.<sup>127</sup> Ponovio je da se Okvirna odluka temelji na mehanizmu uzajamnog priznanja utemeljenog na uzajamnom povjerenju, upućujući istovremeno na važnost tog mehanizma za prostor slobode, sigurnosti i pravde.<sup>128</sup> Potvrdio je važnost međunarodne i europske suradnje, ali i ponovio stajališta o *presumpciji ekvivalentne zaštite*.<sup>129</sup> Primjenjujući presumpciju na ovaj predmet, utvrdio je da je na talijanskim vlastima da ocijene zakonitost i valjanost EUN-a, a belgijske vlasti nisu mogle ocjenjivati primjerenost uhićenja i mogle su odbiti izvršenje EUN-a samo iz razloga propisanih belgijskim pravom.<sup>130</sup> Međutim, belgijska su tijela razmotrila moguće postojanje očitih nedostataka i utvrdila da ih nema.<sup>131</sup> U odnosu na suđenje u odsutnosti ESLJP je utvrdio da je podnositelj bio obaviješten o danu žalbene sjednice, da ga je na njoj branio izabrani branitelj i da je ta obrana bila učinkovita jer je rezultirala smanjenjem kazne.<sup>132</sup> Stoga nije došlo do povrede čl. 5. ni 6. Konvencije.

Predmet *Paci protiv Belgije*<sup>133</sup> odnosio se na kazneni postupak koji se protiv podnositelja zahtjeva vodio u Belgiji zbog međunarodne trgovine oružjem nakon što ga je Belgiji na temelju EUN-a predala Italija. Međutim Italija je predaju uvjetovala u smislu čl. 5. stavka 3. Okvirne odluke.<sup>134</sup> Podnositelj je

---

<sup>125</sup> Ibid. §§ 45.-48.

<sup>126</sup> Ibid. §§ 49.-50.

<sup>127</sup> Ibid., § 57. „le contexte particulier de l'exécution par un État membre de l'UE d'un MAE délivré par les autorités d'un autre État membre de l'UE“.

<sup>128</sup> Ibid. §§ 58.-60.

<sup>129</sup> Ibid.

<sup>130</sup> Ibid. §§ 65.-68.

<sup>131</sup> Ibid.

<sup>132</sup> Ibid. §§ 70.-72.

<sup>133</sup> *Paci protiv Belgije*, bilj. 122. Presuda još nije konačna.

<sup>134</sup> “3. ako je osoba koja je predmet europskoga uhitbenog naloga izdanog u svrhe progona državljanin ili ima boravište u državi članici izvršenja, predaja te osobe može biti podložna uvjetu da ta osoba, nakon saslušanja, bude vraćena državi članici izvršenja kako bi u njoj izdržala

pred ESLJP-om na temelju čl. 5. Konvencije prigovarao da ga Belgija nije predala natrag Italiji čim je završila istragu protiv njega, nego je Italiji predan tek dvije godine nakon što je osuđen za predmetna kaznena djela u Belgiji.<sup>135</sup> Za razliku od podnositelja, belgijski sudovi su smatrali da se čl. 5. st. 3. Okvirne odluke odnosi na završetak kaznenog postupka, a ne istrage.<sup>136</sup> Kao i u presudi *Pirozzi*, ESLJP je u odnosu na čl. 5. Konvencije uputio na svoju dobro utvrđenu praksu i zaštitu pojedinca od arbitrarnosti. Naglasio je da je na nacionalnim sudovima da tumače i primjenjuju domaće pravo te da nije na ESLJP-u da ocjenjuje jesu li belgijski sudovi pravilno protumačili Okvirnu odluku ili talijansko pravo, osim ako njihovo tumačenje nije arbitrarno ili očito nerazumno, a u ovom predmetu nije bilo.<sup>137</sup> U odnosu na činjenicu da je predaja podnositelja natrag Italiji uslijedila tek dvije godine nakon podnositeljeve osude, ESLJP je utvrdio da su se belgijska tijela radi toga više puta obraćala talijanskim, ali Italija nije reagirala. S obzirom na to da realizacija vraćanja podnositelja u Italiju nije bila samo pod kontrolom Belgije, ona nije bila niti odgovorna za povredu Konvencije.<sup>138</sup>

iv) *Analiza najnovije prakse Europskog suda za ljudska prava u kontekstu članaka 5. i 6. Konvencije*

Iz predmeta *Pirozzi* i *Paci* proizlaze dva pitanja – primjene standarda čl. 5. i standarda čl. 6. Konvencije, kao iz prethodne dvije odluke. Pitanje čl. 6. Konvencije zapravo se nastavlja na odluku *Stapleton*.

U odnosu na čl. 5. Konvencije, u predmetu *Pirozzi* podnositeljevi prigovori bili su usmjereni na belgijska tijela, tj. način na koji je on lociran i dostupnost spisa predmeta radi osporavanja zakonitosti uhićenja. Iako ESLJP izričito ne spominje presumpciju, prihvatio je EUN kao osnovu za lišenje slobode i u bitnome se ograničio na utvrđenje da nije bilo arbitrarnosti. Stoga, iako je ESLJP primijenio standarde razvijene u okviru čl. 5. st. 1. f), to bi impliciralo primjenu presumpcije. Međutim podnositeljevi prigovori bili su usko vezani uz operativni način postupanja belgijskih tijela i dužnost policije da pronade i uhiti osobe u odnosu na koje postoji osnova za oduzimanje slobode, što bi ipak potpadalo u slobodu države da odluči kako da ispuni svoju obvezu iz-

---

zatvorsku kaznu ili mjeru oduzimanja slobode koja joj je izrečena u državi članici koja izdaje uhiđbeni nalog.”

<sup>135</sup> Podnositelj je prigovarao i povredi čl. 6., ali je taj prigovor nepovezan s EUN-om te se stoga izostavlja.

<sup>136</sup> *Paci protiv Belgije*, bilj. 122, §§ 33. i 36.

<sup>137</sup> *Ibid.*, §§ 71.-74.

