



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

© Savet Evrope/Evropski sud za ljudska prava 2012. Ovaj prevod je nastao uz podršku Fiducijarnog fonda za ljudska prava Saveta Evrope www.coe.int/humanrightstrustfund. Tekst prevoda ne obavezuje Sud. Za sve dodatne informacije pročitajte ceo tekst obaveštenja o autorskom pravu na kraju ovog dokumenta.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe www.coe.int/humanrightstrustfund. It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA
PETO ODELJENJE

PREDMET GARDEL protiv FRANCUSKE

(Predstavka br.16428/05)

PRESUDA

STRAZBUR

17. decembar 2009.

PRESUDA JE IZVRŠNA

17/03/2010

Ova presuda je postala izvršna u skladu sa članom 44 § 2 Konvencije. Moguće su redaktorske izmene.

U predmetu Gardel protiv Francuske,

Evropski sud za ljudska prava (peto odeljenje), u veću sastavljenom od :

Per Lorenzen (Peer Lorenzen), *predsednik*,

Renate Jeger (Renate Jaeger),

Žan-Pol Kosta (Jean-Paul Costa),

Rait Maruste (Rait Maruste),

Mark Filiger (Mark Villiger),

Izabel Bero-Lefevr (Isabelle Berro-Lefèvre),

Mirjana Lazarova Trajkovska, *sudije*,

i Klaudija Vesterdik (Claudia Westerdiek), *sekretar odeljenja*,

Posle većanja na zatvorenoj sednici od 24. novembra 2009,

Izriče sledeću presudu, usvojenu tog dana:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 16428/05) protiv Republike Francuske a čiji se jedan državljanin, G. Fabrice Gardel (Fabris Gardel) («podnosilac predstavke»), obratio sudu 30. aprila 2005. na osnovu člana 34 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda («Konvencija»).

2. Podnosioca predstavke, kome je dodeljena pravosudna pomoć, zastupa G. P. Sušal (Souchal), advokat u Nansiju. Francusku vladu («Vlada») zastupa njen agent, gospođa E.Blijar (E. Belliard), direktorka odeljenja za pravne poslove Ministarstva inostranih poslova.

3. Podnosilac predstavke se posebno žali na unošenje njegovih podataka u nacionalni registar seksualnih delinkvenata nakon što je osuđen. Pozvao se na član 7 Konvencije.

4. 1. oktobra 2007, Sud je odlučio da predstavku dostavi Vladi. Na osnovu člana 29 §3, Sud je odlučio da će istovremeno biti razmatrani i prihvatljivost i zasnovanost predmeta.

ČINJENIČNO STANJE**I. OKOLNOSTI KONKRETNOG SLUČAJA**

5. Podnosilac predstavke je rođen 1962 i sada se nalazi u zatvoru u Monmediju (Montmédy).

6. Po prijavi koju su podneli roditelji mlade S. 18. februara 1997, protiv podnosioca predstavke je pokrenuta istraga zbog silovanja i seksualne

agresije nad maloletnim licem starim petnaest godina od strane lica s autoritetom.

7. Tokom istrage on je podneo više zahteva za dodatnim istražnim radnjama i merama koje su istražne instance odbacile.

8. Rešenjem od 15. aprila 2003, jedan istražni sudija višeg suda u Bar-le-Diku (Bar-le – Duc), konstatujući zastarelost, izrekao je delimičnu obustavu gonjenja u delu koji se odnosi na seksualne agresije. Sudija je osim toga izdao nalog da se podigne optužnica protiv podnosioca predstavke zbog silovanja maloletnog lica starog petnaest godina od strane lica koje nad žrtvom ima autoritet.

9. 30. oktobra 2003, krivični sud departmana Mez (Meuse) osudio je podnosioca predstavke na petnaest godina strogog zatvora i izrekao mu zabranu vršenja svih njegovih građanskih i porodičnih prava u trajanju od deset godina.

10. Podnosilac predstavke nije uložio žalbu na tu presudu već je podneo zahtev za reviziju postupka ponudivši izvestan broj dokumenata za koje je verovao da mogu pobuditi sumnju u njegovu krivicu.

11. 9. marta 2004, zakonom br. 2004-204 ustanovljena je automatizovana nacionalna evidencija počinilaca seksualnih delikata (FIJAIS).

12. 11. aprila 2005, komisija za reviziju krivičnih presuda odbacila je zahtev podnosioca predstavke.

13. 28. februara 2005, podnosilac predstavke je pred većem za izvršavanje kazni u Kreteju (Créteil) zatražio da mu se odobri mera suspenzije kazne. 17. juna 2005, taj zahtev je odbijen s obrazloženjem da se taj zahtev ne zasniva na rezultatima medicinskog veštačenja «koje bi dalo prognozu životnog veka podnosioca predstavke ili utvrdilo da je stanje njegovog zdravlja nespojivo s boravkom u zatvoru. Stoga ne ispunjava u ovom trenutku uslove iz člana 720-1-1 zakonika o krivičnom postupku i ne može polagati pravo na tu meru». Sud je podsetio i da kazna podnosioca predstavke ističe 27. maja 2019. i da je u njegovom krivičnom dosijeu navedena i jedna druga presuda za seksualne napade na maloletno lice staro petnaest godina od strane lica koje nad žrtvom ima autoritet (presuda od 29. avgusta 2002 koju je izrekao apelacioni sud u Nansiju na šest godina zatvora i socijalno-sudski nadzor zbog seksualne agresije na maloletno lice). Sud je zatim uzeo u obzir medicinske izveštaje kojima se kod podnosioca predstavke konstatuje urođena kardijopatija koja onemogućava bilo kakav napor i zbog koje se preporučuje režim poboljšanog običnog zatvora, odnosno posebnu samačku ćeliju, poštedu od hodanja ili od napora, dijetu bez soli, redovno uzimanje lekova. Sud se takođe pozvao i na psihijatrijsko veštačenje obavljeno u novembru 2004, a po kome psihološko evoluiranje podnosioca predstavke «izgleda vrlo ograničeno u smislu da on ne promišlja kritički sopstveno ponašanje. Ne izražava osećanje ni krivice ni odgovornosti za dela koja osporava. Određena psihoterapijska podrška bi

mu mogla pomoći da u budućnosti postigne bolje odnose sa licima s kojima dolazi u kontakt».

14. 13. oktobra 2005, veće za izvršenje kazni apelacionog suda u Parizu potvrdilo je tu presudu.

15. 22. novembra 2005, podnosiocu predstavke jedan policijski poručnik iz policijskog komesarijata u E-le-Rozu (Hay-les-Roses) dostavio je pismeno obaveštenje o njegovom upisu u automatizovani nacionalni registar počinilaca seksualnih delikata (FIJAIS) zbog presude koju mu je izrekao krivični sud u Mezu a u skladu s prelaznim odredbama pomenutog zakona od 9. marta 2004. Dokument kojim se podnosilac predstavke obaveštava o tom upisu glasi:

«Ja dole potpisani G. Gardel Fabris izjavljujem da sam na današnji dan dobio pismeno obaveštenje da su moji podaci upisani u FIJAIS zbog [presude] kojom mi je kaznu strogog zatvora izrekao 30. oktobra 2003. krivični sud u Mezu i da sam po tom osnovu a primenom člana 706-53-5 zakonika o krivičnom postupku obavezan:

1. da pružim dokaz o svojoj adresi : (...)

jednom godišnje bilo kod evidentičara registra (Ministarstvo pravde) (...) bilo u policijskom komesarijatu ili u sedištu žandarmerijske brigade mog mesta stanovanja (...), tokom meseca u kome sam rođen ili meseca januara ako je moj datum rođenja nepoznat ili neodređen (...)

Izjavljujem izričito da sam upoznat s činjenicom da :

da sam osuđen izvršnom presudom zbog krivičnog dela koje je po zakonu kažnjivo zatvorom u trajanju od deset godina ili više. Stoga imam obavezu da pružam dokaz o adresi ličnim javljanjem svakih šest meseci (...)

