

# Hipotetski slučaj M. Ali v. Švedska: sukob pravnih poredaka pred Europskim sudom za ljudska prava

UDK 341.231.145(4)  
342.7:341.922

## Sažetak

Autori radom žele prikazati djelatnost agenata država članica Vijeća Europe, tj. država potpisnica Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, pred Europskim sudom za ljudska prava i približiti je široj studentskoj i stručnoj populaciji. U tu svrhu, na temelju činjeničnog stanja zadanog fiktivnog slučaja osmišljenog za potrebe regionalnog moot court natjecanja u europskom procesnom pravu za Jugoistočnu Europu održanog u Beogradu u travnju 2008. godine, izrađen je odgovor države na navode tužitelja. Navodne povrede su posljedica provođenja mjera za suzbijanje financiranja terorizma propisanih rezolucijom Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda donešenoj po Glavi VII Povelje Ujedinjenih naroda. Mjere su provedene u državi članici Europske unije, i to uredbom Vijeća ministara Europske unije. Time je država članica lišena mogućnosti da utječe na modus provođenja mjera, a time i na mogućnost sprječavanja nastupa eventualne povrede prava zajamčenih Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Dakle, stvoren je i „sukob“ različitih pravnih poredaka. Navodne povrede se odnose na članak 6. i 13. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te članak 1. Protokola I. uz Konvenciju. Posebno je bitno naglasiti da se slučaj u bitnome poklapa s slučajem *Kadi v. Vijeće ministara i Europska komisija*<sup>1</sup> koji je trenutačno pred Europskim sudom pravde i postoje predviđanja da će se slučaj pojaviti pred Europskim sudom za ljudska prava ukoliko pred Europskim sudom pravde završi nepovoljno po tužitelja.

*Ključne riječi: Vijeće sigurnosti UN, EKLJP, ESLJP, terorizam, sukob pravnih poredaka*

## I. Činjenično stanje

1. Švedska je ratificirala je Europsku konvenciju o ljudskim pravima (dalje: Konvencija) i sve protokole uz Konvenciju. Isto tako, Švedska je članica Europske Unije od 1995. Godine. Pravo Unije je nadređeno nacionalnom zakonodavstvu država članica. Međutim,

<sup>1</sup> *Kadi v. Vijeće ministara i Europska komisija*, C-402/05 P, Europski sud pravde u Luxembourg povodom žalbe na odluku Suda prvoga stupnja

međunarodni ugovori koji su stupili na snagu prije ulaska u Europsku Uniju su još uvijek valjani, kao i obaveze koje proizlaze iz Povelje Ujedinjenih naroda.

2. Muhamed Ali je švedski državljanin. On je rizničar financijske organizacije zadužene za slanje novčanih doznaka uglavnom obiteljima i rođacima u određenoj afričkoj zemlji, koja ima nerazvijen bankarski sustav, iz čega proizlazi potreba za uslugama ove organizacije.

3. Početkom prosinca 2001. Muhamedu Aliju i njegovoj organizaciji su, prema Uredbi Europske Komisije od 12. studenog 2001. (ES) br. 2199/2001., zamrznuta sva bankovni računi i sva financijska sredstva. Europskoj komisiji je prethodno povjeren zadatak usklađivanja uredbi Vijeća ministara o sankcijama protiv osoba povezanih s talibanskim režimom, a kasnije i mrežom Al-Qaida i Osamom bin Ladenom u skladu s rezolucijama Vijeća sigurnosti koje bi mogle biti donesene u budućnosti o toj materiji. Prema tome, Uredba 2199/2001 je bila 'novela' Uredbe Vijeća br. 467/2001. Otada su sankcije potvrđene, a uredbe izmijenjene i dopunjene od strane Vijeća i Komisije u svrhu usklađivanja zakonodavstva Unije s novodonesenim rezolucijama Vijeća sigurnosti.

4. Zbog same činjenice da je sigurnost u regiji jedan od glavnih ciljeva Europske Unije, Vijeće je smatralo nužnim implementaciju sankcija na nivou Europske Unije, a ne na nacionalnom nivou. Uredbe su donesene kvalificiranom većinom u Vijeću Ministara što u praksi isključuje usvajanje nacionalnog zakonodavstva za implementaciju sankcija Ujedinjenih naroda.

5. Uredbe Europske Unije su obvezujuće i direktno primjenjive u svim državama članicama. Stoga, 'FI' – Švedsko tijelo za nadzor financija je obavijestilo švedske financijske institucije na koje se pojedince i račune mjere imaju primijeniti. Potom su ove financijske institucije podnijele izveštaj 'FI' da su mjere provode.