<sup>138</sup> *Ibid.*, §§ 76.-78.

vršenja EUN-a. Stoga se čini kako u ovom slučaju razmatranje presumpcije nije bilo potrebno. Iz oba predmeta proizlazi da se stupanj kontrole koju vrši ESLJP kada se prigovara povredi čl. 5. u biti svodi na provjeru nepostojanja arbitrarnosti ili očite nerazumnosti, kao što je primjerice zla vjera vlasti,<sup>139</sup> ili očiti nedostatak kao što je uskraćivanje pristupa spisu predmeta.<sup>140</sup> Tumačenje domaće prava i odredbi o EUN-u ostavljeno je nacionalnim sudovima. Zanimljivo je da u predmetu *Paci* praksa Suda EU-a nije spomenuta niti se postavilo pitanje mogućeg zahtjeva za prethodnu odluku Sudu EU-a iako je širi kontekst predmeta tumačenje Okvirne odluke.

U odnosu na, konkretno, obvezu države izvršenja da poštuje pravo na osobnu slobodu i sigurnost vrijedi istaknuti da činjenica da je osoba lišena slobode radi izručenja ne znači da je država izvršenja oslobođena obveze postupanja s dužnom pažnjom. Naprotiv, oduzimanje slobode na temelju članka 5. st. 1. (f) opravdano je samo dok traje postupak izručenja (tj. izvršenja EUN-a), a ako taj postupak nije vođen s dužnom pažnjom, oduzimanje slobode prestaje biti opravdano.<sup>141</sup> Ovo je u svojoj presudi u predmetu *Lanigan* izrijekom prepoznao i Sud EU-a navodeći da izdavanje EUN-a samo po sebi ne opravdava oduzimanje slobode tražene osobe tijekom razdoblja čije ukupno trajanje prekoračuje vrijeme potrebno za izvršenje tog naloga.<sup>142</sup> Država izvršenja može prитvoriti osobu samo ako je postupak izvršenja EUN-a vođen s dovoljnom razinom pažnje i, sukladno tome, ako trajanje zadržavanja nije pretjerano.<sup>143</sup> Ovdje dakle možemo govoriti o međuodnosu prakse ESLJP-a i prakse Suda EU-a i njihovoj isprepletenosti.

Što se tiče čl. 6. Konvencije u kontekstu suđenja u odsutnosti, u presudi *Pirozzi* vidljivo je da je presumpcija primijenjena, a ESLJP je za donošenje tog zaključka kao mjerodavno pravo citirao i presude Suda EU-a u predmetima *Melloni*,<sup>144</sup> *Dworzecki*,<sup>145</sup> *Lanigan*<sup>146</sup> i *Aranyosi et Căldăraru*.<sup>147</sup> Prije svega, utvrdio je da belgijske vlasti nisu imale marginu diskrecije jer su morale izvršiti EUN, a pitanje izvršenja EUN-a u slučaju suđenja *in absentia* razmatrano je u praksi Suda EU-a, što znači da su bili primijenjeni nadzorni mehanizmi EU-a. Belgijska su tijela ispitala podnositeljeve prigovore i nije bilo očitih nedostataka. ESLJP je upozorio da podnositelj nije bio u situaciji u kojoj bi došla

---

<sup>139</sup> V. *Adamov protiv Švicarske*, presuda, 3052/06, 21. 6. 2011., §§ 55.-57., u kontekstu izručenja.

<sup>140</sup> *Manifest deficiency, v. Mikelsons protiv Latvije*, presuda, 46413/10, 3. 11. 2015.

<sup>141</sup> *Gallardo Sanchez protiv Italije*, presuda, 11620/07, 14. 3. 2015., § 40.

<sup>142</sup> Presuda Suda EU-a u predmetu *Lanigan*, C-237/15 PPU, 16. 7. 2015., §§ 58.-61.

<sup>143</sup> Ibid. § 58.

<sup>144</sup> Presuda Suda EU-a u predmetu *Melloni*, C-399/11, 23. 2. 2013.

<sup>145</sup> Presuda Suda EU-a u predmetu *Dworzecki*, C-108/16 PPU, 24. 5. 2016.

<sup>146</sup> Presuda Suda EU-a u predmetu *Lanigan*, C-237/15 PPU, 16. 7. 2015.

<sup>147</sup> Presuda Suda EU-a u spojenim predmetima *Aranyosi et Căldăraru* C-404/15 i C-659/15 PPU, 5. 4. 2016.

u obzir povreda čl. 6. zbog suđenja u odsutnosti jer je on znao za žalbenu sjednicu i bio je učinkovito branjen na njoj.

Na ovom je području također vidljiv međututjecaj Suda EU-a i ESLJP-a. Naime Sud EU-a je u predmetima *Tupikas*<sup>148</sup> i *Zdziaszek*,<sup>149</sup> pozivajući se, *inter alia*, i na praksu ESLJP-a,<sup>150</sup> utvrdio da se „suđenje koje je rezultiralo odlukom“ u kontekstu suđenja *in absentia* iz čl. 4.a (1) Okvirne odluke odnosi na posljednju instancu na kojoj je sud odlučio o krivnji i kazni, nakon ocjene pravnih i činjeničnih pitanja,<sup>151</sup> ali i na postupak, tj. instancu na kojoj se odlučuje samo o kazni.<sup>152</sup> Jednako je tako, nakon što je u predmetu *Melloni* utvrdio da države izvršenja mogu odbiti izvršenje EUN-a samo u slučajevima propisanim Okvirnom odlukom,<sup>153</sup> u predmetu *Dworzecki* Sud EU-a naveo da pojam osobnog poziva iz čl. 4.a (1) Okvirne odluke podrazumijeva da mora biti nedvojbeno utvrđeno da je tražena osoba znala za vrijeme i mjesto održavanja predmetnog ročišta.<sup>154</sup> Utvrđenje Suda EU-a iz predmeta *Melloni* i *Dworzecki* u biti je sukladno praksi ESLJP-a, iako je presuda *Melloni* bila izvrgnuta brojnim kritikama.<sup>155</sup> ESLJP je u svojoj praksi prihvatio da države mogu odbiti izvršenja EUN-a samo u propisanim slučajevima. Jednako tako, u kontekstu predmeta *Dworzecki* možemo spomenuti primjerice presudu *Maresti protiv Hrvatske*, u kojoj je ESLJP istaknuo potrebu utvrđivanja svih okolnosti u kojima je optuženik zaprimio presudu i je li je zaprimio.<sup>156</sup> Točnije, nije se moglo jednostavno smatrati da je podnositeljeva majka, koja je primila presudu, znala da je mora predati podnositelju. Radi usporedbe sa stajalištima ESLJP-a i Suda EU-a u sferi suđenja *in absentia*, može se primijetiti da je nje-mački Savezni sud u odluci od 15. prosinca 2015. ukinuo odluku nižeg suda o predaji Italiji na temelju EUN-a američkog državljanina osuđenog u odsutnosti na kaznu zatvora.<sup>157</sup> Primjenjujući tzv. kontrolu ustavnog identiteta i štiteći