Primam k znanju da se, ako napustim državnu teritoriju, lično pojavljivanje suspenduje tokom mog boravka u inostranstvu, ali da sam u svakom slučaju dužan da pružim dokaz o adresi poštanskim pismom s povratnicom upućenim službi evidencije FIJAIS (...) uz dokaz o prebivalištu koji overava nadležni konzularni organ.

2. da prijavljujem promene adrese u roku od najviše petnaest dana nakon promene, na isti način.

Izjavljujem da sam obavešten :

- da moram pružiti dokaz o adresi prvi put u roku od petnaest dana od prijema ovog pismenog obaveštenja, osim ako sam je dobio manje od mesec dana pre prvog dana meseca u kome sam rođen, odnosno ako sam već u obavezi da godišnje pružam dokaz o adresi.
- da se nepoštovanje tih obaveza kažnjava s 2 godine zatvora i 30.000 evra novčane kazne.
- da će svako neizvršenje tih obaveza biti predmet postupka uzbunjivanja pravosudnih organa i policijskih službi i jedinica žandarmerije, što može da dovede do upisivanja mojih podataka u registar pod potragom uz eventualno krivično gonjenje.
- da se u smislu člana R. 53-8-13 pružanje dokaza o adresi i prijavljivanje promene adrese predviđeni članom 706-53-5 vrši pomoću bilo kog

dokumenta na moje ime ne starijeg od tri meseca koji svedoči o mom stvarnom prebivalištu, posebno pomoću neke priznanice ili fakture.

- da ako dokument kojim se dokazuje adresa glasi na prebivalište nekog trećeg lica, uz njega se mora priložiti i potvrda o pružanju smeštaja sastavljena i potpisana od strane tog lica.

Takođe izjavljujem da sam obavešten da su mi na raspolaganju sledeća prava:

- primenom zakona o informatici i slobodama i člana 706-53-9, mogu da dobijem belešku sa svim podacima koji se odnose na mene unetim u registar tako što ću se obratiti Glavnom tužiocu lokalno nadležnom za mesto mog prebivališta.
- da zahtevam unošenje ispravki ili brisanje ili ograničenje na jednom godišnje učestalosti javljanja prema uslovima iz člana R 53-8-27 i naredni, obraćanjem glavnom tužiocu pri višem sudu u Nantu ako je presudu zbog koje su moji podaci uneseni u registar doneo neki inostrani».

II. RELEVANTNO UNUTRAŠNJE PRAVO I PRAKSA

16. Nacionalni automatizovani registar počinitelaca seksualnih delikata (FIJAIS), osnovan 2004, je kartoteka za sudsku identifikaciju, po ugledu na automatizovanu kartoteku otisaka prstiju (FAED), na nacionalnu kartoteku genetskih otisaka (FNAEG) i na Državni registar krivičnih dosijea (CJN), od kojih je ovaj potonji najstariji. Prema informativnom izveštaju o policijskim kartotekama predstavljen Narodnoj skupštini 24. marta 2009, došlo je do umnožavanja policijskih kartoteka: radna grupa kojom je predsedavao G. Alen Boer (M. Alain Bauer) izbrojala je trideset četiri različitih kartoteka 2006. godine, da bi ih izbrojala skoro četrdeset pet u 2008. godini, s tim što je još dvanaestak kartoteka bilo «u pripremi».

Ministarstvo pravde je odgovorno za registar FIJAS i upravlja njime. Registar void služba CJN u Nantu; registar je pod kontrolom sudije koji rukovodi službom CJN.

A. FIJAIS

17. Automatizovani nacionalni registar počinitelaca seksualnih ili «nasilnih» delikata ustanovljen je zakonom br. 2004-204 od 9. marta 2004 o prilagođavanju pravosuđa evoluiranju kriminaliteta. Cilj je prevencija ponavljanja seksualnih delikata, lakša identifikacija njihovih počinitelaca i njihova brza lokalizacija u svakom trenutku.

Prelaznim odredbama precizirani su modaliteta upisa u registar počinitelaca pomenutih krivičnih dela pre stupanja na snagu navedenom zakona. te odredbe se primenjuju na počinioce dela počinjenih pre dana objavljivanja tog zakona, ali kojima je izrečena, posle tog datuma, jedna od presuda predviđenih članom 706-53-2 Zakonika o krivičnom postupku (videti donji stav 18). One se mogu primenjivati i na lica koja, pre datuma

objavljivanja tog zakona, izdržavaju neku kaznu lišavanja slobode (na zahtev javnog tužioca).

1. Zakonik o krivičnom postupku (ZKP)

18. Relevantne odredbe ZKP glase :

Član 706-47

«Odredbe iz ovog naslova primenljive su na postupke koji se vode zbog ubistva ili svirepog ubistva maloletnog lica uz silovanje ili kome je silovanje prethodilo, za mučenje ili za varvarsko postupanje ili za dela seksualnih agresija ili napada ili podvođenja nad maloletnim licem, ili zbog korišćenja maloletnog lica za prostituciju (...)

Ove odredbe se primenjuju i na postupke u vezi s teškim krivičnim delima ubistva ili svirepog ubistva počinjenih uz dela mučenja ili varvarskog postupanja, odnosno u vezi s delima ubistva ili svirepog ubistva u povratu».

Član 706-53-1

«Automatizovani nacionalni registar počinilaca seksualnih delikata ili delikata nasilja je automatizovana kompjuterska aplikacija za evidenciju nominativnih podataka koju vodi služba krivičnih dosijea u nadležnosti Ministarstva pravde i pod kontrolom jednog sudije. Radi sprečavanja ponavljanja krivičnih dela navedenih u članu 706-47 i radi lakšeg identifikovanja njihovih počinilaca, u ovaj registar se unose, pohranjuju i iz njega se dalje prosleđuju ovlašćenim licima informacije predviđene članom 706-53-2 prema modalitetima predviđenim u ovom poglavlju».

Član 706-53-2

«Kad se odnose, osim u slučajevima iz prve alineje ovog člana, na jednu ili više informacija navedenih u članu 706-47, u registar se unose informacije o identitetu kao i o adresi ili o uzastopnim adresama prebivališta i, eventualno, boravišta, lica koja su bila predmet:

1° Presude, čak i ako ova još nije izvršna, uključujući i presudu u odsustvu ili izjave o krivici uz oslobađanje ili odlaganje kazne;

2° Presude, čak i ako ova još nije izvršna, izrečene primenom članova 8, 15, 15-1, 16, 16 bis i 28 naredbe br. 45-174 od 2. februara 1945. u vezi s dečijom delinkvencijom;

3° Krivične nagodbe predviđene članom 41-2 ovog zakonika čije je izvršenje konstatovao Glavni tužilac;

4° Odluke o obustavi postupka, obustave zbog nedostatka dokaza ili o oslobađanju od krivice, zasnovane na odredbama iz prve alineje član 122-1 krivičnog zakonika ;

5° Istrage uz stavljanje pod sudski nadzor, kad istražni sudija izda nalog za unošenje odluke u registar;

6° Presude koja je po svojoj prirodi ista kao gore spomenute, koje su izrekli inostrani sudovi ili pravosudni organi, a koje su, primenom neke međunarodne konvencije ili sporazuma, bile predmet zvaničnog obaveštenja francuskim organima ili su izvršene u Francuskoj nakon transfera osuđenih lica.

Registar obuhvata i podatke u vezi sa sudskom odlukom kojom se pravda unos podataka, kao i o prirodi dela. Presude navedene pod 1° i 2° unose se u registar odmah po njihovom izricanju.

Presude koje se odnose na krivična dela iz člana 706-47 za koje je zaprećena kazna zatvora od pet godina ili manje ne unose se u registar, osim ako taj unos nije predmet izričite odluke suda ili, u slučajevima predviđenim pod 3° i 4°, glavnog tužioca».