6. Isto tako, po ovoj uredbi kazneno je djelo učiniti dostupnim financijska sredstva Muhamedu Aliju te na bilo koji način financijski ili poslovno surađivati s istim.

## **POSTUPCI PRED SUDOVIMA EUROPSKIH ZAJEDNICA**

7. Prema navodima Muhameda Alija, on se obratio sudovima Europske Zajednice jer Švedska nema djelotvorna pravna sredstva kojima bi se uklonile sankcije ili ostvarila naknada.

8. Pred europskim Sudom prvog stupnja, Muhamed Ali tvrdio je da mu je nametnuta sankcija penalnog karaktera prije nego mu je dokazana navodna krivnja pred nezavisnim i nepristranim sudom. Smatrao je to povredom prava na pravično i javno saslušanje u skladu s čl.6.st.1. Konvencije. Navodi da ga se smatralo krivim bez prethodnog utvrđenja njegove krivnje pred sudom. Smatrao je to povredom prava navedenog u čl. 6.st.2. Konvencije, u kojem stoji da će se svatko optužen za kazneno djelo smatrati nevinim dok mu se ne dokaže krivnja u skladu sa zakonom. Konačno, zamrzavanje njegovih bankovnih sredstava smatrao je ograničenjem prava utemeljenog čl.1.Protokola 1. uz Konvenciju, u kojem stoji da svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svojega vlasništva. Također je tvrdio da to ograničenje ne može predstavljati razumnu ravnotežu između javnog interesa i lišenja korištenja pravom. Osim toga, ovom ograničenju njegovih građanskih prava nije prethodilo sudsko saslušanje su skladu s čl.6.Konvencije.

9. Muhamed Ali upozorio je sud da je Švedska vezana Konvencijom, koja je ujedno i integralni dio prava EU, kao opće načelo prava.

10. Dana 5. prosinca 2002., Sud prvog stupnja donio je odluku bez ispitivanja navodnih povreda Konvencije. Sud je odbio slučaj poglavito zbog činjenice da su sve zemlje članice vezane Poveljom UN. Glava VII Povelje UN nadređena je svom ostalom međunarodnom pravu uključujući i Konvenciju.

11. Muhamed Ali podnio je žalbu protiv te odluke Europskom sudu pravde. Iznio je u bitnome iste argumente kao i pred Sudom prvog stupnja te dodao da temeljna lju-

dska prava, koja su zajamčena Konvencijom i Poveljom UN ne mogu biti derogirana međunarodnim sustavom sankcija.

12. Europski sud pravde je proveo ispitivanje slučaja i 7. kolovoza 2003. odbio žalbu. Kao i Sud prvog stupnja, i Europski sud pravde je zaključio da zemlje članice EU obvezuju Povelja UN te da su odluke donesene u skladu s Glavom VII obvezujuće za države a samim time i za institucije Zajednice. Po pitanju ljudskih prava, koja je Vijeće sigurnosti UN u svojem izvršavanju ovlasti dužno poštivati, Europski sud pravde je izrekao da mali broj prava može derogirati rezoluciju Vijeća sigurnosti. Ta prava uključuju *jus cogens*, opisane u čl.53. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora. Sporno je koje norme nije moguće derogirati, no Europski sud pravde navodi zabranu agresiju, genocid, apartheid i mučenja. Čl.6. i čl.1. Protokola 1. ne mogu se svrstati u ovu kategoriju. To znači da je ova prava iz prethodno navedenih članaka moguće derogirati pod uvjetom da je ograničenje opravdano javnim ili legitimnim interesom, da je propisano dovoljno predvidivim propisom i da postoji razumna ravnoteža između javnog interesa i ograničenja prava pojedinca (u smislu načela proporcionalnosti).

13. Europski sud pravde je nedvosmisleno utvrdio da su donesene mjere imale zakonski temelj kako u međunarodnom, tako i u nacionalnom pravu te da su posljedice ovih normi bile predvidive. Spomenute mjere demonstriraju krucijalnu i legitimnu svrhu zaštite javnosti od terorističkih napada. Ta svrha je posebno naglašena nakon terorističkih napada na WTC 11. rujna 2001. godine, a kasnije i terorističkim napadima u Madridu i Londonu. Europski sud pravde zaključio je da se mora pretpostaviti da ispitivanje proporcionalnosti već provedeno u okviru sustava UN, kada je donesena odluka o primjeni sankcija i vođenju 'crnih lista'. Zadaća Suda nije provjera ispitivanja proporcionalnosti već provedenog u okviru sustava UN, stoga je žalba odbijena.