---

<sup>148</sup> Presuda Suda EU-a u predmetu *Tupikas*, C-270/17 PPU, 10. 8. 2017.

<sup>149</sup> Presuda Suda EU-a u predmetu *Zdziaszek*, C-271/17 PPU, 10. 8. 2017.

<sup>150</sup> Usp. *Zahirović protiv Hrvatske*, presuda, 58590/11, 25. 4. 2013., *Arps protiv Hrvatske*, presuda, 23444/12, 25. 10. 2016.

<sup>151</sup> *Tupikas*, C-270/17 PPU, 10. 8. 2017., § 81.

<sup>152</sup> *Zdziaszek*, C-271/17 PPU, 10. 8. 2017.

<sup>153</sup> Presuda Suda EU-a u predmetu *Melloni*, C-399/11, 23. 2. 2013.

<sup>154</sup> Presuda Suda EU-a u predmetu *Dworzecki*, C108/16 PP, 24. 5. 2016.

<sup>155</sup> U tom kontekstu, za razmatranje mogućnosti da uređivanje postupovnih pravila na razini EU dovede do suprotnog učinka, smanjenja razine zaštite koju pružaju propisi koji štite postupovna prava u državama članicama Unije v. Gorkič, P., *Strengthening Procedural Safeguards: Three Recapitulations*, u Đurđević, Z., Ivičević Karas, E. (urednice): *European Criminal Procedure Law in Service of Protection of European Union Financial Interest: State of Play and Challenges*, Sveučilišna tiskara Zagreb, 2016., str. 91-101, str. 95-96.

<sup>156</sup> *Maresti protiv Hrvatske*, presuda, 55759/07, 25. 6. 2009., §§ 39.-43.

<sup>157</sup> Vidi BVerfG, nalog drugog Senata od 15. prosinca 2015. - 2 BvR 2735/14 - paras. (1-126), [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/12/rs20151215\\_2bvr273514en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/12/rs20151215_2bvr273514en.html) (16. 6. 2018.).

načelo individualne krivnje, utvrdio je da relevantni standardi nisu ispunjeni ako u talijanskom žalbenom postupku, nakon eventualne predaje Italiji, budu meritorno razmotrena pravna i činjenična pitanja, ali novo izvođenje dokaza „nije nemoguće.“ Utvrdio je obvezu nižih sudova da ispitaju potkrijepljene prigovore tražene osobe.<sup>158</sup>

U kontekstu čl. 6. Konvencije, također je bitno istaknuti prigovore podnositelja da će im u državi izdavanja, u slučaju izvršenja EUN-a, biti povrijeđeno pravo na pravično suđenje. Primjećuje se da je već u predmetu *Stapleton* težište zaštite prava podnositelja bilo na državi izdavanja, u odnosu na koju se samo u iznimnim okolnostima „flagrantne uskrate“ prava<sup>159</sup> moglo postaviti pitanje povrede prava na pravično suđenje. Flagrantna uskrata definirana je u praksi ESLJP-a kao istoznačnica suđenju koje je očito protivno čl. 6. i načelima sadržanima u njemu. Takvom uskratom može se smatrati osuda *in absentia* bez mogućnosti obnove postupka, namjerno i sustavno uskraćivanje branitelja osobito za osobe u stranoj državi, pritvaranje bez mogućnosti da neovisni i nepristrani sud ispita zakonitost pritvora itd.<sup>160</sup> Uporaba dokaza pribavljenih mučenjem optuženika ili treće osobe uvijek predstavlja takvu uskratu, a slično može vrijediti i za dokaze pribavljene drugim oblicima zlostavljanja.<sup>161</sup>

Što se tiče prava EU-a, važno je istaknuti predmet *C-216/18 PPU*, u kojem će Sud EU-a razmotriti primjenu standarda iz *Aranyosi et Căldăraru*<sup>162</sup> na situaciju u kojoj podnositelj prigovara da u državi izdavanja EUN-a neće imati pravično suđenje jer nije osigurana nezavisnost sudstva, a u kontekstu reformi pravosuđa koje se odvijaju u Poljskoj. Nezavisni odvjetnik predložio je primjenu standarda iz *Aranyosi et Căldăraru*.<sup>163</sup> Točnije, kada država izvršenja

---

<sup>158</sup> Van Ballegoij i Bard odluku smatraju odmakom od ranije doktrine *Solange* i reakcijom na presudu *Melloni* (C-399/11) Suda EU-a. Van Ballegoij, W., Bard, P., *Mutual Recognition and Individual Rights*, New Journal of European Criminal Law, vol. 7, br. 4, 2016, str. 439-464, str. 460. Kod istih autora v. analizu presuda nacionalnih sudova. Uría Gavilán shvaća je kao prijetnju uniformnosti prava EU-a i načelu uzajamnog povjerenja, ali i izraz nevjerice nacionalnih sudova u standard zaštite temeljnih prava na razini Unije. <http://europeanpapers.eu/en/europeanforum/solange-iii-german-federal-constitutional-court-strikes-again#A1> (16. 6. 2018.)