Član 706-53-4

«Bez uticaja na primenu odredaba članova 706-53-9 i 706-53-10, podaci navedeni u članu 706-53-2 koji se odnose na jedno isto lice povlače se iz registra nakon smrti zainteresovanog odnosno po isteku, računajući od datuma kad sve presude prestanu da proizvode bilo kakav efekat, roka od:

1° Trideset godina ako je reč o zločinu ili o krivičnom delu kažnjivom sa deset godina zatvora;

2° Dvadeset godina u ostalim slučajevima.

Amnestija ili rehabilitacija kao ni pravila koja se odnose na brisanje presuda iz krivičnog dosijea ne povlače za sobom i brisanje ovih podataka.

Sami za sebe ovi podaci ne mogu služiti kao dokaz za utvrđivanje povrata krivičnog dela.

Navodi iz tačaka 1°, 2° i 5° člana 706-53-2 izuzimaju se iz registra u slučaju konačne presude o obustavi postupka, o oslobađanju zbog nedostatka dokaza ili presude o oslobađanju od optužbe. Navodi predviđeni pod 5° takođe se izuzimaju iz registra u slučaju prestanka ili ukidanja sudskog nadzora».

Član 706-53-5

«Lica čiji je identitet unet u registar dužno je, u smislu bezbednosne mere, da ispunjava obaveze iz ovog člana.

Lice je dužno da, bilo neposredno kod lica koje vodi registar, bilo preporučenim pismom s povratnicom, bilo u policijskom ili žandarmerijskom komesarijatu u mestu prebivališta, preporučenim pismom s povratnicom ili ličnim javljanjem službi:

1° jednom godišnje podnese dokaz o adresi stanovanja ;

2° prijavi promene adrese, u roku od petnaest dana najkasnije nakon promene.

Ako je lice pravosnažno suđeno za krivično delo kažnjivo sa deset godina zatvora, ono mora podnositi dokaz o adresi stanovanja jednom svakih šest meseci javljajući se u tom cilju lično u policijski komesarijat ili u žandarmerijsku jedinicu u mestu prebivališta, bilo u sedišta žandarmerijske grupe departmana ili u direkciju javne bezbednosti departmana svog mesta prebivališta ili u bilo koju od prefektura u tu svrhu označenu službu.

Za nepoštovanje obaveza predviđenih ovim članom lice pod obavezom biće kažnjeno s dve godine zatvora i novčanom kaznom od 30.000 evra».

Član 706-53-6

«Lice čiji su podaci o identitetu uneti u registar o tome dobija obaveštenje od pravosudnog organa, bilo neposrednim ličnim obaveštavanjem, bilo preporučenim pismom upućenim na poslednju prijavljenu adresu.

Tada mu se saopštavaju i mere i obaveze koje je dužan da izvršava u smislu odredaba člana 706-53-5 kao i zaprećene kazne u slučaju nepoštovanja tih obaveza.

Kad je lice lišeno slobode, informacije predviđene ovim članom daju mu se u trenutku konačnog puštanja na slobodu ili pre nego što se primeni prva mera promene uslova izdržavanja kazne».

Član 706-53-7

izmenjen zakonom br. 2008-174 od 25. februara 2008 – član 15

«Informacijama sadržanim u registru mogu direktno pristupiti preko obezbeđenog telekomunikacionog sistema:

1° Pravosudni organi ;

2° Oficiri krivične policije, u okviru postupaka koji se odnose na teška krivična dela namernog nasrtaja na život, otmice ili nezakonitog zatočeništva, odnosno na neko od dela navedenih u članovima 706-53-5 i 706-53-8 ;

3° Prefekti i upravni organi države čija je lista utvrđena uredbom predviđenom članom 706-53-12, a radi izdavanja administrativnih rešenja o zapošljavanju, postavljenju, o odobrenju, o saglasnosti ili o ovlašćenju u vezi s poslovima i aktivnostima koji podrazumevaju i kontakte s maloletnim licima, kao i radi kontrole izvršavanja tih poslova i aktivnosti. (...)

Predsednici opština, predsednici generalnih saveta i predsednici regionalnih saveta takođe dobijaju, posredstvom prefekta, informacije sadržane u registru, i to za ona administrativna rešenja navedena pod 3° koja se odnose na poslove i aktivnosti koji podrazumevaju kontakt s maloletnim licima kao i radi kontrole izvršavanja tih poslova i aktivnosti».

Član 706-53-8

«U skladu s modalitetima utvrđenim uredbom predviđenom članom 706-53-12, lice koje vodi registar neposredno izveštava Ministarstvo unutrašnjih poslova, koje bez odlaganja prosleđuje informacije nadležnoj policijskoj službi ili žandarmeriji, u slučaju novog unosa podataka ili izmene adrese koja se odnosi na neki postojeći unos, ili kad lice nije podnelo dokaz o adresi u predviđenom roku.

Policijske i žandarmerijske službe mogu vršiti provere i podnositi zahteve kod upravnih organa radi provere ili pronalaženja adrese lica.

Ako se utvrdi da lice nije više na naznačenoj adresi, glavni tužilac daje malog da se lice uvrsti u spisak lica za kojima je izdata poternica».

Član 706-53-9

«Svako lice koje podnese dokaz o identitetu, a na zahtev upućen glavnom tužiocu pri višem sudu u čijoj nadležnosti je mesto boravišta lica, dobiće obaveštenje o svim informacijama koje se odnose na to lice a koje su unete u registar».

Član 706-53-10

izmenjen zakonom od 5. marta 2007.

«Svako lice čiji su podaci o identitetu uneti u registar može tražiti od glavnog tužioca da izvrši ispravku ili da izda nalog za brisanje podataka koji se na to lice odnose ako ti podaci nisu tačni ili ako njihovo čuvanje više nije nužno s obzirom na namenu registra, a u pogledu prirode prekršaja, starosti lica u trenutku kad je delo počinjeno, vremena koje je otada proteklo i sadašnje ličnosti zainteresovanog lica.

Zahtev za brisanjem je neprihvatljiv sve dok predmetni navodi (Ukinuto zakonom br. 2007-297 od 5. marta 2007, član 43, računajući od 7. marta 2008) «*opstaju u*

biltenu br.1 krivičnog dosijea zainteresovanog ili» se odnose na neki sudski postupak koji je još u toku (Zakon br. 2007-297 od 5. marta 2007, član 43) «sve dok lice nije rehabilitovano ili dok mera na osnovu koje su uneti podaci u registar nije izbrisana iz biltena br.1».

Ako glavni tužilac ne izda nalog za ispravku podataka ili za njihovo brisanje, lice može da se obrati sudiji za slobode i lišavanje slobode, čija odluka može biti osporena pred predsednikom istražnog veća.

Pre izjašnjavanja po zahtevu za unošenje ispravki ili za brisanje podataka, glavni tužilac, sudija za slobode i za lišavanje slobode i predsednik istražnog veća mogu da pristupe svom proverama koje smatraju nužnim i konkretno da izdaju nalog za medicinsko veštačenje zainteresovanog lica. Ako je reč o podatku koji se odnosi bilo na neki zločin, bilo na neko krivično delo za koje je zaprećena od deset godina zatvora, a delo je počinjeno nad maloletnim licem, brisanje predmetnog podatka se ne može izvršiti bez takvog veštačenja. (...)»

Član 706-53-12

«Modalitete i uslove primene odredaba iz ovog poglavlja određuju se uredbom Državnog saveta koja se donosi po pribavljenom mišljenju Državne komisije za informatiku i slobode.

U toj uredbi precizirani su uslovi pod kojima u registru ostaje trag o saslušanjima i konsultacijama zainteresovanog lica».

Član R53-8-34

«U registru ostaju tokom tri godine informacije o unošenju podataka i o saslušanjima zainteresovanog uz napomenu o svojstvu lica ili organa koji je uneo podatke.

Tim informacijama može pristupiti samo sudija načelnik službe vođenja registra ili, uz njegovo odobrenje, lica koja on za to posebno ovlasti.

