



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

1959 · 50 · 2009

© Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava. Sva prava pridržana. Dopuštenje za ponovno objavljivanje ovog prijevoda dano je isključivo u svrhu uključivanja u HUDOC bazu podataka Suda.

© Office of the Agent of the Republic of Croatia before the European Court of Human Rights. All rights reserved. Permission to re-publish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC.

© Bureau de l'Agent de la République de Croatie devant la Cour européenne des droits de l'homme. Tous droits réservés. L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour.

VELIKO VIJEĆE

PREDMET MICALLEF protiv MALTE

(Zahtjev br. 17056/06)

PRESUDA

STRASBOURG

15. listopada 2009. godine

Ova je presuda konačna, ali može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.

U predmetu Micallef protiv Malte,

Europski sud za ljudska prava zasjedajući kao veliko vijeće u sastavu:

Jean-Paul Costa, *predsjednik*,

Christos Rozakis,

Françoise Tulkens,

Giovanni Bonello,

Corneliu Bîrsan,

Karel Jungwiert,

Anatoly Kovler,

Vladimiro Zagrebelsky,

Elisabet Fura-Sandström,

Khanlar Hajiyeu,

Egbert Myjer,

David Thór Björgvinsson,

Dragoljub Popović,

Giorgio Malinverni,

András Sajó,

Zdravka Kalaydjieva,

Mihai Poalelungi, *suci*,

i Michael O'Boyle, *zamjenik tajnika*,

nakon vijećanja zatvorenog za javnost 22. listopada 2008. i 9. rujna 2009. godine,

donosi sljedeću presudu koja je usvojena ovog posljednjeg datuma:

POSTUPAK

1. Postupak u ovome predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 17056/06) protiv Malte što ga je 15. travnja 2006. godine malteški državljaniin g. Joseph Micallef ("podnositelj zahtjeva") podnio Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Konvencija").

2. Podnositelja zahtjeva, kojemu je odobrena pravna pomoć, zastupao je dr. T. Azzopardi, odvjetnik iz Valette. Maltešku vladu ("Vlada") zastupao je njezina zastupnik, dr. S. Camilleri, glavni državni odvjetnik.

3. Podnositelj zahtjeva navodi da je gđi M. bilo uskraćeno pošteno suđenje, osobito zbog toga što protivno članku 6. Konvencije, nije imala priliku dostavljati podneske nepristranom sudu.

4. Zahtjev je raspoređen u rad četvrtom odjelu Suda (Pravilo 52, stavak 1. Poslovnika Suda). Dana 5. rujna 2006. godine vijeće toga suda sastavljeno od Sir N. Bratze kao predsjednika, g. J. Casadevalla, g. G. Bonella, g. M. Pellonpää, g. L. Garlickog, gđe L. Mijović i g. J. Šikute, kao sudaca, odlučilo je Vladu obavijestiti o prigovoru koji se tiče poštenosti

žalbenog postupka i navodnog nedostatka nepristranosti žalbenog suda te je utvrdilo da je ostatak zahtjeva nedopušten. Odlučilo je, na temelju članak 29., stavka 3. Konvencije, ispitati osnovanost prigovora istovremeno kad i dopuštenost. Dana 15. siječnja 2008. godine vijeće toga Odjela sastavljeno od Sir N. Bratze, kao predsjednika, g. G. Bonella, g. K. Traje, g. L. Garlickog, gđe L. Mijović, g. J. Šikute i gđe P. Hirvelä, sudaca, većinom je glasova utvrdilo da je ostatak zahtjeva dopušten i, s četiri prema tri glasa, presudilo da je došlo do povrede članka 6. Konvencije. Presudi je dodano suglasno mišljenje g. G. Bonella i zajedničko izdvojeno mišljenje Sir N. Bratze, g. K. Traje i gđe P. Hirvelä. Presudi je dodano suglasno mišljenje g. G. Bonella i zajedničko izdvojeno mišljenje Sir N. Bratze, g. K. Traje i gđe P. Hirvelä.

5. Dana 7. srpnja 2008. godine odbor velikoga vijeća prihvatio je zahtjev Vlade da se predmet uputi velikom vijeću, u skladu sa člankom 43. Konvencije.

6. Sastav velikog vijeća određen je na temelju odredbi članka 27., stavaka 2. i 3. Konvencije i Pravila 24 Poslovnika Suda.

7. I podnositelj zahtjeva i Vlada dostavili su svoje očitovanje o dopuštenosti i osnovanosti. Uz to su zaprimljene i primjedbe treće strane od Vlade Češke Republike, kojoj je Predsjednik dozvolio umiješati se u pisani postupak (članak 36., stavak 2. Konvencije i Pravilo 44., stavak 2.).

8. Dana 22. listopada 2008. godine održana je javna rasprava u Zgradi ljudskih prava u Strasbourgu (Pravilo 59, stavak 3.).

Pred Sud su pristupili:

(a) *za Vladu*

Dr Silvio Camilleri,
Dr Peter Grech,

glavni državni odvjetnik, zastupnik,
zamjenik glavnog državnog odvjetnika,
savjetnik

(b) *za podnositelje zahtjeva*

Dr Tonio Azzopardi,

odvjetnik.

Sud je saslušao obraćanja dr. Tonia Azzopardija i dr. Silvija Camillerija, kao i njihove odgovore na pitanja koja je postavio Sud.

ČINJENICE

A. OKOLNOSTI PREDMETA

9. Podnositelj zahtjeva je rođen 1929. godine i živi u Vittoriosi.

A. Pozadina predmeta

10. Podnositelj zahtjeva je brat gđe M., koja je živjela u stanu iznad g. F.-a.

11. Dana 17. srpnja 1985. godine g. F. zatražio je određivanje privremene mjere kojom bi se gđi M. zabranilo vješati rublje radi sušenja iznad dvorišta njegovoga stana, čime je navodno povrijedila njegova vlasnička prava. G. F. se s tim u vezi pozvao na odredbe članka 403. malteškog Građanskog zakona.

12. Jednom prilikom nakon ročišta o privremenoj mjeri, nakon što su gđa M. i njen odvjetnik, dr. A., već napustili sudnicu, predsjednik vijeća promijenio je datum budućeg ročišta koje je već bilo zakazano. Zbog toga gđa M. nije bila svjesna novog datuma i nije bila nazočna na ročištu. Predsjednik vijeće je u njenoj odsutnosti dana 29. studenog 1985. godine odredio privremenu mjeru na korist g. F.-a.

13. G. F. je prema malteškom pravu, kako je ono glasilo u to vrijeme, morao u roku od četiri dana o izdavanju privremene mjere pokrenuti postupak u odnosu na imovinski zahtjev koji se štitio tom privremenom mjerom jer bi u protivnom ta mjera prestala biti na snazi. Stoga je g. F. dana 5. prosinca 1985. godine podnio tužbu kojom je pokrenuo postupak.

14. Dana 6. ožujka 1992. godine mjerodavni je sud, sudeći o osnovanosti građanske tužbe g. F.-a, presudio protiv gđe M. i odredio trajnu mjeru zabrane protiv nje. Dana 24. ožujka 1992. godine ta je odluka postala pravomoćna jer nitko protiv nje nije uložio žalbu.

B. Postupak pred Građanskim sudom u okviru njegove redovne nadležnosti

15. Dana 6. prosinca 1985. godine gđa M. pokrenula je postupak pred Građanskim sudom (Prvo vijeće) u okviru njegove redovne nadležnosti, tvrdeći da je privremena mjera zabrane bila izdana u njenoj odsutnosti i bez da joj je dana prilika da svjedoči (vidi stavak 77. ove presude).

16. Građanski je sud presudom od 15. listopada 1990. godine prihvatio njen zahtjev. Presudio je da je načelo *audi alteram partem* primjenjivo na postupak za izdavanje privremene mjere zabrane. Pozivajući se na članak 873., stavak 2. Zakona o organizaciji i građanskom postupku, koji je propisivao da se privremena mjera zabrane može izdati samo ako se sud uvjeri da je ona potrebna kako bi se sačuvalo neko pravo osobe koja ju traži (vidi stavak 27. ove presude), Građanski je sud presudio da je mjerodavni test pitanje diskrecione ocjene suda. Međutim, ako sud utvrdi da je potrebno saslušati stranke, njih tada treba propisno saslušati u skladu s načelima prirodne pravde. U ovome je predmetu sud presudio da je gđi M., bez njene krivnje, bilo zanijekano njeno pravo da bude saslušana i da je stoga taj nalog ništav.

C. Postupak pred žalbenim sudom

17. G. F. se dana 15. listopada 1990. godine žalio protiv te presude. G. F.-u je u prvostupanjskom postupku pomagao dr. U., a u fazi žalbe on je imenovao njegovoga sina, dr. C.-a. Žalbenim je sudom predsjedao predsjednik suda, koji je bio u vijeću s dva druga suca. Predsjednik suda bio je brat dr. U.-a i ujak dr. C.-a.

18. Na žalbenom ročištu dana 12. listopada 1992. godine predsjednik suda je, nakon što je postavio nekoliko pitanja, naveo da je ponašanje dr. A.-a bilo neetično jer je bez opravdanja pobijao ponašanje odvjetnika g. F.-a. Kad je primijećeno da je g. F.-a u prvostupanjskom postupku zastupao brat predsjednika suda, predsjednik suda je zaprijetio da će predmet uputiti "nadležnim vlastima". Nadalje, u tom je smislu izdiktirao bilješku koja glasi kako slijedi:

"Sud pita dr. A.-a koji sam izjavljuje da je datum prvostupanjskog ročišta bio izmijenjen kad su on i njegov klijent već napustili sudnicu, zašto ustraje u tome da se navedena izmjena datuma desila kao posljedica zahtjeva odvjetnika. Dr. A. je odgovorio: "Taj sam zaključak izveo zato što su bila nazočna dva odvjetnika: dr. U. i ja."

... Odvjetnik gđe M. navodi činjenice i nije mu problem hipotetički govoriti o ponašanju drugog odvjetnika i suca, nakon što su on i njegova stranka otišli iz sobe."

19. Dr. A. je rekao nekoliko riječi u svoju obranu, ali nije bilo nikakvih usmenih očitovanja o osnovanosti žalbe. Predsjednik suda je prekinuo ročište i otišao u svoju sudačku sobu. Nekoliko minuta kasnije odvjetnici obje stranke pozvani su u sudačku sobu predsjednika suda. Iznijeta su objašnjenja i izgleda da nisu poduzimane nikakve daljnje radnje.

20. Presudom od 5. veljače 1993. godine Žalbeni je sud presudio protiv gđe M. i preinačio presudu Građanskog suda. Presudio je da načela prirodne pravde nisu obvezatna i da se na njih ne može pozivati u prethodnom postupku koji je u biti uvjetne i privremene prirode. Štoviše, Žalbeni se sud nije složio s činjeničnim pitanjem navedenim u prvostupanjskoj presudi, u odnosu na promjenu datuma koja je dovela do nenazočnosti gđe M. na ročištu. U tom je pogledu u presudi djelomično ponovljena bilješka koja je bila diktirana tijekom ročišta - "Odvjetnik gđe M. navodi činjenice i bez problema daje hipotetičke izjave o ponašanju drugog odvjetnika i suca, nakon što je njegova stranka izašla iz sudnice" Žalbeni je sud nadalje naložio da se iz zapisnika u predmetu briše izvješće koje podupire zahtjev gđe M., a koji je sastavio sudski pomoćnik kojega je imenovao Građanski sud.

D. Postupak pred Građanskim sudom u okviru njegove ustavne nadležnosti

21. Dana 25. ožujka 1993. godine gđa M. pokrenula je postupak pred Građanskim sudom (Prvo vijeće) u okviru njegove ustavne nadležnosti. Pozivajući se na članak 6. Konvencije navela je kako predsjednik Žalbenog suda (Predsjednik suda) nije bio objektivno nepristran i da je to bilo očigledno u događaju od 12. listopada 1992. godine. Primjećujući da je Žalbeni sud zaniijekao činjenice koje su već bile dokazane, nadalje je ustvrdila da je bilo povrijeđeno njeno pravo na pošteno suđenje.