<sup>159</sup> V. detaljnije *Othman (Abu Qatada) protiv Ujedinjene Kraljevine*, 8139/09, 17. 1. 2012., §§ 258.-267. i 258.-285. U *Ahorugeze protiv Švedske*, presuda, 37075/09, 27. 10. 2011., § 115. navodi se da predstavlja nulifikaciju, destrukciju same srži tog prava.

<sup>160</sup> Ibid.

<sup>161</sup> Za „flagrantu uskratu“ prava u kontekstu članka 5. i 6. Konvencije vidi *Othman (Abu Qatada) protiv Ujedinjene Kraljevine*, 8139/09, 17. 1. 2012., §§ 231.-235.

<sup>162</sup> Presuda Suda EU-a u spojenim predmetima *Aranyosi et Căldăraru* C-404/15 i C-659/15 PPU, 5. 4. 2016.

<sup>163</sup> Mišljenje nezavisnog odvjetnika Tancheva u C-216/18 PPU od 28. 6. 2018., dostupno na: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=203431&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=229212>.



utvrdi da za osobu na koju se odnosi nalog postoji stvarni rizik nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja u državi izdavanja u koju se osoba mora predati, izvršenje EUN-a se odgađa. Riječ je o uvjetima u ustanovama za lišenje slobode. Da se dođe do tog zaključka, primjenjuje se dvodijelni test. Prvo je utvrđenje postojanja sustavnih ili općenitih nedostataka koji pogađaju određene grupe ljudi ili određene ustanove lišenja slobode, što se utvrđuje na temelju objektivnih, pouzdanih, određenih i pravodobnih informacija o uvjetima u zatvorskim ustanovama u državi izdavanja. Drugo je ocjena postojanja rizika za dotičnu osobu, u odnosu na što se trebaju tražiti dodatne informacije od države izdavanja.<sup>164</sup> Nezavisni odvjetnik, međutim, predlaže da država izvršenja mora odgoditi izvršenje EUN-a ako postoji stvarni rizik flagrantne uskrate pravde zbog nedostataka u sustavu države izdavanja te kada je dotična osoba izložena tom riziku.<sup>165</sup> U biti prihvaća spomenutu praksu ESLJP-a u odnosu na *flagrant denial of justice* navodeći da postojanje flagrantne uskrate podrazumijeva poništenje, nulifikaciju srži prava na pravično suđenje.<sup>166</sup> Kako bi se utvrdilo postoji li rizik za konkretnog pojedinca, pravosudna tijela države izvršenja moraju uzeti u obzir specifične okolnosti osobe koju se traži i kaznenog djela koje je u pitanju.<sup>167</sup> Ostaje za vidjeti hoće li Sud EU-a prihvatiti taj prijedlog. *Njegovo prihvaćanje svakako bi značilo bitan iskorak i daljnje usklađivanje s praksom ESLJP-a.* Posljedično, jačala bi opravdanost primjene presumpcije ekvivalentne zaštite. Zaštita ljudskih prava u Uniji na području EUN-a dodatno bi se uskladila s praksom ESLJP-a te bi prigovori usmjereni na činjenicu da ESLJP samo ograničeno kontrolira mjere koje potječu iz prava Unije izgubili na relevantnosti.

### b. Prigovori na temelju članka 3. Konvencije

U odnosu na čl. 3. Konvencije primjenjiva je praksa kako je razvijena u predmetima *M.S.S. protiv Grčke*<sup>168</sup> i *Tarakhel protiv Švicarske*<sup>169</sup> te se moguća povreda prava razmatra prema kriteriju pojedinačnog rizika kako je u tim presudama razvijen.<sup>170</sup> Međutim trenutačno nemamo odgovor na pitanje bi li se predaja na temelju EUN-a, prema praksi iz tih presuda i presude *Av-*

---

<sup>164</sup> Presuda Suda EU-a u spojenim predmetima *Aranyosi et Căldăraru* C-404/15 i C-659/15 PPU, 5. 4. 2016. V. i mišljenje nezavisnog odvjetnika Tancheva u C-216/18 PPU od 28. 6. 2018., bilj. 163.

<sup>165</sup> Mišljenje nezavisnog odvjetnika Tancheva u C-216/18 PPU od 28. 6. 2018., bilj. 163.

<sup>166</sup> Ibid.

<sup>167</sup> Ibid.

<sup>168</sup> V. bilj. 49.

<sup>169</sup> V. bilj. 49.

<sup>170</sup> Spielmann, bilj. 5.

*tinš*, smatrala samo ispunjavanjem stroge međunarodne obveze, čime bi se početno aktivirala presumpcija ekvivalentne zaštite. Apsolutna narav prava koje je u pitanju govori protiv primjene presumpcije, a iz presude Suda EU-a u predmetima *Aranyosi i Caldaru*<sup>171</sup> vidljiv je prostor za odlučivanje koji Sud EU-a ostavlja nacionalnim sudovima. Stoga je vjerojatnije da se presumpcija ne bi primjenjivala i da bi se te situacije ocjenjivale prema dosadašnjoj praksi ESLJP-a. Međutim treba ipak istaknuti da je margina diskrecija koja je država ostavljena kod EUN-a ipak znatno uža nego u tzv. dublinskim predmetima, što može dovesti do primjene presumpcije ekvivalentne zaštite.

U predmetima izručenja primjenjivi je kriterij postojanje ozbiljne osnove za uvjerenje da će osoba u slučaju izručenja biti izložena stvarnom riziku tretmana protivnog čl. 3. Konvencije, a ESLJP je u novijoj praksi ocijenio nebitnim izručuje li se osoba drugoj članici Konvencije.<sup>172</sup> Na podnositelju je da dokaže postojanje ozbiljne osnove, a kada on podnese dokaze kojima se može dokazati ozbiljna osnova, teret dokaza prelazi na državu.<sup>173</sup> Na državama je da na tom području prate i primjenjuju dosadašnju praksu ESLJP-a jer, s obzirom na njezin značaj i doseg, nema razloga očekivati da će uskoro doći do važnijih promjena za EUN.