### **ŽALBA PRED EUROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA**

14. Muhamed Ali je 1. listopada 2003. svoj slučaj iznio pred Europski sud za ljudska prava (dalje: Sud). Postupak se vodio protiv Švedske jer je Muhamed Ali pod njenom jurisdikcijom i sankcije su implementirane u istoj državi. Muhamed Ali je naglasio da je Švedska prema čl. 1. Konvencije imala pozitivnu obvezu osigurati svima pod svojom nadležnošću prava i slobode definirane u Glavi I Konvencije. Prema Alijevim navodima, pozitivna obveza se odnosi kako na mjere utemeljene na pravu Unije, tako na i međunarodnom pravu. Muhamed Ali se pozvao na ista supstancijalna prava kao što je to prethodno učinio pred Europskim sudom pravde i naglasio je da ti sudovi Unije nisu proveli nezavisni test proporcionalnosti u konkretnom, pojedinačnom slučaju. Prema Alijevom mišljenju, to nije bilo u skladu sa praksom Europskog suda pravde u slučajevima navodne povrede načela proporcionalnosti. Smatrao je da su interesi Europske Unije neopravdano pretegnuli u odnosu na njegova prava.

15. Muhamed Ali smatrao je da je odluka Europskog suda pravde od 7. kolovoza 2003. predstavljala "konačnu odluku" u smislu Konvencije i da je od tog datuma unutar šest mjeseci, u skladu sa člankom 35. Konvencije, svaki postupak iznesen pred Sud imao razumne izgleda ostvariti pozitivan rezultat. Prema tome, to su pravni lijekovi koje su trebali biti iscrpljeni.

16. Muhamed Ali je također naglasio da još uvijek ne postoji mogućnost dovođenja EU i njenih institucija pred Konvencije. Takva mogućnost bi se temeljila na Lisabonskom ugovoru. Međutim, Lisabonski ugovor još nije stupio na snagu.

17. Prema mišljenju Muhameda Alija, države potpisnice Konvencije su u svakom slučaju odgovorne za navodne povrede Konvencije koje proizlaze iz primjene prava EU sve dok ne postoji mogućnost izvođenja EU pred Sud.

18. Švedska je iznijela obranu u podnesku predanom 7. siječnja 2004. godine. Iznesene su sljedeće prethodne primjedbe.

19. Čak i kad bi se uzelo u obzir da su švedske vlasti implementirale odluku o zamrzavanju imovine, Švedska ne bi mogla biti stranka pred Sudom u ovom slučaju. Sud koji je u posljednjoj instanci nadležan za ispitivanje ovoga slučaja jest Europski sud pravde koji je već donio odluku protiv Muhameda Alija. Konvencija, tj. prava iz Konvencije predstavljaju opća načela prava kojih se sudovi EU moraju pridržavati prilikom ispitivanja odgovornosti institucija EU za povredu temeljnih prava i sloboda. Žalbe na odluke Europskog suda pravde ne mogu se podnijeti Sudu.

20. Ako bi Sud odlučio da Švedska u konkretnom slučaju može biti stranka u postupku, prema mišljenju vlade Kraljevstva Švedske postojali su djelotvorni domaći pravni lijekovi koji su mogli biti korišteni. Muhamed Ali je mogao podnijeti žalbu kancelaru pravde i podnijeti tužbu za naknadu štete pred nacionalnim sudovima, što nije učinio. Slučaj bi trebalo odbiti na osnovi čl.35. Konvencije.

21. Što se tiče supstancijalnih pitanja, vlada se pozvala na argumentaciju u odluci Europskog suda pravde. Vlada naglašava, obzirom da tužba nije odbačena iz formalnih razloga da očekuje da će pri ispitivanju proporcionalnosti biti uzeto u obzir da je poštivala svoje obveze prema međunarodnom i pravu EU. Također naglašava da čak i u okviru Konvencije malen broj prava apsolutan, a u slučaju Muhameda Alija niti jedno od njih nije povrijeđeno.

22. Muhamed Ali je naglasio svoj stav da Švedska mora biti odgovorna za povrede njegovih prava te da nije postojao niti jedan djelotvorni pravni lijek za ukidanje sankcija ili dobivanje kompenzacije u obliku naknade štete. Kancelar pravde je tijelo vlasti koje jednostrano odlučuje o naknadi štete te je kancelar pravde ujedno i pravni predstavnik švedske vlade. Muhamed Ali je upozorio da građanskopravna tužba za naknadu štete ne ulazi u krug pravnih lijekova koji moraju biti iscrpljeni da prije obraćanja Sudu. Zaključno je argumentirao da niti jedan od tih pravnih lijekova ne može biti korišten za ukidanje sankcija.