22. Gđa M. je umrla dana 20. siječnja 2002. Godine, prije nego što je moglo biti odlučeno o njenoj ustavnoj tužbi. Dana 22. svibnja 2002. podnositelj zahtjeva umiješao se u postupak pred Građanskim sudom u svojstvu brata tužitelja

23. U presudi od 29. siječnja 2004. godine Građanski sud je odbio zahtjev gđe M. kao neozbiljan i šikanirajući. Iako je naveo kako je tužitelj propustio zatražiti izuzeće predsjednika suda u tom predmetu prije proglašenja konačne presude, odbacio je Vladin prigovor neiscrpljivanja redovnih pravnih sredstava te odlučio izvršiti svoju ustavnu nadležnost. Što se tiče osnovanosti, izvršio je temeljitu analizu pojmova i prava koja proizlaze iz članka 6. Konvencije, uključujući jednakost stranaka, ali je poseban naglasak stavio na zahtjev za nepristranošću Građanskog suda. Međutim, nije mogao pronaći nikakvu povezanost između događaja od 12. listopada 1992. i sadržaja presude od 5. veljače 1993. godine. Kao što je potvrdio sam dr. A., taj je događaj bio ublažen. Međutim, niti gđa M. niti njezin odvjetnik nisu zbog toga mogli imati nikakvo očekivanje da će Žalbeni sud presuditi u njenu korist. Nadalje, Žalbeni je sud bio sastavljen od druga dva suca, koji nisu bili uključeni u taj događaj, a nema nikakve dvojbe da je presuda, koja se čini dobro obrazloženom, donesena od strane cijelog vijeća.

E. Postupak pred Ustavnim sudom

24. Podnositelj zahtjeva se žalio Ustavnom sudu.

25. Ustavni je sud presudom od 24. listopada 2005. godine utvrdio da je žalba nedopuštena. Ponovio je da sukladno članku 46. stavku 5. Ustava nije dopuštena žalba protiv odluke kojom je zahtjev odbačen kao neozbiljan i šikanirajući.

II Mjerodavno domaće pravo i praksa

26. Članak 403. Građanskog zakona glasi kako slijedi:

„(1) Stanari na donjem katu dužni su, u odnosu na stanare višeg kata, primati vode i tvari koje od tamo teku ili padaju bez djelovanja čovjeka.

(2) Nezakonito je da vlasnik nižeg stana učini bilo što bi moglo spriječiti takav tok ili pad.

(3) Nezakonito je i da vlasnik višeg stana učini bilo što bi moglo učiniti služnost nižeg stana još tegobnijom.“

27. Članak 873., glava VI., odjeljak V. Zakona o organizaciji i parničnom postupku („ZOPP“), u pogledu naloga o privremenoj mjeri zabrane glasi kako slijedi:

„(1) Svrha je naloga o privremenoj mjeri zabrane spriječiti neku osobu da učini nešto što bi moglo štetiti osobi koja traži njegovo izdavanje.

(2) Sud neće izdati takav nalog, osim ako ocijeni da je nužan kako bi se sačuvalo neko pravo osobe koja traži izdavanje naloga, te ako se *prima facie* čini da ta osoba posjeduje to pravo.“

28. Prema malteškom pravu, kako je bilo na snazi u vrijeme mjerodavno za ovaj predmet, moglo se tražiti izuzeće suca koji postupuje u predmetu, ili je on sam mogao tražiti da bude izuzet, ako je jednu od stranaka zastupao njegov sin ili kćer, suprug ili supruga ili izravan predak. Nije bilo zapreke da sudac postupuje u predmetu u kojem je zastupnik bio njegov ili njezin brat ili nećak. Pripadajući članci ZOPP-a, u svom mjerodavnom dijelu glase kako slijedi:

Članak 733.

„Ne može se tražiti izuzeće ili otklon sudaca koji su određeni da postupaju u nekom predmetu pred sudom, osim zbog nekog od razloga navedenih u daljnjem tekstu.“

Članak 734.

„(1) Sudac može biti izuzet ili otklonjen od postupanja u predmetu –

...

(e) ako je on, ili njegov bračni drug, izravno ili neizravno zainteresiran za ishod tužbe;

(f) ako je odvjetnik ili pravni zastupnik koji zastupa pred sucem sin ili kćer, bračni drug ili predak navedenog suca;“

29. Mjerodavni je članak ZOPP-a izmijenjen 2007. godine time što je dodana još jedna osnova;

„(g) ako je odvjetnik ili pravni zastupnik koji zastupa pred sucem brat ili sestra navedenog suca;“

30. Članak 39. stavak 2. Ustava Malte, u mjerodavnom dijelu glasi kako slijedi:

„Svaki sud ili druga sudbena vlast propisana zakonom za utvrđivanje postojanja ili opsega građanskih prava ili obveza bit će neovisna i nepristrana;...“

III POREDBENO PRAVO I PRAKSA TE PRAVO I PRAKSA EUROPSKE UNIJE

A. Nacionalni sustavi

31. Na osnovu materijala koji je dostupan Sudu u pogledu zakonodavstva značajnog broja država članica Vijeća Europe, čini se da postoji rašireno suglasje o primjenjivosti osigurača iz članka 6. na privremene mjere, uključujući postupke za izdavanje privremene mjere zabrane. Ovaj zaključak proizlazi iz ustavnih tekstova, zakona o parničnom postupku i domaće sudske prakse. U većini država (Albanija, Austrija, Azerbajdžan, Belgija, Bugarska, Hrvatska, Cipar, Estonija, Francuska, Njemačka, Mađarska, Irska, Italija, Nizozemska, Poljska, Rusija, San Marino, Srbija, Španjolska, Švedska, Švicarska i Ujedinjeno Kraljevstvo) zakonodavstvo sugerira da se postupovni osigurači iz članka 6. (posebno zahtjev nepristranosti) primjenjuju na postupke za izdavanje privremenih mjera i privremenih mjera zabrane, bilo zato što zakonodavstvo ne razlikuje stadije ili vrste postupka na koje se ti osigurači primjenjuju (kao u ustavima Španjolske, Italije, Grčke i Švicarske), bilo zbog toga što se u posebnim odredbama kojima su uređene privremene mjere na neki način odražavaju glavni osigurači ugrađeni u članak 6. – kao na primjer, zakonodavstvo koje precizira da se odredbe koje se odnose na postupak o osnovanosti primjenjuju *mutatis mutandis* na postupke za izdavanje privremenih mjera zabrane (kao u Poljskoj) ili će se primjenjivati ukoliko nije drugačije naznačeno (kao u Njemačkoj). Belgijski sudovi izričito su se bavili ovim pitanjem (vidi presude Kasacijskog suda u predmetima *Greenpeace* i *Global Action in the Interest of Animals*, od 14. siječnja 2005. godine) te presudili da je članak 6. Konvencije u načelu primjenjiv na postupak za izdavanje privremene mjere (*référé*).

B. Europska unija

32. Članak 47. Povelje o temeljnim pravima Europske Unije („EU“) jamči pravo na pošteno suđenje. Za razliku od članka 6. Konvencije, odredba Povelje ne ograničava ovo pravo na sporove koji se odnose na „građanska prava ili obveze“ ili na „kaznenu optužbu“ te se ne poziva na „utvrđivanje“ istih. U predmetu *Denlauler/Couchet Frères* (ECJ, Case C 125/79, 21. svibnja 1980. godine) Europski sud je („ES“) presudio da prema njegovoj sudskoj praksi privremene mjere koje su donesene *ex parte* bez saslušanja tuženika ne mogu biti priznate. Ovo podrazumijeva da se ti osigurači trebaju primjenjivati i izvan konteksta konačnih odluka.

PRAVO

33. Podnositelj zahtjeva prigovara da Žalbeni sud nije bio nepristran te da je zbog toga gđi M. bila uskraćena mogućnost da podnosi očitovanja, čime je povrijeđeno njezino pravo na pošteno suđenje propisano člankom 6. Konvencije koji glasi kako slijedi:

"Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi...svatko ima pravo da sud pravično... ispita njegov slučaj...."

34. Vlada osporava tu tvrdnju.

I. PRELIMINARNI PRIGOVORI VLADE

35. Vlada pobija dopuštenost zahtjeva iz brojnih osnova, na temelju članaka 34. i 35., stavka 1. Konvencije.

Članak 34. glasi:

Sud može primati zahtjeve bilo koje fizičke osobe...koji tvrde da su žrtve povrede prava priznatih u ovoj Konvenciji ili dodatnim protokolima ... ”

Članak 35., stavak 1. glasi:

Sud može razmatrati predmet samo nakon što su iscrpljena sva raspoloživa domaća pravna sredstva, u skladu s općeprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i unutar razdoblja od šest mjeseci od dana donošenja konačne odluke.

A. Položaj žrtve

1. Zaključak vijeća

36. Vijeće, koje je na vlastitu inicijativu pokrenulo ovo pitanje, primjećuje da je gđa M., izravna žrtva, preminula tijekom korištenja domaćih pravnih sredstava, dajući naslutiti da je imala namjeru žaliti se

Sudu zbog navodne povrede. Nadalje, primjećuje da nakon smrti izravne žrtve domaći sudovi nisu odbacili zahtjev podnositelja zahtjeva da se umiješa u ustavni postupak, te da se kasnije žali u svojstvu brata tužiteljice. Štoviše, Sud ima diskrecijsko pravo priznati položaj žrtve podnositelju zahtjeva te nastaviti ispitivati zahtjev kada se on tiče predmeta od općeg interesa. Vijeće je smatralo da je nemogućnost da se prema domaćem pravu traži izuzeće suca zbog njegove ili njezine veze s odvjetnikom stranke stvar od dostatnog općeg interesa. Primjećujući nadalje da Vlada nije podnijela prigovor u tom pogledu, vijeće je zaključilo da je podnositelj zahtjeva aktivno legitimiran za podnošenje ovog zahtjeva.

2. Navodi Vlade

37. Vlada navodi da podnositelj zahtjeva nema položaj žrtve jer nije bio stranka u postupku kojemu prigovara. Jedina izravna žrtva bila je njegova sestra koja je preminula tijekom domaćeg ustavnog postupka. Vlada tvrdi da je nevažno što je podnositelju zahtjeva bilo dopušteno da se kasnije umiješa u postupak, umjesto svoje sestre. Sukladno malteškom zakonu, ovo je uobičajena praksa utemeljena na načelu nasljeđivanja u građanskom pravu gdje nasljednik nasljeđuje pravnu osobnost preminulog, neovisno o nasljednikovom položaju žrtve u smislu Konvencije.

38. Štoviše, Vlada osporava tumačenje koje je dalo vijeće u pogledu diskrecijskog prava Suda da prizna položaj žrtve na temelju „dostatnog općeg interesa“. Ovo, prema njihovom mišljenju, nije u skladu sa člankom 34. Konvencije te je na granici prihvatanja *actio popularis*. Međutim, kad bi i bilo tako, u ovom predmetu ne postoji značajna manjkavost u zakonu koja bi opravdala izvršavanje navodnog diskrecijskog prava vijeća.

3. Navodi podnositelja zahtjeva

39. Podnositelj zahtjeva prvo navodi da je to zlouporaba postupka te da je suprotno načelu supsidijarnosti da Vlada iznosi novi argument pred Sudom u ovom stadiju postupka. Budući da nije osporila ovo pitanje pred domaćim sudovima ili vijećem, treba smatrati da je izgubila to pravo da to sada učini.

40. U svakom slučaju, podnositelj zahtjeva tvrdi da je izravna žrtva preminula tijekom korištenja domaćih pravnih sredstava, bez kojih ne bi mogla podnijeti zahtjev Sudu. Doista, nakon smrti gđe M., nacionalni su sudovi prihvatili *locus standi* podnositelja zahtjeva u ustavnom postupku sukladno domaćem pravu. Štoviše, nakon što je podnositelj zahtjeva postao stranka u domaćem postupku, obavezan je na snošenje troškova ustavnog predmeta koji je pokrenula njegova sestra, te je time pretrpio i financijsku štetu. Prema podnositelju zahtjeva, ovako stečeni položaj je nepovratan.

41. Konačno, podnositelj zahtjeva navodi da postoji moralna dimenzija zahtjeva koja otvara ozbiljna pitanja koja utječu na tumačenje ili primjenu Konvencije kao i ozbiljno pitanje od opće važnosti. Dakle, ne može se tvrditi da kriterij općeg interesa na koji se poziva vijeće nije primjenjiv na ovaj predmet.