Ti podaci se mogu koristiti za potrebe statistike »

2. Sudska praksa Ustavnog saveta

19. U svojoj odluci br. 2004-492 DC od 2. marta 2004, Ustavni savet je izrazio mišljenje da «unošenje podataka o identitetu nekog lica u [FIJAIS](...) ima za cilj (...) da predupredi ponavljanje tih prekršaja i da olakša identifikovanje počinitelja ; da iz toga proističe da to unošenje podataka u registar ne predstavlja sankciju već policijsku meru (§ 74). Osim toga, Ustavni savet je izrazi mišljenje i da, kad je reč o unosu podataka u registar, o konsultovanju tih podataka i o korišćenju registra, da s obzirom s jedne strane na garancije obezbeđene uslovima konsultovanja i korišćenja registra, i s druge strane na ovlašćenja data pravosudnom organu da unosi u registar i da povlači iz njega nominalne podatke, s obzirom na težinu prekršaja kao osnova za unos nominalnih podataka u registar i na stopu povrata koja karakteriše taj tip prekršaja, osporavane odredbe predstavljaju sredstvo pomirenja između poštovanja privatnosti i zaštite javnog poretka, koje pomirenje očigledno nije u neravnoteži (§ 87)». Ustavni savet je,

najzad, zaključio da «obaveza nametnuta licima čiji su podaci uneti u registar da periodično prijavljuju adresu svog prebivališta ili boravišta ne predstavlja sankciju već policijsku meru čiji je cilj da predupredi ponavljanje prekršaja i da olakša identifikovanje njihovih počinitelja ; da sam predmet registra čini nužnom kontinuiranu proveru adresa tih lica ; da obaveza koja im je nametnuta u cilju omogućavanja te proverene predstavlja [meru] koja ne bi bila nužna u smislu člana 9 Deklaracije iz 1789 (...)» (§ 91).

3. Sudska praksa Kasacionog suda

20. U jednoj presudi krivičnog veća od 12. marta 2008, Kasacioni sud se izjasnio o prirodi unosa podataka (videti takođe, crim, 31. oktobar 2006, bull. crim. n° 267). Sud se izjasnio na sledeći način:

«Imajući u vidu da je (...) izdajući nalog za upis u FIJAIS apelacioni sud precizno primenio član 216 zakona od 9. marta 2004, kojim je predviđeno da se odredbe u vezi s tim unošenjem podataka primenjuju na prekršaje počinjene pre dana objavljivanja zakona, koji član nije u suprotnosti sa navedenim odredbama konvencije budući da unos podataka u FIJAIS, koje nije kazna već bezbednosna mera, ne potpada pod načelo neretroaktivnosti strožih osnovnih zakona; (...) »

Kasacioni sud je u svojoj sudskoj praksi potvrdio automatski karakter unosa podataka u FIJAIS za presude na kazne zatvora od više od pet godina (crim, 16. januar 2008).

4. Grupa za kontrolu policijskih i žandarmerijskih dosije

21. Ta radna grupa je dostavila Ministarstvu unutrašnjih poslova, prekomorskih teritorija i teritorijalnih zajednica, decembra 2008, izveštaj pod naslovom «Bolja kontrola sprovođenja mera za bolju zaštitu sloboda». Prema tom izveštaju, podaci o dvadeset hiljada dvesta dvadeset dva lica uneti su u FIJAIS prilikom osnivanja tog registra u junu 2005 ; u oktobru 2008. bilo ih je četrdeset tri hiljade četiristo osam.

B. Automatizovani nacionalne krivične evidencije

1. Opšte odredbe

22. Funkcionisanje nacionalne krivične evidencije (CJN) organizovano je na osnovu članova 768 do 781 Zakonika o krivičnom postupku. U CJN se čuvaju presude koje su izrekli krivični sudovi, ali i neke presude trgovinskog, upravnog ili disciplinskog karaktera ukoliko one impliciraju i neku nesposobnost. Krivični dosije ima tri dela. Podaci sadržani u krivičnom dosijeu dostavljaju se u obliku biltena.

Bilten br. 1 (član 774 ZKP) sadrži integralni popis uložaka u krivični dosije, odnosno sve presude koje se odnose na neko lice. On se dostavlja samo pravosudnim organima.

Bilten br. 2 (član 775 ZKP) sadrži većinu presuda za zločine i krivična dela osim presuda izrečenih maloletnim licima, inostranih presuda, prekršajnih presuda i uslovnih presuda kad istekne uslovni rok. Moguće je zatražiti od sudije da se neka presuda ne pojavljuje u biltenu br. 2 (ona ostaje zapisana međutim u biltenu br. 1). Tom biltenu imaju pristup samo neki upravni i vojni organi u precizno određenim slučajevima: prefekti, vojne vlasti, rukovodioci javnih preduzeća itd.

Bilten br. 3 (član 775 ZKP) predstavlja popis najtežih presuda izrečenih za zločin ili krivično delo, posebno kazni lišavanja slobode u trajanju dužem od dve godine. Taj bilten je jedini koji može biti dostavljen zainteresovanom licu.

2. Postupak rehabilitacije

23. Krivičnim zakonikom predviđen je postupak rehabilitacije osuđenih fizičkih lica koji omogućava brisanje neke presude iz krivičnog dosijea u roku kraćem od onog predviđenog zakonom (četrdeset godina). Prema odredbi člana 133-1 tog zakonika, rehabilitacijom se presuda briše.

24. Članom 133-13 postavljaju se uslovi punopravne rehabilitacije:

Član 133-13

«Fizičko lice osuđeno može biti punopravno rehabilitovano ako u niže utvrđenom roku nije bilo ponovo osuđivano za teško krivično delo ili za obično krivično delo: (...)

3° Za jedinstvenu presudu na kaznu zatvora ne dužu od deset godina ili za više presuda na kazne zatvora koje ukupno ne prelaze pet godina, po isteku roka od deset godina od isteka izrečene kazne, odnosno od dana zastarevanja. (...) »

25. Zakonikom o krivičnom postupku regulisan je postupak sudske rehabilitacije:

Član 785 alineja 1

«Za života osuđenog zahtev za rehabilitaciju može podnositi samo on, ili, ako je onemogućen, njegov zakonski zastupnik ; u slučaju smrti i ako su zakonski uslovi ispunjeni, postupak po zahtevu može nastaviti i čak ga mogu i podnositi, ali samo u roku od jedne godine računajući od datuma smrti».

Član 786

izmenjen zakonom br. 2004-204 od 9. marta 2004 – stupio na snagu 1. januara 2005.

«Zahtev za rehabilitaciju može se podnositi tek po isteku roka od pet godina za lica osuđena zbog teškog krivičnog dela (...).

Taj rok počinje da teče, (...) za lica osuđena na kaznu lišavanja slobode, od dana njihovog konačnog puštanja na slobodu ili, u skladu s odredbama člana 733, treća alineja, od dana puštanja na uslovnu slobodu, ako odluka o uslovnom puštanju na slobodu nije opozvana (...) »

26. Pravila u vezi s brisanjem podataka iz krivičnog dosijea :

Član 769

« (...) Iz krivičnog dosijea se povlače zapisi u vezi s presudama koje su brisane nakon amnestije ili koje su preinačene (...). Isto važi, (...) i za zapise u vezi s presudama izrečenim pre više od četrdeset godina a posle kojih nije bilo novih presuda za teško krivično delo ili za obično krivično delo.

Takođe se povlače iz krivičnog dosijea :

(...)

8° Presude za koje je izrečena sudska rehabilitacija, kad je sud izričito naložio povlačenje presude iz krivičnog dosijea u skladu s drugom alinejom člana 798».

III. RELEVANTNO MEĐUNARODNO PRAVO**A. Instrumenti saveta Evrope**

27. Konvencijom Saveta Evrope iz 1981. o zaštiti lica u kontekstu automatske obrade podataka ličnog karaktera («Konvencija o zaštiti podataka»), definišu se «podaci ličnog karaktera» kao bilo koji podaci koji se odnose na neko fizičko lice koje je identifikovano ili se može identifikovati. U Konvenciji se posebno ističe:

«Preambula (...)