Načelo uzajamnog povjerenja i presumpcija ekvivalentne zaštite izvrgnuti su kritici zbog onoga što je pokazala praksa prvenstveno ESLJP-a na području EU prava azila i zaštite prava zajamčenih čl. 3. Konvencije. Đurđević navodi da presuda *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*,<sup>174</sup> odgovor Suda EU-a u presudi *N.S. i M.E.*,<sup>175</sup> iz koje proizlazi da je presumpcija poštovanja temeljnih prava oboriva i da država mora izvršiti ograničene provjere prije transfera tražitelja azila,<sup>176</sup> te presuda *Sharifi i drugi protiv Italije i Grčke*<sup>177</sup> i ranije navedena presuda *Tarakhel protiv Švicarske*<sup>178</sup> pokazuju da države članice ne poštuju

---

<sup>171</sup> C404/15 i C659/15, presuda 12. 4. 2016. ESLJP ju je citirao u presudi *Pirozzi protiv Belgije*, bilj. 118, § 29.

<sup>172</sup> *D.L. protiv Austrije*, 34999/16, presuda, 7. 12. 2017., § 54.-55.

<sup>173</sup> *Ibid.* § 57.

<sup>174</sup> V. bilj 49.

<sup>175</sup> Presuda Suda EU-a u predmetu *N.S. i M.E.*, C-411/10 i C-493/10 od 21. prosinca 2011.

<sup>176</sup> Đurđević, Z., *The Directive on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings: Filling a Human Rights Gap in the European Union Legal Order*, u : Đurđević, Z., Ivičević Karas, E. (urednice): *European Criminal Procedure Law in Service of Protection of European Union Financial Interest: State of Play and Challenges*, Sveučilišna tiskara Zagreb, 2016, str. 9-25, str. 15.

<sup>177</sup> *Sharifi i drugi protiv Italije i Grčke*, 16643/09, presuda, 21. 10. 2014. Država koja vrši transfer tražitelja azila mora osigurati da država koja je destinacija pruža dovoljna jamstva da se tražitelj azila neće deportirati bez procjene rizika u državi u koju će ga se deportirati; Đurđević, bilj. 176, str. 16.

<sup>178</sup> V. bilj 49.

uvijek temeljna prava na području prava Unije, da zakonodavstvo Unije nije nužno dovoljno da zaštiti temeljna prava te da posljedično nije jednako zaštiti temeljnih prava iz Konvencije.<sup>179</sup> Kao što to Đurđević pokazuje, nesporno je da države ne poštuju uvijek, štoviše često, svoje konvencijske niti EU obveze.<sup>180</sup> To je razlog zbog kojeg se presumpcija ekvivalentne zaštite treba oprezno primjenjivati, pomno razmatrajući okolnosti konkretnog predmeta što uključuje i relevantno EU pravo, te zbog kojeg se kritike upućene presumpciji i standardu "očitih nedostataka" čine opravdanim. S obzirom na mjesto koje prava zajamčena čl. 3. Konvencije zauzimaju u strukturi temeljnih prava, sve kritike presumpcije ekvivalentne zaštite *a fortiori* vrijede u kontekstu članka 3. Konvencije. Međutim, to ne mijenja činjenicu da se sa stajališta ESLJP-a ne nazire zamjena presumpciji ekvivalentne zaštite koja bi osigurala učinkovitu i potpunu zaštitu konvencijskih prava bez otvaranja sukoba sa Sudom EU-a i pravom Unije, tj. bez zadiranja u pravo Unije.

#### 4. ZAKLJUČAK

ESLJP i Konvencija ne djeluju u vakuumu, nego unutar složenog europskog sustava zaštite temeljnih prava i sloboda, u čijem se okviru razvijaju i konvencijska prava. Zauzimanje stajališta ESLJP-a prema pravu Unije neizbježno je s obzirom da se države članice Konvencije i Unije ispunjavanjem svojih obveza na temelju prava Unije istovremeno miješaju u konvencijska prava pojedinaca.

ESLJP je rješenje problema pristupa prema Uniji i njezinom pravu pronašao u presumpciji ekvivalentne zaštite. Ona podrazumijeva da je postupanje države sukladno pravnim obvezama koje proizlaze iz prava Unije opravdano s konvencijske strane dok god Unija štiti temeljna prava na način koji je barem ekvivalentan onome koji pruža Konvencija. Da bi se presumpcija primijenila u konkretnom predmetu pred ESLJP-om, sporno postupanje države prema pojedincu moralo je predstavljati ispunjavanje stroge obveze na temelju prava Unije, koja državi nije ostavila prostora za drukčije postupanje te je morao biti primijenjen „puni potencijal“ nadzornih mehanizama Unije. Presumpcija se može oboriti ako su zaštitu konvencijskih prava u konkretnom predmetu karakterizirali „očiti nedostaci“.

ESLJP mora osigurati dosljednu, temeljitu i učinkovitu zaštitu konvencijskih prava pojedinaca u postupcima koji se pred njim vode i unutarnju koherentnost konvencijskog sustava zaštite. Stoga bi isključenje prava Unije od makar i posrednog nadzora ESLJP-a onemogućilo zaštitu konvencijskih prava

---

<sup>179</sup> Đurđević, bilj. 176, str. 17.

<sup>180</sup> Ibid. Također, Đurđević, bilj. 176, str. 11-14.

pojedinaца i dovelo do unutarnje neravnoteže konvencijskog sustava. Zaštita konvencijskih prava ne smije biti teoretska niti iluzorna, ali se istovremeno učinkovita zaštita konvencijskih prava mora postići bez pretjeranog zadiranja u pravo Unije, koje karakterizira autonomnost i primat nad nacionalnim pravom i koje mora zadržati svoju funkcionalnost. S aspekta konvencijskog sustava svako ograničavanje ovlasti ESLJP-a da kontrolira postupanje država mora biti minimalno, dok s aspekta Unije minimalno mora biti ESLJP-ovo razmatranje prava Unije. Presumpcija ekvivalentne zaštite stoga ima nedostatke s obzirom da je riječ o kompromisnom rješenju, kojim se nastoje pomiriti različiti interesi i ciljevi konvencijskog sustava i sustava Unije. Ona ne može osigurati potpuno zadovoljavanje oba cilja.