4. Navodi treće strane -Vlade

42. Vlada Češke Republike navodi kako smatra prihvatljivim da Sud dodijeli *locus standi* bliskom srodniku podnositelja zahtjeva kada je podnositelj zahtjeva preminuo tijekom postupka pred Sudom. Međutim, ako je izravna žrtva preminula prije podnošenja zahtjeva, položaj žrtve trebalo bi priznati samo iznimno. Tako bi bilo u predmetima u kojima je navodna povreda spriječila samu izravnu žrtvu u postavljanju zahtjeva (*Bazorkina v. Russia*, br. 69481/01, stavak 139., 27. srpnja 2006.) ili kada su osobe koje žele da im se prizna položaj žrtve, najčešće nasljednici, same bile pogođene onim za što se tvrdi da je negativna posljedica navodne povrede (*Ressegatti v. Switzerland*, br. 17671/02, stavak 25., 13. srpnja 2006.).

43. Štoviše, Sud nije imao diskrecijsko pravo priznati položaj žrtve na osnovi toga što je prigovor vezan uz pitanje od općeg interesa. Međutim, imao je diskrecijsko pravo na temelju članka 37. stavka 1. Konvencije nastaviti ispitivati zahtjev čak i ako nema osobe koja bi željela dovršiti bitku koju je započeo preminuli podnositelj zahtjeva. Primjena ovog diskrecijskog prava na postupak koji je pokrenuo bliski srodnik, koji nije ispunio gore navedene iznimne kriterije, omogućila bi Sudu da po vlastitom nahođenju bira koje će zahtjeve ispitati.

5. Ocjena Suda

44. Kako bi mogla podnijeti zahtjev prema članku 34., fizička osoba, nevladina organizacija ili skupina pojedinaca moraju moći tvrditi „da su žrtve povrede...prava priznatih u ovoj Konvenciji...“. Da bi mogla tvrditi da je žrtva povrede, osoba mora biti izravno pogođena spornom mjerom (vidi *Burden v. the United Kingdom* [GC], br. 13378/05, stavak 33., 29. travnja 2008.).

45. Ovaj se kriterij ne treba primjenjivati strogo, mehanički i nefleksibilno (vidi *Karner v. Austria*, no. 40016/98, stavak 25, ECHR 2003-IX). Sud je potvrdio da predmeti o ljudskim pravima koji su pred njim obično imaju i moralnu dimenziju te da stoga osobe u blizini podnositelja zahtjeva mogu imati legitiman interes tražiti izvršavanje pravde čak i nakon smrti podnositelja zahtjeva. Ovo je tim više istina ukoliko glavno pitanje postavljeno u predmetu nadilazi osobu i interese podnositelja zahtjeva i

njegovih nasljednika utoliko što može utjecati i na druge osobe (vidi *Malhous v. the Czech Republic* [GC] (dec.), br. 33071/96, ECHR 2000-XII).

46. Sud ima diskrecijsko pravo, u posebnim okolnostima utvrditi da poštivanje ljudskih prava kako su definirana Konvencijom i njezinim Protokolima zahtijeva nastavak ispitivanja predmeta (članak 37. stavak 1. *in fine* Konvencije). Ovo je diskrecijsko pravo ovisno o postojanju pitanja od općeg interesa (vidi *Karner*, naprijed citiran, stavak 27., i *Marie-Louise Loyen and Bruneel v. France*, br. 55929/00, stavak 29., 5. srpnja 2005.). Do ovoga osobito može doći kada se zahtjev odnosi na zakonodavstvo ili pravni sustav ili praksu tužene države (vidi *Altun v. Germany*, Decisions and Reports br. 36, stavak 32., i, *mutatis mutandis*, *Karner*, naprijed citiran, stavci 26., 28.).

47. Sud obično dozvoljava bliskom srodniku da nastavi sa zahtjevom ukoliko on ili ona ima dostatan interes, kada je prvobitni podnositelj zahtjeva preminuo nakon podnošenja zahtjeva Sudu (vidi *Malhous* [GC] (dec.), naprijed citiran). Međutim, situacija se razlikuje kada je izravna žrtva preminula prije podnošenja svog prigovora Sudu (vidi *Fairfield v. the United Kingdom* (dec.), br. 24790/04, ECHR 2005-VI).

48. Sud pojam „žrtve“ tumači samostalno i bez obzira na domaće koncepte poput onih koji se odnose na neki interes ili pravnu sposobnost (vidi *Sanles v. Spain*, (dec.), br. 48335/99, ECHR 2000-XI), iako bi Sud trebao voditi računa o činjenici da je podnositelj zahtjeva bio stranka u domaćem postupku. Što se tiče prigovora na temelju članka 6., Sud je bio spreman priznati aktivnu legitimaciju rođaku i kad su prigovori bili od općeg interesa, a podnositelji su zahtjeva, kao rođaci, imali legitiman interes nastaviti sa zahtjevom (vidi *Loyen*, naprijed citiran, stavak 29, i, obrnuto, *Biç and Others v. Turkey*, br. 55955/00, stavak 23, 2. veljače 2006. godine) i na temelju izravnog učinka na nasljedna prava podnositelja zahtjeva (vidi *Ressegatti*, naprijed citiran, stavak 25).

49. U ovom predmetu, Sud primjećuje da je izravna žrtva preminula tijekom ustavnog postupka koji je trajao više od deset godina u prvom stupnju, te je bio nužan kako bi se iscrpili domaći pravni lijekovi. Sudbena tijela s ustavnosudskom nadležnošću nisu odbacila zahtjev podnositelja zahtjeva da se umiješa u postupak u svojstvu brata i nasljednika tužiteljice, niti su odbila razmatrati njegovu žalbu. Nadalje, naloženo mu je snošenje troškova postupka koji je pokrenula njegova sestra te se stoga može smatrati da ima nasljednički interes za povrat troškova.

50. Štoviše, Sud smatra da pitanje navodne manjkavosti mjerodavnog prava kojom je onemogućeno izuzeće suca na osnovu toga što je odvjetnik koji je postupao pred njim bio njegov nećak ili toga što se stvar koji je bila u pitanju u predmetu odnosila na ponašanje njegovog brata, jest stvar koja postavlja pitanja koja se odnose na pošteno provođenje pravde te je to stoga važno pitanje koje se odnosi na opći interes.

51. Zaključno, veliko vijeće, kao i vijeće, smatra da je iz oba naprijed navedena razloga podnositelj zahtjeva aktivno legitimiran za podnošenje ovog zahtjeva. Stoga se prigovor Vlade odbija.

Neiscrpljenje domaćih pravnih sredstava

1. Zaključak vijeća

52. Vijeće smatra da, prema malteškom zakonu, a pozivajući se na raspravu pred Žalbenim sudom od 12. listopada 1992. Godine, nije postojala neka konkretna osnova prema kojoj bi se moglo tražiti izuzeće suca na temelju toga što je on stric jednog od odvjetnika koji su se pojavili pred njim, te stoga gđa M. nije mogla tražiti izuzeće suca u ovom predmetu. Štoviše, podnositelj zahtjeva je nakon spornog događaja podnio prigovor Građanskom sudu u njegovoj ustavnoj nadležnosti, a potom je odbacio prigovor Vlade o propustu da iscrpi redovne pravne lijekove, te je odlučivao o osnovanosti predmeta.

2. Navodi stranaka

53. Vlada navodi da se tijekom rasprave od 12. listopada 1992. gđa M. nije žalila da joj nije dana prilika da iznese svoje tvrdnje, niti je podnijela zahtjev za podnošenje daljnjih očitovanja. Slično tome, nije zatražila izuzeće suca niti u jednom stadiju postupka, a tijekom istog postupka propustila je pred mjerodavnim sudovima iznijeti, na temelju članka 6. Konvencije, da je „izgledno“ da će njezino pravo na nepristrani sud biti povrijeđeno. Gđa M. nikada nije zatražila izuzeće predsjednika suda u njenom predmetu, što je zahtjev o kojem ne bi odlučivao sam predsjednik suda, već tri suca koji odlučuju u predmetu. Prema Vladi, gđa M. je mogla podnijeti takav zahtjev prema članku 734. stavak 1.(e) ZOPP-a (vidi stavak 28. ove presude) koji općenito odražava pravilo *nemo iudex in causa propria*. Vlada se pozvala na razne domaće odluke u kojima su sudovi opetovano pridali najveću važnost činjenici da ne samo da se pravda treba izvršavati, već se mora i vidjeti da se ona izvršava, te da je ovo bila legitimna osnova za povlačenje ili traženje izuzeća suca. Međutim, na raspravi pred velikim vijećem Vlada je priznala da ne postoji domaća sudska praksa koja dokazuje da bi zahtjev za izuzećem prema članku 734. stavak 1 (e) ZOPP-a u predmetu kao što je ovaj bio uspješan.

54. Podnositelj zahtjeva nije se o ovome očitovao.

3. Ocjena Suda

55. Prema članku 35. stavku 1. Konvencije Sud može rješavati neku stvar tek nakon što su iscrpljena sva domaća pravna sredstva. Svrha je pravila koje se odnosi na iscrpljenje domaćih pravnih sredstava da se državama ugovornicama dade prilika spriječiti ili ispraviti povrede za koje

se navodi da su ih počinile, prije nego se ti navodi podnesu njemu (vidi, između mnogih drugih izvora prava, predmet *Selmouni v. France* [GC], br. 25803/94, stavak 74., ECHR 1999-IV). Tako prigovor podnesen Sudu treba prvo biti podnesen ogovarajućim nacionalnim sudovima, barem u biti, u skladu s formalnim zahtjevima domaćega prava i u propisanim rokovima. (vidi predmet *Zarb Adami protiv Malte* (dec.), br. 17209/02, 24. svibnja 2005.). Međutim, pravilo o iscrpljivanju domaćih pravnih sredstava traži da podnositelj zahtjeva ima na raspolaganju normalan pristup pravnim sredstvima unutar nacionalnog pravnog sustava koja su dostupna i dostatna da pruže zadovoljštinu u odnosu na navedene povrede. Postojanje sredstava o kojima je riječ mora biti u dovoljnoj mjeri sigurno, ne samo u teoriji, već i u praksi, jer će im u suprotnom nedostajati potrebna dostupnost i učinkovitost. Ne postoji obveza da se iscrpe sredstva koja su neodgovarajuća ili nedjelotvorna (vidi *Raninen v. Finland*, 16. prosinca 1997., stavak 41., *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII).

56. Veliko vijeće, kao i vijeće, smatra da podnositelj zahtjeva nije mogao zahtijevati izuzeće predsjednika Suda prema članku 734. ZOPP-a (vidi stavak 28. ove presude), budući da u to vrijeme odnos nećak-stric između odvjetnika i suca nije bio među navedenim osnovama za izuzeće. Članak 734. stavak 1.(f) posebno se odnosio na neke obiteljske odnose (vidi stavak 28. ove presude). Međutim, isključivao je braću i sestre ili druge daljnje rođake, koji bi bili spomenuti da je to bila namjera zakonodavca. Činjenica da zakon ne govori o ovim odnosima ne podržava tvrdnju kako se može smatrati da su oni pokriveni mjerodavnom zakonskom odredbom, kad ne postoji posebna sudska praksa u tom smislu. Vlada nije dokazala niti da bi članak 734. stavak 1. (e), kao općenitija odredba, pružio osnovu za pravni lijek. Štoviše, u tom je smislu Vlada priznala da ne postoji domaća sudska praksa koja pokazuje da je zahtjev za izuzeće prema članku 734. stavak 1. (e), u predmetu kao što je ovaj, ikad bio uspješan. Slijedi da se u ovom predmetu od podnositelja zahtjeva nije moglo razumno očekivati da postupi na ovaj način.