Smatrajući da je poželjno proširiti zaštitu prava i osnovnih sloboda svakog pojedinca, posebno prava na poštovanje privatnosti, s obzirom na sve intenzivniji prekogranični protok podataka ličnog karaktera koji su predmet automatske obrade;

Član 5 – Svojstvo podataka

Podaci ličnog karaktera koji su predmet automatske obrade su: (...)

b. podaci koji su registrovani radi određenih i legitimnih ciljeva i koji se ne koriste na način nespojiv s tim ciljevima;

c. koji su adekvatni, relevantni i ne preterani u odnosu na ciljeve zbog kojih su registrovani;

(...)

e. koji se čuvaju u obliku koji omogućava identifikovanje odnosnih lica tokom perioda koji nije duži od nužnog trajanja za ciljeve zbog kojih su registrovani.

Član 6 – Posebne kategorije podataka

Lični podaci koji svedoče o rasnom poreklu, o političkim mišljenjima, o verskim i ostalim uverenjima, kao i lični podaci u vezi sa zdravstvenim stanjem ili seksualnim životom, ne mogu biti predmet automatske obrade, osim ako su unutrašnjim pravom predviđene u tu svrhu odgovarajuće garancije (...)

Član 7 – Bezbednost podataka

Odgovarajuće bezbednosne mere se preduzimaju radi zaštite podataka lične prirode koji su uneseni u automatizovane registre od slučajnom ili neovlašćenog uništavanja, ili od slučajnog gubljenja, kao i od neovlašćenog pristupa tim podacima, njihove neovlašćene izmene ili difuzije».

28. U Preporuci R (87) 15 Komiteta ministara, kojom se reguliše korišćenje podataka lične prirode u sektoru policije (usvojenoj 17. septembra 1987.) stoji:

«Načelo 2 – Prikupljanje podataka

2.1. Prikupljanje podataka lične prirode u policijske svrhe moralo bi da se ograniči na one podatke koji su nužni za sprečavanje neke konkretne opasnosti ili za represiju nekog određenog krivičnog dela. Svaki izuzetak od ove odredbe morao bi biti predmet jednog specifičnog nacionalnog zakona.

(...)

Načelo 3 – Registrovanje podataka

3.1. Koliko god je to moguće, registrovanje podataka lične prirode u policijske svrhe smelo bi da se odnosi samo na tačne podatke i da bude ograničeno na nužne podatke koji omogućavaju policijskim organima da obavljaju svoje zakonske zadatke u okviru unutrašnjeg prava i da izvršavaju obaveze koje proističu iz međunarodnog prava.

(...)

Načelo 7 – Trajanje čuvanja i ažuriranje podataka

7.1. Morale bi se preduzimati mere da bi se podaci ličnog karaktera koji se čuvaju u policijske svrhe brisali ako više nisu neophodni u svrhe zbog kojih su registrovani.

U tom cilju, treba posebno imati u vidu sledeće kriterijume: nužnost čuvanja podataka u svetlu zaključaka neke istrage o nekom datom slučaju; izricanje konačne presude a posebno oslobađajuće; rehabilitacija; zastarevanje; amnestija; starost lica; posebne kategorije podataka».

B. Uporedno pravo

29. Senat Francuske republike objavio je u martu 2004, jednu «Studiju iz uporednog prava» (br. 133), u vezi s obradom seksualnih delikata počinjenih od strane maloletnih lica. U tom izveštaju se tvrdi da «da registar počinilaca seksualnih delikata postoji samo u Engleskoj i u Velsu». U Nemačkoj ne postoji savezni registar već dve pokrajine (*Länder*) raspolažu specifičnim dosijeima (Bavarska i Bremen). Bavarskom registru «HEADS» (*Haft-Entlassenen -Auskunfts-Datei-Sexualstraftäter*) mogu pristupati jedino policajci i sudije i tužioci. U Ujedinjenom Kraljevstvu, registrovanje počinilaca delikata ograničeno je na lica osuđena na više od trideset meseci zatvora i ne postoji mogućnost brisanja memorisanih podataka (Sexual Offences Act 2003, s 82).

PRAVO

I. O PRIGOVORU ZBOG NEISCRPLJENOSTI UNUTRAŠNJIH PRAVNIH LEKOVA

30. Podnosilac predstavke se žali na unošenje njegovih podataka u FIJAIS koje mu je saopšteno 22. novembra 2005. Poziva se na član 7 Konvencije. Ta optužba je takođe bila predmet pitanja koja je postavio Sud u vezi s članom 8 Konvencije.

31. Vlada ulaže prigovor zbog neiscrpljenosti unutrašnjih pravnih lekova predstavke. Ona ističe, kao što je to bilo izričito istaknuto na formularu pismenog obaveštenja uručenog podnosiocu predstavke, da je ovaj imao mogućnost da se obrati glavnom tužiocu zahtevom za ispravku, u skladu sa članom 706-53-10 ZKP, za optužbe na osnovu kršenja Konvencije.

32. Podnosilac predstavke smatra da se taj tekst ne može tumačiti kao pravni lek protiv samog upisa u registar. On stoga smatra se ta mogućnost ne može razumeti kao delotvorni pravni lek protiv unošenja podataka u FIJAIS.

33. Sud konstatuje da se postavlja pitanje delotvornosti pravog leka koji Vlada navodi. Kao i podnosilac predstavke, i Sud je mišljenja da zahtev za ispravku omogućava samo da bude ispravljena neka eventualna materijalna greška u vezi sa podacima o licu unesenom u registar. Što se tiče zakonom predviđenog brisanja podataka, iz članova 706-53-4 i 706-53-10 proističe (gornji stav 18) da je ono podleže određenim formalnim i suštinskim uslovima koji se imaju razmatrati u svetlu garancija, kojima raspolažu registrovana lica, od rizika zloupotrebe i proizvoljnosti. Sud smatra da je taj aspekt više vezan za razmatranje optužbi zasnovanih na članu 8 Konvencije. Što se ostalog tiče, Sud ima u vidu da Vlada ističe i druge prigovore o neprihvatljivosti za svaku od navedenih optužbi ; Sud će dakle u daljem tekstu razmotriti prihvatljivost svake od njih.

II. O NAVODNOM KRŠENJU ČLANA 7 KONVENCIJE

34. Podnosilac predstavke se žali na unošenje njegovih podataka u FIJAIS i na retroaktivnu primenu zakona od 9. marta 2004 kojim mu se nameću obaveze koje su strože od onih koje su na snazi na dan presude koja mu je izrečena, u suprotnosti sa članom 7 § 1 Konvencije koji glasi:

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

35. Vlada ulaže prigovor na osnovu nenadležnosti *ratione materiae* suda da postupa po toj optužbi. Po njoj, unos podataka u FIJAIS ne može predstavljati «kaznu» u smislu sudske prakse Suda tako da se član 7 tu ne može primeniti.

36. Vlada ne osporava činjenicu da zakon od 9. marta 2004. nije bio stupio na snagu ni u trenutku kad je delo počinjeno ni u trenutku izricanja presude podnosiocu predstavke. Ona međutim tvrdi da inkriminisana mera ne predstavlja «kaznu» u smislu te odredbe. Ona za primer navodi kriterijume na koje ukazuje Sud u svojoj sudskoj praksi, a posebno u slučajevima *Welch protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (9. februar 1995, § 27, serija A br. 307-A) i *Jamil protiv Francuske* (8. jun 1995, § 30, serija A br. 317-B). Iako je Sud, u slučaju *Jamil*, smatrao da fizička prinuda predstavlja kaznu, s obrazloženjem da ju je «izrekao represivni sud i da je cilj bio da se proizvede odvraćajući efekat», sankcija izrečena protiv g. JAMILA mogla je da ima za rezultat lišavanje slobode kaznenog karaktera, (§ 32), Sud je naprotiv presudio da se mera specijalnog nadzora n može smatrati kaznom budući da ima za cilj sprečavanje izvršenja krivičnih dela (*Raimondo protiv Italije*, 22. februar 1994, § 43, serija A br. 281-A). Vlada smatra da je upravo takav cilj i bezbednosnih mera, među kojima i unošenje podataka u FIJAIS. Te mere se mogu definisati i kao mere društvene zaštite čiji je cilj prevencija činjenja dela u povratu od strane nekog počinioca, ili neutralizacija nekog opasnog stanja. One se navodno ne zasnivaju na krivici delinkventa, već na opasnosti koju ovaj predstavlja. Tako se unos podataka u FIJAIS vrši «kao bezbednosna mera» (član 706-53-5 ZKP) i ne predstavlja sankciju. Naime, članom 706-53-2 4° ZKP predviđen je unos podataka nekog lica u FIJAIS i u slučaju odluke o obustavi postupka, oslobađanju zbog nedostatka dokaza ili oslobađanju od optužbe, zasnovane na članu 122-1 alineja 1 krivičnog zakonika po kome «nije krivično odgovorno lice koje je, u trenutku kad je delo počinjeno, imalo neki psihički ili neuropsihički poremećaj zbog kojeg lice nije imalo sposobnost rasuđivanja ili kontrole svojih činjenja».