Kritike presumpcije ekvivalentne zaštite usmjerene su na standard „očiti nedostataka“ jer je riječ o strogom standardu čije zadovoljavanje samo u rijetkim slučajevima može dovesti do isključenja primjene presumpcije. Međutim, presumpcija može biti marginalizirana već kod ocjene je li država imala diskrecijski prostor, tj. slobodu postupanja, ili je postupanje države uistinu predstavljalo samo ispunjavanje stroge obveze na temelju prava Unije. Marginalizacija presumpcije u dijelu ocjene postojanja diskrecijskog prostora dovodi do jačanja nadzora ESLJP-a, povećavanja stupnja zadiranja u pravo Unije i smanjivanja državama prostora za opravdavanje svojeg postupanja obvezama prema Uniji. ESLJP pažljivo u okolnostima svakog predmeta razmatra jesu li države imale prostor za drukčije postupanje, što je vidljivo iz predmeta *O’Sullivan Mccarthy Mussel Development Ltd protiv Irske*, gdje je mogućnost pregovora s Komisijom bio bitan element za ocjenu da je postojao prostor za djelovanje države. Međutim, riječ je mahom o građanskopravnim predmetima. Izbor ESLJP-a da primjenu presumpcije isključi jer je postojao diskrecijski prostor države jednostavnije je rješenje za ESLJP jer izaziva manje tenzija s nacionalnim porecima i pravom Unije od konstatacije da nadzorni mehanizmi Unije nisu bili adekvatno primijenjeni ili da je zaštita ljudskih prava u konkretnom predmetu patila od očitih nedostataka. Pozitivna strana fokusa na marginu diskrecije jest i jačanje svijesti država članica oba sustava da se ne mogu osloboditi konvencijske obveze pukim pozivanjem na pravo Unije, već moraju biti svjesne slobode u postupanju koju imaju i odgovornosti koju ta sloboda podrazumijeva. Države su obvezne ispuniti obje obveze, i obveze iz prava Unije i konvencijske obveze. Fokus na ocjenu postojanja diskrecijskog prostora države podrazumijeva veliku odgovornost ESLJP-a, koji mora razumjeti složeno zakonodavstvo koje države članice Konvencije i Unije mogu na određenim pravnim područjima biti obvezne transponirati, kako je upozorila sutkinja O’Leary. Presumpcija ekvivalentne zaštite ni u kojem slučaju neće biti uspješna ako ESLJP vrlo ozbiljno i pažljivo ne pristupi razumijevanju složenog zakonodavstva i složenih odgovornosti koje države članice imaju. Štoviše,

propust ESLJP-a u ovom dijelu izazvao bi tenzije ne samo s Unijom nego i s državama članicama, tj. nacionalnim porecima.

Pored navedenoga, kod primjene općih načela iz prakse ESLJP-a u kontekstu EUN-a, s obzirom da je EUN instrument koji ima visok rizik povrede temeljnih prava, nužno je da ESLJP takvim predmetima osobito pažljivo pristupa. Riječ je o predmetima u kojima se u najvećoj mjeri otvaraju pitanja poštovanja prava zajamčenih člankom 3., 5. i 6. Konvencije i koji zbog svoje važnosti za temeljna prava pojedinca zahtijevaju cjelovit, koherentan pristup. Trenutačna praksa ESLJP-a na ovom području nedovoljno je razvijena te je u tom smislu vidljiva razlika u odnosu na građanskopravne predmete. Tri su osnovna razloga za to. Prvi je broj i priroda predmeta koje je ESLJP razmatrao. Takvih predmeta nema puno, i mahom su ograničeni samo na ispitivanje obveze države izdavanja ili države izvršenja, što ESLJP-u omogućava parcijalan pogled na situaciju. Drugi razlog je što je presumpcija razvijena i prvotno se primjenjivala samo u odnosu na mjere iz ranijeg prvog stupa EU-a. Treći razlog je što je na zahtjeve koji proizlaze iz EUN-a primjenjiva praksa ranije razvijena na području izručenja, što u određenoj mjeri umanjuje potrebu da se ESLJP posebno i jasno izjasni o primjeni presumpcije na predmete iz EUN-a.

Razmatrajući poštovanje konvencijskih prava pojedinaca u kontekstu EUN-a i pojedinih konvencijskih prava, ipak dolazimo do određenih zaključaka. Pitanje poštovanja konvencijskih prava pojedinaca u predmetima u kontekstu EUN-a odnosi se i na državu izdavanja i na državu izvršenja. Međutim, pitanje primjene presumpcije ekvivalentne zaštite u kontekstu EUN-a najznačajnije će biti za državu izvršenja, i to na temelju članaka 3., 5. i 6. Konvencije. Unatoč tome što je kod osiguravanja poštovanja konvencijskih prava pojedinaca naglasak na obvezama države izdavanja, učinkovitost konvencijskog sustava zaštite zahtijeva da se obveze postave i pred državu izvršenja. Država izvršenja se miješa u prava pojedinca izvršavajući EUN čiji je izvor pravo Unije. S obzirom da prema pravu Unije kako ga tumači Sud EU-a država smije odbiti izvršenje EUN-a samo u slučaju taksativnih razloga za obvezno neizvršavanje EUN-a ili u slučaju razloga za moguće neizvršenje EUN-a, te se izvršenje EUN-a može podvrgnuti samo onim uvjetima koji su taksativno navedeni u Okvirnoj odluci, u velikoj većini predmeta bit će ocijenjeno da je izvršenje EUN-a automatsko i da država izvršenja nije imala dovoljan prostor diskrecije. Bude li se praksa Suda EU-a razvijala u smjeru koji državi izvršenja nalaže više obaveza u razmatranju prigovora povrede temeljnih prava osobe i ka širem tumačenju mogućnosti odbijanja izvršenja EUN-a, širit će se i margina diskrecije države izvršenja i mogućnost da postupanje države izvršenja potpadne pod nadzor ESLJP-a. Mogućnost da postupanje države izvršenja potpadne pod nadzor ESLJP-a širit će se i bude li jačala tendencija ESLJP-a da je minima-

lan diskrecijski prostor države dovoljan za isključenje primjene presumpcije. Dobar primjer ocjene postojanja diskrecijskog prostora je u citiranoj presudi *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*, iako se ona ne odnosi na EUN.<sup>181</sup>