57. Kao najvažnije, Sud primjećuje da je nakon pobijane presude, gđa M., koju je naslijedio podnositelj zahtjeva, pokrenula ustavni postupak pred Građanskim sudom (Prvo vijeće) navodeći povredu prava na pošteno suđenje zajamčeno člankom 6. Konvencije u pogledu pristranosti Žalbenog suda te nepostojanja prilike da mu podnese očitovanja. Podnositelj zahtjeva potom se žalio Ustavnom sudu protiv presude Građanskog suda koji je odbio njegov zahtjev. Sud smatra da je podnošenjem ovog prigovora pred domaćim sudbenim tijelima s ustavnom nadležnošću, koja su odbacila Vladin prigovor o neiscrpljivanju redovnih pravnih sredstava, a nisu odbacila zahtjev zbog postupovnih pitanja već su ispitala njegovu osnovanost, podnositelj zahtjeva na uobičajen način iskoristio pravna sredstva koja su mu bila dostupna te koja se odnose, u osnovi, na činjenice

na koje prigovara na europskoj razini (vidi, *mutatis mutandis*, *Zarb Adami* (dec.), naprijed citiran).

58. Sama činjenica da je podnositelj zahtjeva mogao pokušati otkloniti navodnu povredu na alternativne načine kroz različite stadije postupka, ili da je čekao do kraja postupka da podnese takav prigovor, što je bilo dopušteno prema domaćem pravu, ne mijenja ovaj zaključak. Prema utvrđenoj sudskoj praksi, kad je korišten jedan pravni lijek, ne zahtijeva se korištenje drugog pravnog lijeka koji u biti ima isti cilj (vidi, *inter alia*, *Kozacioğlu v. Turkey* [GC], br. 2334/03, stavak 40, 19. veljače 2009. godine).

59. Slijedi da se zahtjev ne može odbaciti zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava te da stoga Vladin prigovor treba odbaciti.

C. Nesukladnost *ratione materiae*

1. Zaključak vijeća

60. Praveći razliku između postupka za izdavanje privremene mjere zabrane koji proizlazi iz osnovne tužbe i postupka kojemu se prigovara, Sud ovaj posljednji smatra „postupkom nakon privremene mjere zabrane“, to jest novim i različitim postupkom u kojem se mogu osporiti pogreške u odluci o privremenoj mjeri zabrane. I prvostupanjski sud i Žalbeni sud ispitali su osnovanost prigovora gđe M. i time odlučili o sporu oko „prava na saslušanje“ u postupku za izdavanje privremene mjere zabrane. Tako je podnositelj zahtjeva mogao tvrditi, barem na osnovi na kojoj se može raspravljati, da je taj postupak obuhvaćen člankom 6. Štoviše, kada se podnositelj zahtjeva kasnije žalio na nepoštenost tog „postupka nakon privremene mjere zabrane“, tijela sudbene vlasti s ustavnosudskom nadležnošću ispitala su osnovanost prigovora podnositelja zahtjeva koji se odnosi na nepristranost Žalbenog suda, čime su priznala primjenjivost članka 6. na taj postupak. Vijeće podsjeća da će Sud, sukladno presudi Suda u predmetu *Vilho Eskelinen v. Finland* ([GC], br. 63235/00, 19. travnja 2007., stavak 61.), neovisno o samostalnoj primjeni članka 6. od strane Suda, priznati njegovu primjenjivost ako ju je ranije priznao domaći sustav: „ukoliko domaći sustav sprječava pristup sudu, Sud će provjeriti je li spor doista takav da opravdava izuzimanje jamstava iz članka 6. Ako nije, tada nema spornog pitanja te će se članak 6. stavak 1. primijeniti.“ Nadalje, koncept „građanskog prava“ prema članku 6. stavku 1. ne može se tumačiti tako da ograničava pravo koje je ovršivo u domaćem pravu u smislu članka 53. Konvencije (vidi *Okyay and Others v. Turkey*, br. 36220/97, stavak 68, ECHR 2005-VII). Slijedi da je članak 6. primjenjiv na ovaj predmet.

2. Navodi Vlade

61. Vlada navodi, što dokazuju dokumenti podneseni velikom vijeću, da je tijekom domaćeg postupka osporila primjenjivost članka 6., premda ne i u

svojim početnim podnescima pred domaćim sudom. Međutim, prema domaćem pravu nije izgubila pravo iznijeti ovaj prigovor u kasnijem stadiju domaćeg postupka. Štoviše, jedni razlog zbog kojeg se domaći sud nije bavio ovim pitanjem je taj što je prihvatio njezin prethodni prigovor koji se temelji na tvrdnji da je predmet neozbiljan i šikanirajući.

62. Postupak kojem se prigovara tiče se tvrdnje da je tijekom postupka za izdavanje privremene mjere zabrane povrijeđeno pravo na saslušanje. Prvo, taj postupak nije pokriven člankom 6., budući da su to privremene mjere predostrožnosti bez ikakvog odlučivanja o osnovanosti ili nekom pravu ili obvezi kao predmetu nekog zahtjeva. Bez obzira je li tužitelj uspio u ishođenju privremene mjere zabrane, on ili ona može podnijeti odgovarajuću tužbu kojom će iznijeti svoj tužbeni zahtjev glede osnovanosti. Slijedi da se u postupku povodom tužbe koja proizlazi iz postupka za određivanje privremene mjere zabrane također ne odlučuje ni o kakvim pravima ili obvezama. Čak i ako je, prema postupovnom pravu, taj postupak trebao biti pokrenut posebnom tužbom, on je nastavak postupka za izdavanje privremene mjere zabrane, istovjetan žalbi protiv privremene mjere zabrane, te se stoga u njemu ne može ni na koji način odlučiti o osnovanosti prvobitnog zahtjeva.

63. Štoviše, u malteškom pravu u postupku za izdavanje privremene mjere zabrane nije utvrđeno pravo na saslušanje. Sukladno domaćoj sudskoj praksi, takva jamstva mogu se isključiti u postupku za izdavanje privremene mjere zabrane s obzirom na posebne uvjete u slučaju takve tužbe, na primjer na poseban uvjet brzine. Činjenica da je Građanski sud (Prvo vijeće) presudio u korist gđe M., navodeći da je pravo na saslušanje postojalo kada je u postupku za izdavanje privremene mjere zabrane zakazano ročište, nije dostatna da podnositelju zahtjeva pruži dokazivu tvrdnju i učini članak 6. primjenjivim na takav postupak, budući da ovim nije došlo do odlučivanja o nekom građanskom pravu.

64. Jedino građansko pravo koje proizlazi iz različitih postupaka u ovom predmetu jest pravo na vješanje rublja, koje je osnovni dio osnovanosti prvotnog tužbenog zahtjeva, o kojem je konačno odlučeno 6. ožujka 1992. godine, bez da je podnesena žalba protiv te odluke. Doista, kao što kaže Žalbeni sud, tvrdnje o pravu na saslušanje u postupku za određivanje privremene mjere zabrane mogle su jednostavno biti iznesene prilikom zastupanja osnovne tužbe, a ekonomičnost postupka to je i zahtijevala.

65. U odnosu na tumačenje *Eskalinena* i članka 53. Konvencije od strane vijeća, Vlada dijeli stajalište trojice sudaca u njihovom izdvojenom mišljenju koje je priloženo uz presudu vijeće te u očitovanjima treće strane.

3. Navodi podnositelja zahtjeva

66. Podnositelj zahtjeva navodi kako jednom kad je određena privremena mjera zabrane, ona ima učinak sve do konačnog ishoda

postupka, osim ukoliko je prije toga opozvana. Dakle, postupak za određivanje privremene mjere zabrane u kojem je ona odobrena utjecao je na građanska prava stranaka, premda privremeno, u određenom vremenskom razdoblju. Dakle, razmatrajući dalekosežne učinke koji proizlaze iz takve mjere, članak 6. Konvencije je primjenjiv, osobito u malteškom kontekstu.

67. Međutim, postupak kojem se prigovara različit je od postupka za određivanje privremene mjere zabrane, te također pokriven člankom 6. On predstavlja formalni *ad hoc* postupak koji je pokrenut pozivom na ročište nakon kojeg je slijedila žalba, a zaključen je presudom prvog stupnja, te presudom po žalbi. Doista, ročište je zakazano pred drugim sudom, a ne pred sucem koji je odlučivao u postupku o privremenoj mjeri zabrane. Građansko pravo koje je bilo u pitanju u tom postupku bilo je „pravo na saslušanje“, a narav tog predmeta nije bila ništa drugačija od bilo kojeg drugog predmeta pred redovnim domaćim sudovima.

68. Podnositelj zahtjeva navodi kako činjenica da je prvobitni postupak, koji se odnosi na pravo na vješanje rublja, bio dovršen dana 6. ožujka 1992. Godine, nije presudi kojoj se prigovara oduzeo svaki praktični učinak. Doista, upravo je g. F. bio taj koji je podnio žalbu i koji je nije želio povući nakon što je bilo odlučeno o osnovanosti prvobitne tužbe, čime je potvrdio korisnost i zasebnu narav ovog postupka. Štoviše, budući da Vlada nije pravilno iznijela ovu tvrdnju u domaćem postupku, niti su je domaći sudovi preispitali na vlastitu inicijativu, Vladi ne bi trebalo biti dopušteno da sada iznese tu tvrdnju, budući da bi time bila u povoljnijem položaju nego podnositelj zahtjeva koji je morao iscrpiti sve svoje zahtjeve pred domaćim sudovima.

69. Podnositelj navodi kako se ne treba oslanjati na presudu *Eskalinen* u ovom predmetu, budući da je članak 6. u svakom slučaju primjenjiv iz naprijed navedenih razloga. Štoviše, složio se s tumačenjem članka 53. Konvencije od strane vijeća, prema kojem zaštita ljudskih prava u bilo kojem području ne može pred Sudom biti niža od one pred domaćim sudovima.

4. Navodi treće strane -Vlade

70. Vlada Češke Republike tvrdi da Sud treba ostati kod svoje sudske prakse prema kojoj se članak 6. ne primjenjuje na postupak koji se tiče privremenih mjera zabrane, jer se njima donose samo privremene odluke. Ona navodi da se privremene mjere zabrane ne mogu promatrati kao nezavisni postupak već samo u kontekstu glavnog postupka. Sukladno tome, napuštanje prakse Suda u toj stvari moglo bi se prihvatiti samo ukoliko privremeni vid više ne predstavlja valjani razlog da „taj dio postupka“ ne bude pokriven člankom 6. Slijedi da se članak 6. može primijeniti na privremene mjere zabrane; međutim, do povrede bi došlo samo ako je neki nedostatak u postupku za izdavanje privremene mjere učinio čitav postupak

nepoštenim. Slijedi da bi bilo teško zamisliti utvrđivanje povrede kada je glavni postupak konačno iscrpljen.

71. Štoviše, članak 6. trebao bi biti primjenjiv samo pod uvjetom da se tražena mjera odnosi, premda privremeno, na utvrđivanje, postojanje, opseg ili uvjete građanskih prava i obveza. Isto se tvrdi i za postupak koji je sporedan u odnosu na postupak za izdavanje privremene mjere zabrane, iako bi bilo teško kvalificirati neko postupovno pravo (kakvo je pravo na saslušanje u ovom predmetu) kao građansko pravo.

72. Nadalje navodi da je presuda u predmetu *Vilho Eskelinen* bila ograničena na postupak između državnih službenika i države u odnosu na pristup sudu. Štoviše, davanje zaštite na domaćoj razini ne znači da je članak 6. primjenjiv, a to je li primjenjivost osporena u domaćem postupku ili ne, nevažan je čimbenik koji Sud ne treba razmatrati.

73. U pogledu članka 53. Konvencije, češka Vlada navodi da je ta odredba donesena kako bi se spriječilo da se postignuti standard zaštite ljudskih prava snizi na temelju toga što određeno pravo nije zajamčeno Konvencijom. Ponavlja da ništa ne sprečava nacionalne sudove da premaše standarde utvrđene Konvencijom.

5. Ocjena Suda

(a) Opća načela

74. Sud ponavlja kako, da bi članak 6. stavak 1. bio primjenjiv u svom „građanskom“ vidu, mora postojati spor („*contestation*“ u francuskom tekstu) o „građanskom pravu“ za koje se može reći, ili barem argumentirano tvrditi, da ga domaće pravo priznaje, neovisno o tome je li ujedno zaštićeno i Konvencijom. Taj spor mora biti istinski i ozbiljan, može se odnositi ne samo na stvarno postojanje prava nego i na njegov opseg i na način njegovog vršenja i, konačno, rezultat postupka mora biti izravno odlučan za dotično pravo, dok same slabe veze ili daljnje posljedice nisu dovoljne da uvedu članak 6. u igru (vidi, *inter alia*, *Mennitto v. Italy* [GC], br. 33804/96, stavak 23., ECHR 2000-X; i *Gülmez v. Turkey*, br. 16330/02, stavak 28., 20. svibnja 2008.). Stoga narav zakonodavstva kojim je uređeno kako će se stvar odrediti (građansko, trgovačko, upravno pravo i tako dalje), te koja je vlast nadležna u nekom predmetu (redovan sud, upravno tijelo i tako dalje) ima malo utjecaja (vidi *J.S. and A.S. v. Poland*, br. 40732/98, stavak 46., 24. svibnja 2005.).