37. Podnosilac predstavke smatra da unošenje podataka u FIJAIS povlači za sobom obavezu koju nameće tekst koji nije postojao u trenutku izricanja presude. Ta obaveza predstavlja strožu kaznu od one koja je primenjivana u trenutku kad je delo počinjeno.

38. Sud primećuje da su podaci podnosioca predstavke uneseni u FIJAIS nakon stupanja na snagu zakona od 9. marta 2004. Do tog unošenja je došlo posle izricanja presude protiv njega. Tom merom se obavezuje podnosilac predstavke da svakih šest meseci pruži dokaze o svojoj adresi i da prijavi svaku promenu adrese najkasnije u roku od petnaest dana.

39. Sud treba da utvrdi da li se unošenje podataka u FIJAIS može smatrati «kaznom» u smislu člana 7 § 1 Konvencije, ili pak predstavlja meru isključenu iz polja primene te odredbe (*Ibbotson protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka Komisije od 21 oktobra 1998, br. 40146/98, i *Adamson*

protiv Ujedinjenog Kraljevstva (pres.), br. 42293/98, od 26. januara 1999, u vezi sa unošenjem u neki registar seksualnih delinkvenata i, *mutatis mutandis*, *Van der Velden protiv Holandije* (pres.), br. 29514/05, CEDH 2006-..., što se tiče čuvanja, od strane državnih organa, uzoraka DNK uzetih od podnosioca predstavke).

40. U tom pogledu Sud podseća da je pojam «kazne» iz člana 7 autonoman po svom obuhvatu, s tim da Sud ima slobodu da ide dalje od neposredno vidljivog i da sam procenjuje da li se neka posebna mera može suštinski smatrati «kaznom» u smislu te klauzule. Formulacijom člana 7 § 1, u drugoj rečenici, naznačeno je da se osnov za svako ocenjivanje postojanja neke kazne sastoji u utvrđivanju da li je predmetna mera nametnuta nakon neke presude za neki «prekršaj». I neki drugi elementi se u tom pogledu mogu smatrati relevantnim: kvalifikacija mere u unutrašnjem pravu, njena priroda i njen cilj, postupci vezani za njeno usvajanje i izvršavanje, kao i težina te mere (*već navedeni slučaj Welch*, §§ 27 et 28).

41. U konkretnom slučaju. Sud uočava pre svega da unos podataka podnosioca predstavke proističe iz presude koja mu je izrečena 30. oktobra 2003, s obzirom da se taj registar odnosi automatski na lica koja su, kao i on, osuđena na vremensku kaznu dužu od pet godina zbog nekog seksualnog delikta.

42. Zatim u vezi s pravnom kvalifikacijom u unutrašnjem pravu, Sud uočava da, prema Ustavnom savetu, osporavana mera ne predstavlja sankciju već «policijsku meru» i da je, u smislu nedvosmislenih odredaba člana 706-53-1 ZKP, cilj registra FIJAIS prevencija ponavljanja seksualnih ili nasilnih delikata, identifikovanje i lokalizacija njihovih počinitelja (gornji stavovi 18 et 19).

43. Što se tiče cilja i prirode sporne mere, Sud konstatuje da podnosilac predstavke svoju novu obavezu posmatra kaznenu. Sud, međutim, smatra da je glavni cilj te obaveze sprečavanje povrata. U tom pogledu Sud smatra da poznavanje, od strane policije ili žandarmerije, odnosno od strane pravosudnih organa, adrese osuđenih lica, činjenicom njihovog upisa u FIJAIS, sadrži element odvrćanja i da omogućava policijske istražne radnje. Obaveza koja proističe iz unosa podataka u FIJAIS ima dakle preventivan i odvrćajući cilj i ne može se posmatrati kao da predstavlja sankciju.

44. Osim toga, Sud uočava i da iako podnosilac predstavke rizikuje kaznu zatvora od dve godine i plaćanje novčane kazne od 30.000 evra (EUR) u slučaju neizvršavanja te obaveze, jedan drugi postupak, potpuno nezavisan od onog koji je doveo do presude koja mu je izrečena 30. oktobra 2003, mora biti pokrenut, a tokom kojeg postupka će nadležni sudija moći da oceni da li to nečinjenje ima ili nema karakter krivice (videti, *a contrario*, navođeni slučaj *Welch*, § 14).

45. Najzad, što se tiče strogosti sporne mere, Sud podseća da taj element nije sam po sebi odlučujući (videti navođeni slučaj *Welch*, § 32). Sud smatra

da u svakom slučaju obaveza podnošenja dokaza o adresi svakih šest meseci i prijavljivanja promene adrese u roku od najviše petnaest dana, iako u trajanju od trideset godina, ne dostiže takvu težinu zbog koje bi se ta obaveza mogla smatrati «kaznom».

46. U svetlu svih tih stavova, Sud smatra da unos podataka u FIJAIS i obaveza koja iz njega proističe ne predstavljaju «kaznu» u smislu člana 7 § 1 Konvencije, i da se moraju posmatrati kao preventivna mera koja je takve prirode da se načelo neretroaktivnosti izraženo u toj odredbi na takvu meru ne primenjuje.

47. Stoga treba odbaciti optužbu zasnovanu na članu 7 Konvencije kao nespojivu *ratione materiae* sa odredbama Konvencije, primenom člana 35 §§ 3 i 4 Konvencije.

II. O NAVODNOM KRŠENJU ČLANA 8 KONVENCIJE

48. Optužba zasnovana na članu 7 takođe je bila predmet pitanja koje ej Sud postavio u vezi sa članom 8 Konvencije. Ta odredba, u svojim relevantnim delovima, glasi:

1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog života (...)
2. Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

A. Navodi strana

49. Vlada ističe pre svega da podnosilac predstavke nije izričito izrekao optužbu o kršenju člana 8 Konvencije u svojoj prvobitnoj predstavci. Ukoliko Sud želi da ovaj postupak razmatra po merilima člana 8 Konvencije, Vlada smatra da se francuski državni organi nisu ogrešili o taj tekst.

50. Vlada takođe ističe da se prinuda koja za podnosioca predstavke proističe iz upisa njegovih podataka u FIJAIS ne može smatrati mešanjem u njegov privatni i porodični život jer je ograničena na zahteve predviđene članom 706-53-5 ZKP (gornji stav 18).

51. Vlada ističe da sporna mera ima svoje zakonsko utemeljenje, zakon od 9. marta 2004 koji predviđa posledice unošenja podataka u FIJAIS po zainteresovana lica. Njen cilj je odbrana javnog poretka i prevencija krivičnih dela, posebno onih čije su žrtve maloletna lica (član 706-53-1 ZKP).