S obzirom na intenzivnu aktivnost Suda EU-a u tumačenju Okvirne odluke i njegov stalni dijalog s nacionalnim sudovima, može se reći da će u većini predmeta biti ispunjen i kriterij aktivacije nadzornih mehanizama. Međutim, ovdje bi bilo značajno izbjeći paušalne ocjene da su nadzorni mehanizmi bili aktivirani, s obzirom da se u ovim predmetima postavljaju pitanja poštovanja prava koja su srž konvencijskog sustava. Kao najznačajnije ostaje pitanje jesu li postojali „očiti nedostaci“ u zaštiti konvencijskih prava koji je u dosadašnjoj praksi bio strog standard kojega je bilo teško zadovoljiti. Ostane li tako, obveze države izvršenja svest će se na puko izbjegavanje arbitrarnosti ili očite nerazumnosti i vođenje postupka s dužnom pažnjom kod prigovora na temelju članka 5. Konvencije. U slučaju prigovora na temelju čl. 6. Konvencije države izvršenja morat će voditi računa hoće li u državi izdavanja doći do flagrantne uskrate prava, dok je u okviru čl. 3. Konvencije ključno postojanje ozbiljne osnove za uvjerenje da će osoba u slučaju izručenja biti izložena stvarnom riziku tretmana protivnog čl. 3. Konvencije. Primjena presumpcije podrazumijeva da ESLJP ne vrši tako visok stupanj kontrole koji inače vrši u predmetima bez elementa prava Unije što načelno govoreći nije najbolje za postizanje učinkovitosti i koherentnosti konvencijskog sustava u cjelini i otvara mogućnost nastanka praznina u zaštiti prava pojedinaca. Unatoč tome, odbacivanje presumpcije ekvivalentne zaštite nije realno u bližoj budućnosti.

Zatim, što se tiče obveza države izdavanja, nije sporno da je temeljna odgovornost za osiguravanje poštovanja konvencijskih prava pojedinaca na državi koja izdaje EUN. Ona je prije svega pozvana osigurati materijalnu i procesnu valjanost akata na temelju kojih će se pojedincu oduzeti sloboda, bez obzira što će se ti akti izvršiti u drugoj državi. Isto tako, kao država članica Konvencije i Unije, jednom kad joj osoba bude predana, država izdavanja je dužna osigurati poštovanje svih konvencijskih prava pojedinca, što podrazumijeva i prava iz čl. 3., 5. i 6. Konvencije. Stoga je odgovornost države izdavanja za konvencijske povrede vrlo široka i presumpcija neće biti ključna. Naime, država izdavanja nije na temelju prava Unije obavezna izdati EUN, ali jednom ako ga izda prije svega ona i odgovara za povrede Konvencije koje iz njega proizlaze. U tom smislu, jasno je da bi kontrola poštovanja temeljnih prava trebala biti usmjerena na državu izdavanja, što bi bilo u skladu i s načelom uzajamnog povjerenja. Mogućnosti ESLJP-a u nadzoru ograničene su iz jednostavnog razloga što za takav nadzor mora postojati zahtjev pojedinca podnesen protiv države izdavanja.

---

<sup>181</sup> V. bilj. 49. i *supra* dio 2.b. i).

Praksa ESLJP-a u odnosu na pravo Unije razvija se, reagira na promjene u Uniji i osobito na praksu Suda EU-a. Zbog međudodnosa i djelovanja dva sustava, jasne smjernice u praksi ESLJP-a nužne su za postizanje i ostvarenje ravnoteže. ESLJP bi morao puno detaljnije i jasnije razraditi presumpciju ekvivalentne zaštite i pažljivo odlučivati o njezinoj primjeni u svakom predmetu, vođen potrebom osiguravanja zaštite temeljnih prava i ravnoteže europskog sustava. Ipak, po ljudska je prava možda najbolje rješenje koje nudi Shallmoser - europski (EU) zakonodavac kao odgovoran za minimiziranje rizika povrede temeljnih prava za nacionalne sudove i europski sustav u cjelini.<sup>182</sup> Možda bi se tako najbolje postigla puna učinkovitost i ravnoteža europskog sustava zaštite s obzirom da se manjkavosti mogu identificirati u oba zasebna sustava koja štite temeljna prava u Europi.