75. Obično se smatra da se u prethodnim postupcima, poput onih koji se odnose na određivanje privremene mjere kao što je privremena mjera zabrane, ne odlučuje o građanskim pravima i obvezama te da stoga obično ne potpadaju pod zaštitu članka 6. (vidi, *inter alia*) *Wiot v. France*, (dec.), br. 43722/98, 15. ožujka 2001.; *APIS a.s. v. Slovakia*, (dec.), br. 39794/98, 13. siječnja 2002.; *Verlagsgruppe News GMBH v Austria*, (dec.), br. 62763/00, 16. siječnja 2003.; i *Libert v Belgium*, (dec.), br. 44734/98, 8. srpnja 2004.). Slijedi da je u predmetima o dužini postupka Sud

primjenjivao članak 6. samo od početka postupka o osnovanosti, a ne od prethodnog zahtjeva za određivanje mjera (vidi *Jaffredou v. France* (dec.), br. 39843/98, 15. prosinca 1998., i *Kress v. France* [GC], br. 39594/98, stavak 90., ECHR 2001-VI). Ipak, Sud je u nekim predmetima primijenio članak 6. na postupke za određivanje privremene mjere, osobito kada su bili odlučni za građanska prava podnositelja zahtjeva (vidi *Aerts v. Belgium*, 30. srpnja 1998., *Reports* 1998-V, i *Boca v. Belgium*, br. 50615/99, ECHR 2002-IX). Štoviše, presudio je da treba učiniti iznimku od načela neprimjene članka 6. kada značaj privremene odluke iznimno zahtijeva drugačije zbog toga što je zatražena mjera drastična, u značajnom stupnju raspolaže glavnom tužbom, te ukoliko bi bez preinake po žalbi utjecala na zakonska prava stranaka kroz značajno vremensko razdoblje (vidi *Markass Car Hire Ltd v. Cyprus*, (dec.), br. 51591/99, 23. listopada 2001.).

(v) Razvrstavanje postupaka u ovome predmetu

76. U ovom je predmetu riječ o četiri različita postupka. To su i) postupak u kojem je odobrena privremena mjera zabrane; ii) postupak u kojem je osporena pravednost privremene mjere zabrane (žalba protiv nje je predmet ovog prigovora pred ovim Sudom); iii) glavni postupak koji se tiče zahtjeva g. F; i iv) ustavnosudski postupci.

77. Za razliku od vijeća, veliko vijeće smatra da je prikladnije zauzeti općeniti pristup pri razmatranju tih postupaka. Zahtjev za određivanje zabrane odobren je kao privremena mjera nakon koje je slijedio glavni postupak o osnovanosti predmeta. U međuvremenu je pokrenut drugi postupak radi osporavanja pravednosti izdane privremene mjere zabrane. Veliko vijeće smatra, kao i Vlada, da je ovaj drugi postupak analogan onome što bi drugi pravni sustavi razvrstali kao žalbu protiv privremene mjere zabrane. Nije sporno da u vrijeme vođenja postupka u ovome predmetu malteški pravni sustav nije dopuštao žalbu protiv takve privremene mjere zabrane. Međutim, privremenu mjeru zabrane bilo je moguće osporiti u „novom“ postupku u kojem su bile dopuštene dvije razine nadležnosti, to jest Građanski sud (Prvo vijeće) u svojoj redovnoj nadležnosti i Žalbeni sud. Dakle, postupak za izdavanje privremene mjere zabrane te nastavno pobijanje njegove poštenosti ne mogu se razmatrati odvojeno. Oni su jedan postupak povezan s biti predmeta o kojoj je trebalo odlučiti kad se odlučivalo o osnovanost glavnog zahtjeva. Činjenica da je taj postupak uključio tri razine nadležnosti ne znači da ga se treba promatrati ikako drugačije nego kao tradicionalni postupak za određivanje privremene mjere zabrane. Sukladno tome, veliko vijeće će na ovoj osnovi odlučiti o primjenjivosti članka 6. na ovaj predmet.

(c) Postoji li potreba za razvojem sudske prakse

78. Sud primjećuje da postoji rasprostranjeno suglasje među državama članicama Vijeća Europe, koje bilo podrazumijevanjem, bilo izričito,

omogućuje primjenjivost jamstava iz članka 6. na privremene mjere, uključujući postupke za određivanje privremenih mjera zabrane (kako je objašnjeno u stavku 31. ove odluke). Slično tome, kako je razvidno iz njegove sudske prakse (vidi stavak 31. ove odluke), Europski sud („ES“) smatra da privremene mjere trebaju biti podvrgnute jamstvima poštenog suđenja, osobito prava na saslušanje.

79. Isključenje privremenih mjera iz opsega članka 6. do sada je bilo opravdano činjenicom da se njima u načelu ne odlučuje o građanskim pravima i obvezama. Međutim, u okolnostima kada u mnogim državama ugovornicama postoje značajni zaostaci u preopterećenim pravosudnim sustavima koji dovode do prekomjerno dugih postupaka, sudska odluka o privremenoj mjeri zabrane često je jednakovrijedna odluci o osnovanosti tužbenog zahtjeva kroz značajno vremensko razdoblje, a u iznimnim slučajevima čak i trajno. Slijedi da se u postupku za izdavanje privremene mjere i glavnom postupku često odlučuje o istim „građanskim pravima i obvezama“ te da te odluke imaju jednake dugotrajne ili trajne učinke.

80. S obzirom na ovakvu pozadinu, Sud više ne nalazi opravdanim automatski karakterizirati postupak za izdavanje privremene mjere zabrane kao postupak u kojemu se ne odlučuje o građanskim pravima i obvezama. Isto tako nije uvjeren da će nedostatak u takvom postupku nužno biti ispravljen u kasnijem stadiju, to jest u postupku o osnovanosti na koji se primjenjuje članak 6., budući da bi svaka šteta koja je u međuvremenu pretrpljena mogla do tada postati nepopravljiva uz vrlo malo stvarne mogućnosti da se prouzročena šteta ispravi, osim možda mogućnosti novčane naknade.

81. Sud dakle smatra da je zbog naprijed navedenih razloga nužna promjena sudske prakse. Iako zbog interesa pravne sigurnosti, predvidljivosti i jednakosti pred zakonom Sud ne bi bez dobrih razloga trebao napustiti svoju sudsku praksu uspostavljenu u ranijim predmetima, njegovim se propustom da održi dinamičan i evolutivni pristup riskira da ona postane prepreka reformi ili poboljšanju (vidi, *mutatis mutandis*, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], br. 46827/99 i 46951/99, stavak 121., ECHR 2005-I, i *Vilho Eskelinen* [GC], naprijed citiran, stavak 56). Treba se podsjetiti da je Konvencija osmišljena kako bi „jamčila prava koja nisu teoretska i iluzorna, već praktična i učinkovita“ (vidi *inter alia*, *Folgerø and Others v. Norway* [GC], br. 15472/02, stavak 100., ECHR 2007-..., i *Salduz v. Turkey* [GC], br. 36391/02, stavak 51., 27. studeni 2008.).

82. U tom svjetlu, činjenica da privremene odluke kojima se također odlučuje o pravima ili obvezama građanske naravi nisu zaštićene člankom 6. Konvencije traži novi pristup.

(d) Novi pristup

83. Kao što je ranije naznačeno, članak 6. primjenjuje se u svom građanskom „vidu“ samo na postupke u kojima se odlučuje o građanskim pravima ili obvezama. No svim se privremenim mjerama ne odlučuje o takvim pravima i obvezama te će primjenjivost članka 6. ovisiti o tome jesu li ispunjeni određeni uvjeti..

84. Kao prvo, pravo o kojemu se radi i u glavnom postupku i u postupku za određivanje privremene mjere zabrane treba biti "građansko" u samostalnom smislu tog pojma koji mu daje članak 6. Konvencije (vidi, *inter alia*, predmete *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis protiv Grčke* 9. prosinca 1994., stavak 39., Series A br. 301-B; *König v. Germany*, 28 June 1978, stavci 89.-90., Series A br. 27; *Ferrazzini v. Italy* [GC], br. 44759/98, stavci 24.-31., ECHR 2001-VII; i *Roche v. the United Kingdom* [GC], br. 32555/96, stavak 119., ECHR 2005-X).

85. Kao drugo, priroda privremene mjere, njezin predmet i svrha kao i njezini učinci na pravo o kojemu je riječ trebaju biti podvrgnuti kontroli. Članak 6. će biti primjenjiv uvijek kad se može smatrati da se privremenom mjerom djelotvorno odlučuje o građanskom pravu ili obvezi o kojima se radi, ne dovodeći u pitanje duljinu vremena koje je ta mjera na snazi.

86. Međutim, Sud prihvaća da u iznimnim slučajevima – kada, na primjer, djelotvornost zatražene mjere ovisi o brzom postupku donošenja odluke – ne mora odmah biti moguće ispuniti sve zahtjeve iz članka 6. Dakle, u takvim posebnim slučajevima, pri čemu su neovisnost i nepristranost suda ili suca neophodni i neotuđivi osigurači u takvom postupku, drugi se postupovni osigurači mogu primjenjivati samo u opsegu koji je sukladan s prirodom i svrhom postupka za izdavanje privremene mjere o kojoj je riječ. U svakom daljnjem postupku pred Sudom, Vlada će trebati dokazati da, s obzirom na svrhu postupka u danom predmetu, jedan ili više konkretnih postupovnih osigurača nije mogao biti primijenjen bez prekomjerne štete za postizanje ciljeva koji se nastoje ostvariti predmetnom privremenom mjerom.

(e) Primjenjivost članka 6. na ovaj predmet

87. Sud primjećuje da se bit prava koje je u pitanju u glavnom postupku odnosi na upotrebu vlasničkih prava od strane susjeda u skladu s malteškim zakonom, dakle na pravo koje je građanske naravi i prema domaćem pravu i prema sudskoj praksi Suda (vidi *Ferrazzini v. Italy* [GC], naprijed citiran, stavak 27., i *Zander v. Sweden*, 25. studeni 1993., stavak 27., Series A br. 279-B). Svrha je privremene mjere zabrane bila odlučiti, premda u ograničenom razdoblju, o pravu koje je jednako onome koje se osporavalo u glavnom postupku i koje je bilo trenutno ovršivo. Slijedi da postupak za izdavanje privremene mjere zabrane u ovom predmetu ispunjava kriterije za primjenu članka 6., te da Vlada ni u kojem pogledu nije dokazala da treba ograničiti opseg njegove primjene (vidi stavak 86. ove presude).

88. Sud primjećuje da se prigovor podnositelja zahtjeva odnosi na žalbeni postupak koji je dovršen presudom od 5. veljače 1993. godine, u vrijeme kada je o osnovanosti glavnog tužbenog zahtjeva već bilo odlučeno presudom od 6. ožujka 1992. godine. Prema tome, Sud je svjestan da je u vrijeme osporavane presude predmetni spor već zapravo bio riješen. Međutim, 1990. godine kada je postupak pokrenut, o osnovanosti tužbenog zahtjeva još uvijek nije bilo odlučeno, te je članak 6. u načelu bio primjenjiv kao što je to naprijed utvrđeno. Sud ne vidi razloga zašto se članak 6. ne bi nastavio primjenjivati na isti postupak u kasnijem stadiju. Štoviše, napominje da nastavak tog postupka nije prouzrokovan krivnjom gđe M., budući da je onaj koji se žalio bio g. F..