52. Najzad, Vlada predlaže da se izvagaju interes društva da predupredi seksualne delikte i težinu ugrožavanja prava podnosioca predstavke na

poštovanje njegovog privatnog života. Po Vladi, registar FIJAIS je osnovan u okviru postupnog uspostavljanja pravnog režima primerenog seksualnim deliktima, a koji nalazi opravdanje u relativno nedavnom sticanju svesti o specifičnosti tih delikata. Ta specifičnost proističe, s jedne strane, iz činjenice da su njihovi počinioci često lica s poremećajima ličnosti, što je stvarni činilac povratâ, a s druge strane iz posebne patnje koju takvi delikti nanose žrtvama, posebno kad su žrtve maloletna lica u trenutku činjenja delikta. Tako su državni organi zajednički uspostavili represivne i preventivne mere. Osnivanje registra FIJAIS, u tom kontekstu, imali je za cilj da popuni praznine preventivnih instrumenata u posebno teškim slučajevima seksualnih delikata. Vlada dodaje da iz sudske prakse Suda proističe da Sud ne osporava državama pravo, u cilju prevencije delikata, da prikupljaju i memorišu u dosijeima podatke o licima pod uslovom da «odgovarajuće i dovoljne garancije [postoje] protiv zloupotreba» (*Leander protiv Švedske*, 26. mart 1987, § 60, serija A br. 116).

53. U konkretnom slučaju, podnosilac predstavke je navodno uživao sve garancije koje nudi zakon. Njega je o unošenju u registar njegovih podataka izvestio pravosudni organ, a kontrola dosijea je poverena jednom sudiji. Registrovanje podataka se odnosi samo na počinioce teških seksualnih delikata navedenih u članu 706-47 navedenog zakonika i samo takva dela dozvoljavaju automatizovani unos podataka.

54. Što se tiče ostalih garancija koje nudi zakon, Vlada podseća da trajanje čuvanja podataka zavisi od težine predmetnih delikata: dvadeset ili trideset godina. Reč je o maksimalnom trajanju a zainteresovana lica mogu od FIJAIS-a tražiti brisanje podataka koja se na njih odnose. Taj zahtev se može podnositi trima organima: Glavnom tužiocu, sudiji zaduženom za slobode i za lišavanje slobode i predsedniku istražnog veća. Taj trostruki pristup predstavlja, prema Vladi, trostruku garanciju. U konkretnom slučaju, unošenje presude izrečene podnosiocu predstavke u krivični dosije čini neprihvatljivim zahtev za brisanjem unosa u FIJAIS. Podnosilac predstavke ipak ima na raspolaganju mogućnost da podnese zahtev za sudsku rehabilitaciju kojom se iz krivične evidencije briše presuda. Osim toga, registru FIJAIS pristup imaju isključivo određeni organi s obavezom čuvanja poverljivosti, i to u precizno utvrđenim okolnostima. Najzad, registar FIJAIS i ostale evidencije nisu ni u kakvoj međusobnoj vezi.

55. Vlada zaključuje da su garancije vezane za unos podataka u FIJAIS takve taj unos podataka predstavlja mešanje nužno u demokratskom društvu u smislu člana 8 § 2 Konvencije.

56. Podnosilac predstavke smatra da podaci sadržani u registru nisu namenjeni objavljivanju i da ograničenja koja nameće zakonski tekst nisu beznačajna već da ograničavaju slobodu kretanja osuđenog.

B. Ocena Suda

57. Treba podsetiti da, kao suveren u pravnom kvalifikovanju predmetnih činjenica, Sud ne obavezuju kvalifikacije koje tim činjenicama pripisuju podnosioci predstavki ili vlade. U skladu s načelom *jura novit curia*, Sud može po službenoj dužnosti razmatrati neku optužbu sa stanovišta nekog člana ili nekog stava na koje se strane nisu pozvale. Drugim rečima, neku optužbu karakterišu činjenice na koje optužba ukazuje a ne jednostavno navedena pravna sredstva ili argumenti (*Guerra i ostali protiv Italije*, 19. februara 1998, § 44, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, o *Berktaş protiv Turske*, br. 22493/93, § 168, 1. mart 2001.). Stoga, dakle, prigovor Vlade o neprihvatljivosti mora biti odbačen.

Sud konstatuje da ta optužba nije na očigledan način neosnovana u smislu člana 35 § 3 Konvencije. Sud osim toga ističe da se na tu optužbu ne odnosi ni jedan drugi motiv neprihvatljivosti. Stoga se dakle ima proglasiti prihvatljivom.

58. Što se ostalog tiče, Sud ističe da registar FIJAIS sadrži podatke koji se odnose na privatni život podnosioca predstavke. Taj registar je u nadležnosti Ministarstva pravde i pod kontrolom je sudije koji upravlja krivičnom evidencijom. Sud ističe da nije na njemu u ovom trenutku da špekuliše o tome da li jeste ili nije osetljiv karakter prikupljenih elemenata niti o eventualnim nepovoljnim posledicama po podnosioca predstavke. Po njegovoj sudskoj praksi, memorisanje od strane nekog državnog organa podataka o privatnom životu nekog pojedinca predstavlja mešanje u smislu člana 8. Naknadno korišćenje memorisanih podataka od manjeg je značaja (videti, *mutatis mutandis*, prethodno navedeni slučaj *Leander*, § 48, i *Kopp protiv Švajcarske*, 25. marta 1998, § 53, *Zbirka* 1998-II). Tačnije, već je ocenjeno da je obaveza – za lica osuđena za seksualni delikt – da policiji dostavljaju svoje ime i prezime, datum rođenja, adresu ili promenu adrese, obuhvaćena članom 8 § 1 Konvencije (prethodno navedeni slučaj *Adamson*).

59. Sud uočava da strane ne osporavaju da je sporno mešanje predviđeno zakonom i da ono ima legitiman cilj odbrane javnog poretka i prevenciju krivičnih dela (*ibidem*). Zato Sud mora da razmotri nužnost mešanja u pogledu zahteva Konvencije.

60. Na nacionalnim organima je da, pre svega, kažu gde je ona prava ravnoteža koju treba postići u nekom datom slučaju pre nego što Sud pristupi ocenjivanju u poslednjoj instanci, pa je izvesna margina za procenu ostavljena u načelu državama u tom okviru. Veličina te margine promenljiva je i zavisi od izvesnog broja elemenata, konkretno od prirode aktivnosti koje su u igri i od ciljeva ograničavanja (*Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 33985/96 et 33986/96, § 88, CEDH 1999-VI).

61. Stoga, kad je reč o nekom posebno značajnom aspektu postojanja ili identiteta nekog pojedinca, margina za procenu od strane države uglavnom je dosta uska.

62. Zaštita podataka lične prirode igra suštinsku ulogu za uživanje prava na poštovanje privatnog i porodičnog života garantovanog članom 8 Konvencije. Unutrašnje zakonodavstvo mora, dakle, obezbeđivati odgovarajuće garancije radi sprečavanja bilo kakvog korišćenja podataka lične prirode koje ne bi bilo u skladu sa garancijama predviđenim u tom članu (videti, *mutatis mutandis*, *Z protiv Finske*, 25. februar 1997, § 95, *Zbirka* 1997-I). Shodno onome što je izrekao u presudi *S. i Harper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* ([Veliko veće], br. 30562/04 i 30566/04, § 103), Sud smatra da se neophodnost raspolaganja takvim garancijama oseća pogotovo kad je reč o zaštiti podataka lične prirode koji su predmet automatizovane obrade, a posebno kad se ti podaci koriste u policijske svrhe. Unutrašnje pravo mora posebno obezbediti da ti podaci budu relevantni i da ih ne bude više nego što je potrebno radi ostvarenja ciljeva zbog kojih su i registrovani, i da budu čuvani u obliku koji omogućava identifikovanje odnosnih lica tokom perioda koji ne sme biti duži od onog koji je neophodan s obzirom na namenu zbog koje su registrovani (videti gornje stavove 27 i 28, preambulu i član 5 Konvencije o zaštiti podataka i načelo 7 preporuke R (87) 15 Komiteta ministara čiji je cilj uređivanje korišćenja podataka lične prirode u policijskom sektoru). Unutrašnje pravo takođe treba da sadrži garancije kojima se delotvorno štite podaci lične prirode od neovlašćenih i nezakonitih korisnika.