#### LITERATURA

1. Bílková, Veronika, *The Standard of Equivalent Protection as a Standard of Review* u: *Defence in International Courts and Tribunals*, ur. Gruszczynski, Lukasz, Werner, Wouter, Oxford University Press, 2014, str. 272-289.
2. Blake, Nicholas, *Luxembourg, Strasbourg and the National Court: The Emergence of a Country Guidance System for Refugee and Human Rights Protection*, 25 Int'l J. Refugee L. 349 (2013).
3. Bovend'Eerd, Koen, *The Joined Cases Aranyosi and Căldăraru: A New Limit to the Mutual Trust Presumption in the Area of Freedom, Security, and Justice?*, *Utrecht Journal of International and European Law*, 2016, 32(83), str. 112-121.
4. Cliquennois, Gaëtan, Lambert Abdelgawad, Elisabeth, *The Development of the European System of Human and Fundamental Rights in the Current Economic and Political Context*, *European Law Journal*, vol. 22, br. 1, siječanj 2016., str. 2-8.
5. de Vries, Sybe A., *EU and ECHR: Conflict or Harmony?*, *Utrecht Law Review*, vol. 9, br 1, 2013, str. 78-79.
6. Düsterhaus, Dominik, *Judicial Coherence in the Area of Freedom, Security and Justice – Squaring Mutual Trust with Effective Judicial Protection*, *Review of European Administrative Law*; vol. 8, br. 2, 2015, str. 151-182, str. 158.
7. Đurđević, Zlata, *Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 15, br. 2/2008, str. 1077-1127, str. 1091.
8. Đurđević, Zlata, *Europski sud pravde i legitimitet europskog uhidbenog naloga*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 14, br. 2/2007, str. 1021-1028, str. 1022.
9. Đurđević, Zlata, *The Directive on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings: Filling a Human Rights Gap in the European Union Legal Order*, u : Đurđević, Z., Ivičević Karas, E. (urednice): *European Criminal Procedure Law in Service of Protection of European Union Financial Interest: State of Play and Challenges*, Sveučilišna tiskara Zagreb, 2016, str. 9-25.
10. Forowicz, Magdalena, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, 2010.

---

<sup>182</sup> V. Shallmoser, bilj. 84.

11. Govor suca Spielmanna u Bruxellesu 27. ožujka 2017., u okviru projekta FRAME (Fostering Human Rights Among European Policies), na: [http://www.fp7-frame.eu/wp-content/uploads/2017/03/ECHRCJUEDialog.BRUSSELS.final\\_.pdf](http://www.fp7-frame.eu/wp-content/uploads/2017/03/ECHRCJUEDialog.BRUSSELS.final_.pdf) (15. 6. 2018.).
12. Gorkič, Primož, *Strengthening Procedural Safeguards: Three Recapitulations*, u Đurđević, Z., Ivičević Karas, E. (urednice): *European Criminal Procedure Law in Service of Protection of European Union Financial Interest: State of Play and Challenges*, Sveučilišna tiskara Zagreb, 2016, str. 91-101.
13. Gragl, Paul, *An Olive Branch from Strasbourg? Interpreting the European Court of Human Rights' Resurrection of Bosphorus and Reaction to Opinion 2/13 in the Avotiņš Case: ECtHR 23 May 2016, Case No. 17502/07, Avotiņš v Latvia*. *European Constitutional Law Review*, vol 13, br. 3, 2017, str 551-567, str. 552.
14. Glas Lize R., Krommendijk, Jasper, *From Opinion 2/13 to Avotiņš: Recent Developments in the Relationship between the Luxembourg and Strasbourg Court*, prema verziji na <https://ssrn.com/abstract=2871263> (17. 6. 2018.).
15. Janssens, Christine, *The Principle of Mutual Recognition in EU*, Oxford University Press, 2013.
16. Lacchi, Clelia, *The ECtHR's Interference in the Dialogue between National Courts and the Court of Justice of the EU: Implications for the Preliminary Reference Procedure*, *Review of European Administrative Law*, vol. 8, br. 2, str. 95-125.
17. Lock, Tobias, *Beyond Bosphorus: The European Court of Human Rights' Case Law on the Responsibility of Member States of International Organisations under the European Convention on Human Rights*, *Human Rights Law Review*, vol. 10, br. 3, str. 529-545.
18. Mavronicola, Natasa, *What is an 'absolute right'? Deciphering Absoluteness in the Context of Article 3 of the European Convention on Human Rights*, *Human Rights Law Review*, vol 12, br. 4, 2012, str. 723-758.
19. McInerney-Lankford, Siobhán, *Fragmentation of International Law Redux: The Case of Strasbourg*, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 32, br. 3, 1. rujna 2012., str. 609-632.
20. Pajčić, Matko, *Europski uhidbeni nalog u praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske*, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, vol. 24, br. 2/2017, str. 553-581.
21. Pieter van der Mei, A., *The European Arrest Warrant system: Recent developments in the case law of the Court of Justice*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 24, br. 6, 2017, str. 882-904.
22. Platon, Sébastien, *The 'Equivalent Protection Test': From European Union to United Nations, from Solange II to Solange I.*, *European Constitutional Law Review*, vol. 10, br. 2, rujan 2014., str. 226-262.
23. Ravasi, Elisa, *Human Rights Protection by the Ecthr and the Ecj: A Comparative Analysis in Light of the Equivalency Doctrine (International Studies in Human Rights)*, Brill Nijhoff, 2017.
24. Schallmoser, Nina Marlene, *The European Arrest Warrant and Fundamental Rights: Risks of Violation of Fundamental Rights through the EU Framework Decision in Light of the ECHR*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Justice*, 22 (2014), str. 135-162.
25. Storgaard, Louise Hallestov, *EU Law Autonomy versus European Fundamental Rights Protection—On Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR*, *Human Rights Law Review*, 2015, 15, 485-521.
26. Tacik, Przemyslaw, *After the Dust Has Settled: How to Construct the New Accession Agreement after Opinion 2/13 of the CJEU*, *German Law Journal*, vol. 18, br. 4, 2017, str. 919-967.
27. Van Ballegoij, Wouter, Bard, Petra, *Mutual Recognition and Individual Rights*, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 7, br. 4, 2016, str. 439-464.



## Summary

---

### LAW OF THE EUROPEAN UNION IN THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, WITH SPECIAL REFERENCE TO THE EUROPEAN ARREST WARRANT

The case law of the European Court of Human Rights looks upon EU law and possible violations of the Convention stemming from it through the prism of the equivalent protection presumption. This is a result of a compromise between the need to maintain full efficiency of the Convention system and the need (or necessity) not to infringe upon Union law. Special attention is given to violations of the Convention that can arise from European Arrest Warrant proceedings and the changes that have occurred in this regard, although specific case law remains scarce.

Keywords: European Court of Human Rights, law of the European Union, European Arrest Warrant, equivalent protection