89. Slijedi da je članak 6. primjenjiv na postupak kojemu se prigovara te da stoga prigovor Vlade treba odbiti.

II NAVODNA POVREDA ČLANKA 6., STAVKA 1. KONVENCIJE

A. Zaključak vijeća

90. Vijeće nije uvjereno da postoji dovoljno dokaza o tome da je predsjednik suda iskazao osobnu pristranost. Međutim, utvrdilo je da su bliske obiteljske veze između odvjetnika suprotne stranke i suca bile dostatne da objektivno opravdaju strah podnositelja zahtjeva da je predsjedavajući sudac pristran, a činjenice ovog predmeta ničim nisu rastjerale bojazni podnositelja zahtjeva. Stoga je utvrdilo povredu članka 6. stavka 1. (nepristranost suda) te presudilo da je nepotrebno posebno ispitati prigovor u pogledu načela jednakosti stranaka.

B. Navodi podnositelja zahtjeva

91. Podnositelj zahtjeva navodi da se u ovom predmetu odražava i subjektivna i objektivna nepristranost predsjednika suda, suprotno članku 6. Konvencije. Predsjednik suda bio je pristran zbog činjenice da je njegov brat bio odvjetnik suprotne stranke tijekom postupka za izdavanje privremene mjere zabrane. Njegova je pristranost očigledna iz događaja od 12. listopada 1992. godine, koji je ostavio bez riječi druga dva suca iz vijeća, kao i iz konačne presude. Ta je presuda donesena protiv gđe M., te je naloženo da se iz spisa izdvoji izvješće sudskog savjetnika koje je išlo u prilog gđe M. i pozivalo se na radnje pravnog zastupnika gđe M. *vis-à-vis* brata predsjednika suda (vidi stavak 20. ove presude). Doista, budući da se osobna nepristranost suca pretpostavlja sve dok nema dokaza o suprotnom, podnositelj zahtjeva nije imao razloga zatražiti izuzeće suca sve do nastalih događaja. Međutim, predsjednik suda je trebao znati će on sam pokrenuti pitanje koje se odnosi na njegovog brata, te se stoga trebao izuzeti na

vlastitu inicijativu. Štoviše, podnositelj zahtjeva misli da ponašanje predsjednika suda tijekom događaja i bratska veza nisu odvojena pitanja, već odražavaju dvije strane iste medalje.

C. Navodi Vlade

92. Vlada tvrdi da se u ovom predmetu ne pojavljuje pitanje nepristranosti. Da je pravni zastupnik bio zabrinut zbog navodne pristranosti, tada se svakako moglo očekivati da podnese zahtjev za izuzeće suca, što on nije učinio. Baš suprotno, pravni je zastupnik nakon sastanka s predsjednikom suda u njegovom kabinetu prihvatio da je događaj ublažen. Doista, podnositelj zahtjeva nije na domaćoj razini zasnivao svoju tvrdnju o nepoštenom suđenju na navodnom nijekanju njegovog prava na podnošenje očitovanja o obiteljskim vezama predsjednika suda; ta je veza prvi put istaknuta pred ovim Sudom. Štoviše, presuda Žalbenog suda ne odaje nikakvu pristranost predsjednika suda, a čak i ako odaje, ona ne može izazvati *ex post facto* bojazni. Žalbeni je sud bio nepristran u smislu članka 6. stavka 1. Konvencije bez obzira na obiteljske veze predsjednika suda s odvjetnicima protivnika gđe M.

D. Ocjena Suda

1. Opća načela

93. Nepristranost uobičajeno podrazumijeva izostanak predrasude ili pristranosti, a njeno se postojanje, odnosno nepostojanje može provjeriti na različite načine. Prema stalnoj sudskoj praksi Suda, postojanje nepristranosti u smislu članka 6. stavka 1. mora biti utvrđeno prema subjektivnom testu, pri čemu se mora uzeti u obzir osobno uvjerenje i ponašanje konkretnog suca, to jest, je li sudac imao neke osobne predrasude ili pristranosti u tom predmetu; te isto tako prema objektivnom testu, to jest treba utvrditi je li sam sud, i, između drugih vidova, i njegov sastav, nudio dovoljno jamstava kako bi se isključila svaka legitimna dvojba glede njegove nepristranosti (vidi, *inter alia*, presudu *Fey v. Austria* od 24. veljače 1993., Serija A br. 255, str. 12, stavci 27., 28. i 30.; predmet *Wettstein v. Switzerland*, br. 33958/96, stavak 42., ECHR 2000-XII).

94. Glede subjektivnoga teksta, u sudskoj praksi Suda davno je uspostavljeno načelo da se će se sud smatrati slobodnim od osobnih predrasuda ili pristranosti (vidi, na primjer, *Kyprianou v. Cyprus* [GC], br. 73797/01, stavak 119., ECHR 2005-...). Sud je presudio da se osobna nepristranost suca mora pretpostaviti dok se ne dokaže suprotno (vidi *Wettstein*, naprijed citiran, stavak 43.). Glede vrste dokaza koji se traži, Sud je, na primjer, tražio da se utvrdi je li sudac iskazao neprijateljstvo ili

zlonamjernost iz osobnih razloga (vidi *De Cubber v. Belgium*, 26. listopada 1984., Series A br. 86, stavak 25).

95. U najvećem broju slučajeva u kojima se pojavljuje pitanje nepristranosti Sud je bio usredotočen na objektivni test. Međutim, ne postoji čvrsta podjela između subjektivne i objektivne nepristranosti, budući da ponašanje suca ne samo da može potaknuti objektivne bojazni glede nepristranosti s gledišta vanjskoga promatrača (objektivni test), nego se može postaviti i pitanje njegovog ili njezinog osobnog uvjerenja (subjektivni test) (vidi *Kyprianou* naprijed citiran, stavak 119.). Stoga u nekim predmetima u kojima može biti teško pribaviti dokaze kojima se pobija pretpostavka sučeve subjektivne nepristranosti, zahtjev objektivne nepristranosti daje daljnje važno jamstvo (vidi *Pullar v. the United Kingdom*, 10. lipnja 1996., *Reports* 1996-III, stavak 32.).

96. Glede objektivnoga testa, mora se utvrditi postoje li, sasvim odvojeno od ponašanja suca, provjerljive činjenice koje mogu potaknuti dvojbu glede njegove nepristranosti. To podrazumijeva da je pri odlučivanju postoji li u nekom predmetu legitiman razlog za bojazan da neki sudac pojedinac ili neko tijelo sastavljeno od sudaca nije nepristrano, stav dotične osobe važan, ali ne i odlučan. Ono što je odlučno jest to može li se ta bojazan smatrati objektivno opravdanom (vidi *Wettstein* naprijed citiran, stavak 44. i *Ferrantelli and Santangelo v. Italy*, 7. kolovoza 1996., *Reports* 1996-III, stavak 58.).

97. Objektivni se test najviše odnosi na hijerarhijske i druge veze između sudaca i drugih sudionika u postupku (vidi predmete vojnog suda, na primjer *Miller and Others v. the United Kingdom*, br. 45825/99, 45826/99 i 45827/99, 26. listopada 2004.; vidi također predmete glede dvostruke uloge suca, na primjer, *Mežnarić v. Croatia*, br. 71615/01, 15. srpnja 2005, stavak 36. i *Wettstein*, naprijed citiran, stavak 47., u kojima je odvjetnik koji je zastupao protivnike podnositelja zahtjeva naknadno sudio podnositelju u jednom postupku, odnosno u postupku koji se preklapao) koje objektivno opravdavaju bojazni koje se tiču nepristranosti suda, te dakle ne ispunjavaju konvencijske standarde po objektivnom testu (vidi *Kyprianou*, naprijed citiran, stavak 121.) Stoga u svakom pojedinom predmetu treba odlučiti je li predmetna veza takve prirode i stupnja da ukazuje na nedostatak nepristranosti na strani suda (vidi *Pullar* naprijed citiran, stavak 38.).

98. U tom smislu čak i ono što se izvana čini može biti od određene važnosti ili, drugim riječima, „ne samo da se pravda mora izvršavati, mora se i vidjeti da se ona izvršava“ (vidi *De Cubber*, naprijed citiran, stavak 26.). Ono o čemu se ovdje radi je povjerenje koje sudovi moraju nadahnjivati u javnosti u demokratskom društvu. Dakle, svaki sudac kod kojeg postoji legitimni razlog za strah od pristranosti mora se izuzeti (vidi *Castillo Algar v. Spain*, od 28. listopada 1998., *Reports* 1998-VIII, stavak 45.).

99. Štoviše, kako bi sudovi mogli nadahnjivati povjerenje u javnosti, što je prijeko potrebno, treba uzeti u obzir pitanje unutarnje organizacije (vidi *Piersack*, naprijed citiran, stavak 30. (d)). Postojanje nacionalnog postupka za osiguranje nepristranosti, to jest pravila kojima se uređuje izuzeće sudaca jest značajan čimbenik. Takva pravila očituju brigu nacionalnog zakonodavca da se uklone sve razumne dvojbe glede nepristranosti dotičnoga suca ili suda i predstavljaju pokušaj da se osigura nepristranost uklanjanjem razloga za takvu brigu. Uz osiguranje nepostojanja stvarne pristranosti, usmjerena su i na otklanjanje svega onoga što bi moglo izgledati kao pristranost, te tako služe za promicanje povjerenja koje sudovi moraju nadahnjivati u javnosti u demokratskom društvu (vidi *Mežnarić*, naprijed citiran stavak 27.). Sud takva pravila uzima u obzir kad donosi svoju procjenu je li sud bio pristran, i, osobito, mogu li se bojazni podnositelja zahtjeva smatrati objektivno opravdanim (vidi, *mutatis mutandis*, *Pescador Valero v. Spain*, br. 62435/00, stavci 24.-29., ECHR 2003-VII)

2. Primjena na ovaj predmet

100. Sud primjećuje da su posebne odredbe u pogledu zahtjeva za izuzeće suca bile navedene u članku 734 ZOPP-a (vidi stavak 28. ove presude). Veliko vijeće, poput vijeća, ne može nego primijetiti da je malteški zakon, koji je bio na snazi u vrijeme kad se vodio postupak u ovom predmetu bio manjkav na dvije razine. Prvo, nije postojala automatska obveza suca da se povuče iz predmeta u kojemu bi nepristranost mogla biti u pitanju, a to je stvar koja ostaje neizmijenjena i u sada važećem zakonu. Drugo, u vrijeme kad se vodio postupak u ovom predmetu zakon nije prepoznavao kao problematičnu – a stoga niti kao osnovu za izuzeće – bratsku vezu između suca i odvjetnika, a još manje slabiju vezu poput one između stričeva ili teta te nećaka i nećakinja. Dakle, veliko vijeće, poput vijeća, smatra da sam zakon nije dao prikladna jamstva subjektivne i objektivne nepristranosti.

101. Sud nije uvjeren da postoji dovoljno dokaza da je predsjednik suda iskazao osobnu pristranost. Stoga će radije ispitati predmet prema objektivnom testu nepristranosti koji pruža daljnje jamstvo.

102. Što se tiče objektivnog testa, ovaj je dio prigovora usmjeren na nedostatak u mjerodavnom zakonu prema kojem nije moguće tražiti izuzeće sudaca na osnovi veze s odvjetnikom suprotne stranke, osim ukoliko je to prvi stupanj krvne ili tazbinske veze (vidi stavak 28. ove presude). Prema tome, u ovom je predmetu gđa M. bila suočena s vijećem od tri suca, od kojih je jedan bio stric odvjetnika suprotne stranke te brat odvjetnika suprotne stranke tijekom prvostupanjskog postupka, čije je ponašanje bilo predmet žalbe. Stajalište je velikog vijeća da su bliske obiteljske veze između odvjetnika suprotne stranke i predsjednika suda dovoljne da objektivno opravdaju strah da predsjednik vijeća nije nepristran. Ne može se

zanemariti da je Malta mala zemlja te da je uobičajena pojava da se čitave obitelji bave pravom. Doista, Vlada je također priznala da se ovo pitanje opetovano ponavljalo te je zahtijevalo izmjene mjerodavnog zakona, koji sada uključuje bratske veze kao osnovu za izuzeće (vidi stavak 29. ove presude).

103. Prethodna su razmatranja dovoljna da omoguće Sudu da zaključi kako sastav suda nije bio takav da jamči njegovu nepristranost te da prema objektivnom testu nije ispunio konvencijske standarde.