63. Sud ne može sumnjati u ciljeve prevencije nekog dosijea kakav je onaj u koji su uneti podaci podnosioca predstavke, osuđen na petnaest godina zatvora zbog silovanja maloletnice. Cilj tog dosijea, kako je Sud već naglasio, jeste da se preduprede krivična dela i posebno borba protiv činjenja dela u povratu, i u takvom slučajevima, olakšavanje identifikovanja njihovih počinitelja. Seksualna zlostavljanja predstavljaju neosporno odvratne delikte koji žrtve čine ranjivim. Deca i ostala ranjiva lica imaju pravo na zaštitu od strane države, u obliku delotvorne prevencije koja ih štiti od tako teških oblika mešanja u suštinske aspekte njihovog privatnog života (*Stubbings i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 22. oktobar 1996, § 64, *Zbirka* 1996-IV).

64. Istovremeno, krivične politike u Evropi evoluiraju i, uz represiju, sve veći značaj pridaju reintegracijskom cilju vremenske kazne, posebno pred kraj neke duge zatvorske kazne (*Dickson protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [Veliko veće], br. 44362/04, § 75, CEDH 2007-V). Uspešna reintegracija pretpostavlja posebno prevenciju povrata (videti izveštaj Komesara za ljudska prava Saveta Evrope, naveden u presudi *Léger protiv Francuske*, br. 19324/02, § 49).

65. U konkretnom slučaju, podnosilac predstavke je bio automatski upisan u registar u skladu s prelaznim odredbama zakona iz 2004, i s

obzirom na zločin zbog koga je pravosnažno osuđen. O tom unosu njegovih podataka u registar bio je na propisan način obavešten i bio je upoznat s obavezama koje su mu u tom smislu nametnute.

66. Što se tiče njegovih obaveza da dostavlja dokaze o svojoj adresi svakih šest meseci kao i o promenama adrese pod pretnjom kazne zatvora i novčane kazne, Sud je već izneo mišljenje da to ne predstavlja problem sa stanovišta člana 8 Konvencije (navedeni slučaj *Adamson*).

67. Što se tiče trajanja čuvanja podataka, Sud konstatuje da ono iznosi dvadeset ili trideset godina, u zavisnosti od presude.

68. Kako to ističe i Vlada, reč je o maksimalnom trajanju. Iako je u konkretnom slučaju znatno jer iznosi trideset godina, Sud primećuje da se brisanje podataka vrši po pravu po isteku tog roka, a koji istek se računa od trenutka kad presuda koja za sobom povlači unos podataka u registar prestane da proizvodi bilo kakav efekat. Sud takođe ističe da zainteresovano lice može podneti zahtev za brisanje podataka Glavnom tužiocu ukoliko čuvanje podataka koji se na to lice odnose više nije relevantno s obzirom na namenu tog registra, a s obzirom na prirodu delikta, na starost lica u trenutku kad je delo počinjeno, na vreme koje je proteklo od tada i imajući u vidu njegovu sadašnju ličnost (gornji stav 18, član 706-53-10 ZKP). Na odluku tužioca može se uložiti žalba sudiji zaduženom za slobode i lišavanje slobode, a zatim pred predsednikom istražnog veća.

69. Sud smatra da taj sudski postupak brisanja podataka obezbeđuje nezavisnu kontrolu opravdanosti čuvanja podataka na osnovu preciznih kriterijuma (navedeni slučaj *S. i Marper*, § 119) i da pruža dovoljne i adekvatne garancije poštovanja privatnog života s obzirom na težinu delikata na osnovu kojih su podaci uneti u registar. Istina je da bi memorisanje podataka na tako dug period moglo da predstavlja problem sa stanovišta člana 8 Konvencije, ali Sud konstatuje da će podnosilac predstavke, u svakom slučaju, imati konkretnu mogućnost da podnese zahtev za brisanje memorisanih podataka od dana kad presuda na osnovu koje su podaci uneseni u registar prestane da proizvodi sve svoje efekte. U tim uslovima, Sud smatra da trajanje čuvanja podataka nije nesrazmerno s obzirom na cilj kome se teži memorisanjem tih podataka.

70. Što se tiče modaliteta korišćenja tog registra i državnih organa koji imaju pristup tom registru, Sud konstatuje da je njihov krug proširen u više navrata i da više nije ograničen samo na pravosudne organe već da od sada i upravni organi mogu da mu pristupe (član 706-53-7 ZKP, gornji stav 18). Mora se konstatovati da je uvid u podatke omogućen isključivo organima vezanim obavezom poverljivosti i u vrlo određenim okolnostima. Osim toga, ovaj konkretan slučaj nije pogodan za razmatranje *in concreto* pitanja otvaranja mogućnosti uvida u registar od strane upravnih organa.

71. U zaključku Sud smatra da unošenje podataka u FIJAIS, onako kako je primenjeno na konkretnog podnosioca zahteva, pokazuje dobru ravnotežu između privatnih interesa i konkurentskih javnih interesa koji su u igri, i da

tužena država nije prekoračila svoju marginu procenjivanja koja je prihvatljiva u ovoj oblasti. Stoga u konkretnom slučaju nije bilo kršenja člana 8 Konvencije.

III. O OSTALIM NAVODNIM KRŠENJIMA KONVENCIJE

72. Pozivajući se na članove 6, 13, 14 i 17 Konvencije, podnosilac predstavke, koji tvrdi da je nevin, žali se na način na koji je vršena istraga po njegovom predmetu, na odbacivanje njegovih molbi za određene akcije i veštačenja od strane istražnog sudije, kao i na odbijanje njegovog zahteva za reviziju krivičnih presuda od strane revizione komisije. U pismu od 3. novembra 2005. on se takođe žali na odbijanje molbe za suspenziju kazne i tvrdi da njegovo zdravstveno stanje nije spojivo s boravkom u zatvoru. Najzad u pismu od 5. decembra 2005. podnosilac predstavke se poziva na član 3 Konvencije tvrdeći da je žrtva torture činjenicom da se nalazi u zatvoru.

73. Što se tiče tih optužbi, a imajući u vidu sve elemente kojima raspolaže, i u meri u kojoj je bio nadležan da razmatra formulisana tvrđenja, Sud nije uočio ništa što bi izgledalo kao kršenje prava i sloboda garantovanih navedenim odredbama. Sud stoga smatra da su te optužbe neosnovane u smislu člana 35 § 3 Konvencije i da se moraju odbaciti primenom člana 35 § 4.

IZ TIH RAZLOGA, SUD, JEDNOGLASNO,

1. *Proglašava* predstavku prihvatljivom u pogledu optužbi na osnovu člana 8 Konvencije i neprihvatljivom za ostatak;
2. *Izriče* da nije bilo kršenja člana 8 Konvencije.

Sačinjeno na francuskom jeziku, a potom otpravljeno u pismenom obliku 17. decembra 2009, primenom pravila 77 §§ 2 i 3 Pravilnika o radu Suda.

Claudia Westerdiek
Sekretar Suda

Peer Lorenzen
Predsednik

PRESUDA GARDEL protiv FRANCUSKE

© Savet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2012.

Zvanični jezici Evropskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prevod je nastao uz podršku Fiducijarnog fonda za ljudska prava Saveta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). Tekst prevoda ne obavezuje Sud, niti Sud snosi bilo kakvu odgovornost za njegov kvalitet. Prevod može biti preuzet iz baze podataka predmeta Evropskog suda za ljudska prava HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili iz kakve druge baze podataka sa kojom je Sud podelio ovaj prevod. Tekst može biti preštampan u nekomercijalne svrhe pod uslovom da se tačno naznači puni naziv predmeta, uz gore navedeno obaveštenje o autorskom pravu i uz pozivanje na Fiducijarni fond za ljudska prava Saveta Evrope. Ako nameravate da bilo koji deo ovog prevoda iskoristite u komercijalne svrhe, molimo vas da se prethodno obratite na adresu publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

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

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.

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