104. Stoga je došlo do povrede članka 6., stavka 1. Konvencije.

105. Budući da je utvrdio povredu ove odredbe, Sud smatra da nema potrebe za donošenjem posebne odluke o prigovoru da je ponašanje suca utjecalo na pravo gđe M. na podnošenje očitovanja.

III PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE

106. Članak 41. Konvencije propisuje:

"Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutarnje pravo zainteresirane visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci."

A. Šteta

1. Presuda vijeća

107. Vijeće smatra da utvrđivanje povrede samo po sebi predstavlja dostatnu zadovoljštinu za svu nematerijalnu štetu koju je podnositelj zahtjeva pretrpio.

2. Navodi stranaka

108. Podnositelj zahtjeva ostao je pri svom zahtjevu od 5.000 eura (EUR) na ime pretrpljene nematerijalne štete.

109. Vlada navodi da nema razloga za izmjenu zaključka vijeća.

3. Odluka Suda

110. Veliko vijeće slaže se s vijećem da u pogledu nepravilnosti koje su navodno izazvane okolnostima ovog slučaja utvrđivanje povrede predstavlja samo po sebi dostatnu zadovoljštinu za svaku nematerijalnu štetu koju je podnositelj pretrpio (vidi *Chmelíř v. the Czech Republic*, br. 64935/01, stavak 74., ECHR 2005-IV, i *Coyne v. the United Kingdom*, 24. rujna 1997., *Reports*, stavak 64.).

B. Troškovi i izdaci

1. Presuda vijeća

111. Vijeće je odbilo tražene troškove za postupak pred prvostupanjskim i žalbenim sudom, budući da oni nisu nastali u cilju sprečavanja ili ispravljanja utvrđenih povreda. Nadalje, odbacilo je iznose tražene za nagrade profesionalnih punomoćnika u domaćim ustavnim postupcima budući da podnositelj zahtjeva nije dokazao da su oni stvarno nastali. Međutim, smatralo je da su podnositelju zahtjeva nastali određeni troškovi, kako na nacionalnoj, tako i na europskoj razini, a radi ispravljanja povrede Konvencije te je dodijelilo podnositelju zahtjeva iznos od 2.000 eura na ime troškova nastalih pred domaćim sudovima i u postupku pred vijećem.

2. Navodi stranaka

112. Podnositelj zahtjeva potražuje je 1.177 eura za postupak pred vijećem, uključujući iznos od 850 eura za pisane podneske, 250 eura za prijevod dokumenata i 77 eura za administrativne troškove te 2.193 eura za postupak pred velikim vijećem, uključujući 850 eura za pisane podneske, 350 eura u vezi s pripremom zahtjeva za pravnu pomoć, 300 eura za pripremu obraćanja velikom vijeću, 250 eura za prijevod pisanih podnesaka, 300 eura za pojavljivanje na javnom ročištu te 143 eura administrativnih troškova.

113. Vlada navodi da je iznos koji se traži za postupak pred vijećem manji od onoga koji je dosudilo vijeće, a da je iznos tražen za postupak pred velikim vijećem prekomjeran, a različite stavke predstavljaju dvostruko naplaćivanje.

3. Odluka Suda

114. Veliko vijeće primjećuje da naknada koju je dosudilo vijeće pokriva troškove i izdatke i domaćih postupaka i konvencijskih postupaka sve do presude vijeća, te stoga potvrđuje naknadu od 2.000 eura koju je dosudilo vijeće.

115. U pogledu troškova i izdataka za postupak pred velikim vijećem, Sud ponavlja da sukladno sudskoj praksi Suda podnositelj zahtjeva ima pravo na naknadu svojih troškova i izdataka samo ukoliko je dokazano da su stvarno i nužno nastali i bili razumni glede iznosa. U ovom predmetu uzimajući u obzir naprijed navedeni kriterij i podatke koje posjeduje, posebno činjenicu da podnositelj zahtjeva nije dostavio nikakav dokaz kojim bi potkrijepio svoja potraživanja, te nepostojanje pojedinosti o broju radnih sati i cijeni satnice, Sud nije uvjeren da su svi troškovi koji su nastali

u postupku pred velikim vijećem nužno nastali i bili razumni glede iznosa. Uzimajući u obzir iznos od 1.854,86 eura pravne pomoći koju je platilo Vijeće Europe u pogledu postupka pred velikim vijećem, Sud ne dosuđuje naknadu s ovog naslova.

116. Prema tome, Sud potvrđuje naknadu od 2.000 eura s naslova troškova i izdataka u postupku pred vijećem.

C. Zatezna kamata

117. Sud smatra primjerenim da se zatezna kamata temelji na najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke uvećanoj za tri postotna boda.

IZ TIH RAZLOGA SUD

1. *Odbija* s jedanaest glasova prema šest prethodne prigovore koje je uložila Vlada;
2. *Presuđuje* sa jedanaest glasova prema šest da je došlo do povrede članka 6., stavka 1. Konvencije u odnosu na zahtjev nepristranosti;
3. *Presuđuje* jednoglasno da nije potrebo odvojeno ispitati prigovor podnositelja zahtjeva koji se tiče prava gđe M. na podnošenje podnesaka;
4. *Presuđuje* s jedanaest glasova prema šest
 - (a) da tužena država podnositelju zahtjeva treba u roku od tri mjeseca isplatiti iznos od 2.000 EUR (dvijetisuće eura) na ime troškova i izdataka, uz sve poreze koje bude potrebno zaračunati na naprijed navedeni iznos;
 - (b) da se od proteka naprijed navedena tri mjeseca do namirenja na prethodno spomenute iznose plaća obična kamata prema stopi koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke tijekom razdoblja neplaćanja, uvećanoj za tri postotna boda;
5. *Odbija* jednoglasno preostali dio zahtjeva podnositelja zahtjeva za pravičnom naknadom.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku te objavljeno na javnom ročištu u Zgradi ljudskih prava u Strasbourgu dana 15. listopada 2009. godine.

Michael O'Boyle
zamjenik Tajnika

Jean-Paul Costa
Predsjednik

U skladu s člankom 45., stavkom 2. Konvencije i Pravilom 74., stavkom 2. Poslovnika Suda, ovoj se presudi dodaju sljedeća izdvojena mišljenja:

- zajedničko izdvojeno mišljenje sudaca Coste, Jungwierta, Kovlera i Fure
- djelomično izdvojeno mišljenje sudaca Björgvinssona i Malinvernia
- zajedničko suglasno mišljenje sudaca Rozakisa, Tulkensa i Kalaydjieva

J-P.C.
M. O.B.

ZAJEDNIČKO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDACA COSTE, JUNGWIERTA, KOVLERA I FURE

(Prijevod)

Više je razloga zbog kojih se nismo mogli složiti s većinom Velikog vijeća u ovom predmetu.

1. Prije svega, ne čini se da je gđa M., sestra podnositelja zahtjeva (sada pokojna), pretrpjela značajnu štetu u ovom predmetu koji se odnosi na beznačajan spor među susjedima, a poštivanje ljudskih prava nije, prema našem mišljenju, zahtijevalo da naš Sud ispita osnovanost predmeta. Kao što je poznato, Protokol 14 (koji je Malta potpisala i ratificirala) nije još stupio na snagu. Međutim, bez čekanja izmjena članka 35. stavak 3. Konvencije koje će biti donesene nakon što ovaj Protokol stupi na snagu, iznenađujuće je da Sud – preopterećen zahtjevima – nije smatrao ovaj zahtjev nedopuštenim, naročito kao “zlorporabu prava na podnošenje zahtjeva” u smislu članka 35. stavka 3. *in fine* sadašnjeg teksta. Dovoljno je podsjetiti se kako je predmet nastao: započeo je 1985. godine sa zabranom gđi M. da izvjesi rublje za sušenje iznad dvorišta svog susjeda. Građanski je sud potom izdao dva naloga, a zatim presudu; nakon toga, Žalbeni je sud donio presudu, pa je zatim gđa M. podnijela ustavnu tužbu koju je njen brat – podnositelj zahtjeva – preuzeo devet godina nakon što je podnesena, nakon smrti svoje sestre. Građanski sud i Ustavni sud presudili su dvije, odnosno tri godine kasnije, te je konačno vijeće Europskog suda za ljudska prava, većinom od četiri glasa naprema tri utvrdilo da je zahtjev dopušten i utvrdilo povredu članka 6. stavka 1. Konvencije. Nerazmjjer između beznačajnosti činjenica i široke uporabe – ili, prije, prekomjerne uporabe – sudskih postupaka jest uvreda zdravom razumu, osobito kada postoje ozbiljne povrede ljudskih prava u brojnim državama članicama. Je li zaista uloga našeg Suda da odlučuje u predmetima kao što je ovaj?

2. Sljedeće, nismo uopće uvjereni da se može smatrati kako podnositelj zahtjeva ima položaj žrtve. U tom se pogledu u potpunosti slažemo s vrlo dobro argumentiranim mišljenjem naših kolega, sudaca Björgvinssona i Malinvernija.

Bez obzira na važnost bratskih veza, ne vidimo nikakav dostatan interes na strani podnositelja zahtjeva za podnošenje zahtjeva Sudu, u kojem se poziva na nepristranost domaćih sudova četrnaest godina nakon smrti gđe M. Ovdje smo na rubu *actio popularis*. U tom pogledu također postoji element zlorporabe prava na zahtjev, jer iako je nepristranost, koja je osnovno načelo prava na pošteno suđenje, stvar od općeg interesa, g. Micallef ne može se pozvati na nju bez da je osobno pretrpio štetu. Štoviše, Europski sud, koji nema ovlast donošenja mišljenja *proprio motu*, uvijek je vodio brigu o tome da presuđuje *in concreto*, a ne da odlučuje o apstraktnim pravnim pitanjima.

3. Prijeći ćemo preko prethodnog prigovora Vlade u pogledu neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava, premda bi se o njemu moglo raspravljati. 4. Međutim, ne možemo utvrditi da je članak 6. stavak 1. primjenjiv u ovom predmetu. Očigledno, nije primjenjiv u svom kaznenom vidu. Što se tiče građanskog vida, u potpunosti se slažemo sa stajalištem izraženim u izdvojenom mišljenju priloženom uz presudu vijeća (mišljenje suca Bratze, kojem su se pridružili suci Traja i Hirvelä). U biti, smatramo da veliko vijeće proteže pojam spora oko građanskih prava i obveza do gotovo neograničene mjere te daje pretjeranu težinu odluci u predmetu *Eskelinen*, koji je ograničen na proširenje primjenjivosti članka 6. stavka 1. na sporove koji uključuju državne službenike, čime se preinačila odluka u predmetu *Pellegrin* (vidi stavak 61. presude u predmetu *Eskelinen*, citirana u točki 11. naprijed spomenutog izdvojenog mišljenja suca Bratze).

Također, primijetili smo sljedeću procesnu anomaliju. U predmetu *Michallef*, Građanski je sud dana 6. ožujka 1992. godine donio presudu o osnovanosti (ne u prethodnom postupku). U toj je presudi sud prihvatio osnovanost prigovora susjeda, g. F., a gđi M. naložio snažanje troškova. Ona se nikada nije žalila protiv te presude, koja je sukladno tome postala pravomoćna. Moglo se utvrditi da je članak 6. stavak 1. primjenjiv na taj postupak, ali dajući prednost nastavljanju postupka koji se odnosi na zahtjev u prethodnom postupku, gđa M., a potom i podnositelj zahtjeva – njen brat, odabrali su nastaviti postupak koji se, prema našem mišljenju, nije odnosio na spor oko građanskih prava ili obveza, te ga u svakom slučaju nije riješio. Kao što je objasnio naš kolega sudac Bratza, postupak koji se odnosi na privremene mjere trebao bi samo vrlo iznimno privući zaštitu članka 6. stavka 1. budući da ova odredba zahtijeva od suda da odlučuje o građanskim pravima (*décide d'une contestation*, na francuskom jeziku). To ovdje nije bio slučaj. Ova tvrdnja nadopunjuje i podupire one u izvrsnom izdvojenom mišljenju koje je priloženo uz presudu vijeća.

5. Dakle – pretpostavljajući da se g. Micallef može smatrati žrtvom (čega?) – članak 6. stavak 1. je neprimjenjiv. Sukladno tome, nije mogao biti povrijeđen.

DJELOMIČNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDACA BJÖRGVINSSONA I MALINVERNIA

(Prijevod)

1. Ne slažemo se s većinom u ovom predmetu zbog toga što, prema našem mišljenju, podnositelj zahtjeva nije mogao tvrditi da je žrtva povrede članka 6. Sukladno sudskoj praksi, kako bi osoba mogla tvrditi da je žrtva povrede Konvencije, ona mora biti izravno pogođena spornom mjerom (vidi *Burden v. the United Kingdom* [GC], br. 13378/05, stavak 33, 29. travnja 2008. godine).

Istina, Sud je uvijek navodio da se koncept žrtve ne može primjenjivati strogo, mehanički i nefleksibilno (vidi *Karner v. Austria*, br. 40016/98, 24. srpnja 2003., stavak 25, ECHR 2003–IX). Na primjer, prepoznao je da predmeti koji su pred njim obično imaju i moralnu dimenziju te da stoga osobe u blizini podnositelja zahtjeva mogu imati legitiman interes da se izvrši pravda. Ovo je istina tim više ukoliko glavno pitanje postavljeno u predmetu nadilazi pojedinca i interese podnositelja zahtjeva te može utjecati na druge osobe.

Također znamo da Sud može odlučiti, u određenim okolnostima, da poštivanje ljudskih prava kako su definirana Konvencijom i njezinim Protokolima zahtijeva da Sud nastavi ispitivanje predmeta (članak 37. stavak 1. *in fine* Konvencije), kada on postavlja pitanja od općeg interesa (vidi *Karner*, naprijed citiran, stavak 27, i *Marie-Louise Loyen and Bruneel v. France*, br. 55929/00, stavak 29, 5. srpnja 2005.). Do ovoga osobito može doći kada se zahtjev odnosi na zakonodavstvo ili pravni sustav ili praksu tužene države (vidi *Altun v. Germany*, DR 36, stavak 36, i, *mutatis mutandis*, *Karner*, naprijed citiran, stavci 26., 28.).

Gledajući osobito progovore prema članku 6., Sud je bio spreman priznati aktivnu legitimaciju rođaku i kada su prigovori bili od općeg interesa, a podnositelji zahtjeva su, kao nasljednici, imali legitiman interes nastaviti sa zahtjevom (vidi *Loyen*, naprijed citiran, stavak 29, i, obrnuto, *Biç and Others v. Turkey*, br. 55955/00, stavak 23, 2. veljače 2006. godine) i na temelju izravnog učinka na nasljedna prava podnositelja zahtjeva (vidi *Ressegatti*, naprijed citiran, stavak 25).

2. Ponajviše na osnovi naprijed navedenih razmatranja, većina velikog vijeća je, poput vijeća, smatrala da je podnositelj zahtjeva imao aktivnu legitimaciju za podnošenja zahtjeva Sudu (vidi stavke 49. do 51.).

3. Naglasili bismo da, što se nas tiče, čak i kada, ocjenjujući položaj žrtve podnositelja zahtjeva Sud uzima u obzir činjenicu da je podnositelj zahtjeva, kao u ovom predmetu, bio stranka u domaćem postupku, Sud samostalno tumači koncept žrtve (vidi *Sanles v. Spain*, (dec.), br. 48335/99, 26. listopada 2000., ECHR 2000-XI).

4. U ovom je predmetu izravna žrtva, gđa M., preminula tijekom ustavnog postupka na domaćoj razini.

Ocjenjujući položaj žrtve podnositelja zahtjeva u slučaju smrti izravne žrtve, sudska praksa čini razliku prema tome je li do smrti došlo *prije* ili *poslije* podnošenja zahtjeva Sudu.

a) Kada izravna žrtva premine *nakon* podnošenja zahtjeva Sudu, on obično dozvoljava članovima obitelji žrtve da nastave sa zahtjevom, pod uvjetom da imaju dostatan interes.

Sukladno tome, u predmetu *Malhous v. the Czech Republic* ((dec.), br. 33071/96, 13. prosinca 2000., ECHR 2000-XII), Sud je priznao položaj žrtve nećaku podnositelja zahtjeva koji je tražio odobrenje da nastavi sa zahtjevom koji je podnositelj zahtjeva podnio Sudu, na osnovu toga što je

podnositelj zahtjeva odredio svog nećaka općim nasljednikom svoje imovine, te su postojali izgledi da isti bude potvrđen kao takav, u kojem slučaju bi barem dio imovine podnositelja zahtjeva pripao njemu.

Slično tome, u predmetu *Dalban v. Romania* (br. 28114/95, 8. veljače 2005.), Sud je priznao položaj žrtve udovici podnositelja zahtjeva, koja je samo nastavila postupak koji je pred Sudom pokrenuo njezin suprug prije nego što je preminuo.

b) Međutim, situacija je drugačija kada je izravna žrtva preminula *prije* podnošenja zahtjeva Sudu. Tako je u predmetu *Fairfield v. the United Kingdom* ((dec.) br. 24790/04, 8. ožujka 2008., ECHR 2005-VI) Sud utvrdio da kćer i izvršitelji oporuke osobe koja je preminula – zahtjev je podnesen u ime te osobe koja je preminula – nemaju položaj žrtve iako je izvršiteljima oporuke odobreno da nastave sa žalbom na domaćoj razini.

Analiza sudske prakse pokazuje da će, kada je izravna žrtva preminula *prije* podnošenja zahtjeva Sudu, Sud samo iznimno priznati položaj žrtve članovima obitelji žrtve. To će biti slučaj samo kada je, na primjer, sama priroda navodne povrede spriječila izravnu žrtvu da osobno dokaže svoje prigovore. Tako članovi obitelji nestalih osoba i osoba koje se smatraju mrtvima imaju aktivnu legitimaciju za pozivanje na članak 2.

To će biti slučaj i kada je podnositelj zahtjeva sam pogođen onim što smatra štetnom posljedicom navodne povrede. U predmetu *Ressegatti v. Switzerland*, naprijed citiran (stavak 25), Sud je smatrao da je navodna povreda prava na pošteno suđenje imala izravan učinak na nasljedna prava podnositelja zahtjeva, budući da je, zbog njihovog svojstva nasljednika, presuda postala obvezujuća za njih, te da, zbog načela *res judicata* nisu mogli postići nikakvu daljnju odluku u istom predmetu.

5. Prema našem mišljenju, u ovom predmetu nisu bili ispunjeni naprijed spomenuti uvjeti. Budući da je koncept žrtve samostalan, nevažno je, prema našem mišljenju, što domaći sudovi nisu odbacili zahtjev podnositelja zahtjeva za miješanje u postupak u svojstvu brata i nasljednika prigovarateljice, ili što nisu odbili odlučiti o njegovom zahtjevu.

Iako je istina se da pravno pitanje koje se postavlja u ovom predmetu odnosi na pravilno izvršavanje pravde, te se može smatrati da predstavlja stvar od općeg interesa, ono, prema našem mišljenju, nije takvo da bi se proširio koncept položaja žrtve do te mjere. S tim u vezi, vrijedi istaknuti da je u svojoj presudi od 29. siječnja 2004. godine Građanski sud odbacio tužbu gđe M. kao neozbiljnu i šikanirajuću (vidi stavak 23.). Kao što je Sud pravilno naveo u svojoj odluci u predmetu *Fairfield v. the United Kingdom*, članak 34. ne uspostavlja za pojedince neku vrstu *actio popularis* za tumačenje Konvencije niti dopušta pojedincima da ulažu prigovore protiv zakona.

Ovaj predmet nije usporediv niti sa naprijed citiranim predmetom *Ressegatti* budući da je u ovome predmetu podnositelj zahtjeva trebao platiti samo troškove postupka koji je pokrenula njegova sestra.

6. Konačno, može se raspravljati o tome može li se podnositelj zahtjeva još uvijek legitimno pozivati na *trenutni* interes, budući da je dana 6. ožujka 1992. godine sud koji je bio nadležan za odluku o osnovanosti građanske tužbe koju je podnio g. F. presudio protiv gđe M., te da je, kako nije podnesena žalba, ta odluka postala konačna dana 24. ožujka 1992. (vidi stavak 14).

7. Ovime završava naše neslaganje s većinom. Izuzev toga, odobravamo ovu presudu i pozdravljamo razvoj sudske prakse koji uvodi, utoliko što proširuje primjenu članka 6. na privremene mjere, uključujući i privremene mjere zabrane (vidi stavke 78.-89.).

ZAJEDNIČKO SUGLASNO MIŠLJENJE SUDACA ROZAKISA, TULKENSA I KALAYDJIEVA

Iako se slažemo se obrazloženjem i zaključcima koje je postigla većina u ovoj presudi, nažalost moramo osporiti navod Suda u ovoj presudi koji se osobito odražava u stavku 83., a odnosi se na „novi pristup“ koji treba slijediti u pogledu sukladnosti privremenih mjera zaštite *ratione materiae* sa člankom 6. Konvencije.

Odlučujući o pitanju potpadaju li postupci koji se odnose na privremene mjere zaštite pod granice zaštite članka 6. u njegovom građanskom vidu, Sud ispravno zaključuje da „se ne odlučuje svim privremenim mjerama o građanskim pravima i obvezama“, i zato se jamstva iz članka 6. ne primjenjuju nekritično na sve predmete u kojima se radi o privremenim mjerama. U stavku 83. Ove presude navodi se da trebaju biti ispunjeni određeni uvjeti prije nego što Sud odluči da prava i obveze koje su u pitanju privlače zaštitu koju pruža članak 6.

U potpunosti se slažemo s utvrđenjem Suda koje je navedeno u stavku 83. presude da „priroda privremene mjere, njezin predmet i svrha kao i njezini učinci na pravo o kojemu je riječ trebaju biti podvrgnuti kontroli. Članak 6. će biti primjenjiv uvijek kad se može smatrati da se privremenom mjerom djelotvorno odlučuje o građanskom pravu ili obvezi o kojima se radi, ne dovodeći u pitanje duljinu vremena koje je ta mjera na snazi.“

Ipak, čini se da to opće i dobro razmotreno stajalište proturječi stajalištu Suda izrečenom u stavku 84. presude koje prethodi općoj izjavi u članku 85. i glasi:

„[Kako bi članak 6. bio primjenjiv na predmet koji se odnosi na privremenu mjeru], pravo o kojemu se radi i u glavnom postupku i u postupku za određivanje privremene mjere treba biti "građansko" u samostalnom smislu tog pojma prema članku 6. Konvencije“.

To znači, drugim riječima, da ukoliko se postupci koji se odnose na privremenu mjeru odnose na predmet koji je jasno *građanski*, ali se glavni postupak odnosi na pitanja koja sama po sebi nisu građanska, čak ni prema širokom, samostalnom tumačenju koje je Sud dao konceptu „građanskog“ – ti postupci za određivanje privremene mjere nisu pokriveni zaštitom članka 6. Konvencije.

Je li ovaj ograničavajući pristup, zauzet u vrijeme mijenjanja sudske prakse o tom pitanju, ispravan pristup?

Prema našem mišljenju, nije, osobito ako se uzme u obzir da usprkos velikodušnom i širokom tumačenju koje je dano konceptu „građanskih prava i obveza“, slijedom čega postupci koji se u unutarnjim poredcima država ugovornica ne smatraju „građanskim“ danas uživaju jamstva iz Konvencije, još uvijek postoje određene kategorije postupaka koji su u cijelosti izuzeti od te zaštite sukladno našoj sadašnjoj sudskoj praksi. Zašto, nametanjem ovog nepoželjnog uvjeta, moramo isključiti iz zaštite članka 6.

– ponekad, kao što je Sud zaključio, konačno – postupke za izdavanje privremenih mjera koje po svojoj prirodi utvrđuju „građanska prava i obveze“? Kakav je smisao takvog uvjeta, i kojem stvarnom interesu služi?

Naše je stajalište jasno: ukoliko je utvrđeno da se nekom privremenom mjerom stvarno odlučuje o građanskim pravima i obvezama, tada mjera treba potpasti pod zaštitu članka 6., bez obzira na prirodu glavnog postupka. Budući da prihvaćamo da se privremenim mjerama može odlučiti o takvim pravima i obvezama – ponekad sa ozbiljnim posljedicama za osobu koja je njima pogođena – postojanje neovisnog i nepristranog suda, zajedno sa jamstvima iz članka 6. treba pratiti izvršavanje pravde.