23. Muhamed Ali je podsjetio sud da su sankcije protiv njega još uvijek bile na snazi. To je u istom trenutku nadjačalo svaku drugu moguću formalnu prepreku ispitivanju slučaja pred Sudom. Odbio je navode vlade da se samo apsolutna prava ili jus cogens moraju poštivati prilikom primjene rezolucija Vijeća sigurnosti.

24. Dana 25. ožujka 2004. vijeće sačinjeno od sedam sudaca donijelo je odluku da se slučaj treba saslušati i primjedbe države preispitati.

25. Veliko Vijeće je pozvalo stranke da iznesu svoje formalne i materijalne argumente te je zahtijevao od njih da prikupe sve prethodne kao i nove argumente u jedan podnesak, uključujući peticije, razlog i tijek postupka.

## PRAVNA POZADINA

1. U listopadu 1999. Vijeće sigurnosti UN je, djelujući po Glavi VII Povelje UN, usvojio rezoluciju (1267) o sankcijama protiv talibanskog režima u Afganistanu. Ove sankcije su podrazumijevale restrikcije u pogledu zračnog prometa i zamrzavanje financijskih sredstava koja su u vlasništvu ili kojima upravlja direktno ili indirektno talibanski režim. U skladu sa spomenutom rezolucijom uspostavljen je Odbor za sankcije koja se bavi sankcijama protiv Talibana. Odbor se sastoji od predstavnika 15 zemalja koje su članice Vijeća sigurnosti. Zadaci Odbora za sankcije obuhvaćaju otkrivanje fondova i financijskih sredstava koje treba zamrznuti na način da se sačinjavaju liste imena ljudi i organizacija čiji fondovi i financijska sredstva treba zamrznuti.

2. U prosincu 2000. Vijeće sigurnosti je usvojio novu rezoluciju (1333) koja zaoštava sankcije protiv Talibana. Rezolucija je uvela pravila koja dozvoljavaju zamrzavanje dodatnih fondova i financijskih sredstava - onih koji su direktno ili indirektno u vlasništvu

Osama bin Ladena, organizacija i osoba koje su povezane s njim ili mrežom Al-Qaida. Rezolucija je nalogala da svim državama provođenje mjera kako bi se osiguralo da niti jedan fond ili financijski izvor ne bude dostupan, direktno ili indirektno, navedenim pojedincima, organizacijama i tijelima.

3. Informacije o pojedincima ili organizacijama na koje sankcije treba primijeniti te informacije o samom kršenju sankcija mogu biti dostavljene državnim odborima ili regionalnim organizacijama. Prijedlog za primjenu sankcija, tj. stavljanje pojedinaca ili organizacija na "crnu listu", obično kruži među članovima Odbora za sankcije. Ukoliko nema prigovora na prijedlog u predviđenom roku, prijedlog se smatra prihvaćenim i usvojenim – tzv. tiha procedura (*silent procedure*).

4. U ožujku 2001. Odbor za sankcije je predstavio prvu listu za Rezoluciju 1267 i Rezoluciju 1333. "Lista" je mijenjana u nekoliko navrata. Zajedno s 60 pojedinaca iz različitih dijelova svijeta, Muhamed Ali je stavljen na listu Odbora za sankcije na prijedlog SAD-a 9. studenog 2000. godine. Koliko je poznato, Odboru je dostavljeno samo njegovo ime, bez konkretnih detalja. Švedska nije uložila prigovor na "listu", a Muhamed Ali nije bio obaviješten o tom postupku sve dok nije zaključen.

5. Dana 16. siječnja 2002. Vijeće sigurnosti je usvojilo Rezoluciju 1390 koja definira mjere koje je trebalo preduzeti protiv Osame bin Ladena, članova organizacije Al-Qaida i Talibana, kao i drugih pojedinaca, organizacija povezanih s navedenima. Obveza zamrzavanja financijskih sredstava izričito je naglašena. Muhamed Ali je bio na toj verziji "crne liste".

6. Prema čl.25. Povelje UN, rezolucija Vijeća sigurnosti je obvezujuća za države članice. Prema čl.103. Povelje UN, obaveze država članica po rezoluciji UN imaju primat u odnosu na njihove obveze iz drugih međunarodnih sporazuma. Čl.24. Povelje UN obvezuje Vijeće sigurnosti poštivati ljudska prava i temeljne slobode pri izvršavanju ovlasti.

7. Rezolucija Vijeća sigurnosti i lista Odbora za sankcije nisu direktno primjenjive u državama članicama UN te moraju biti implementirane nacionalnim zakonodavstvom da bi mogle biti primijenjene na pojedince.

8. Rezolucija 1267 je primijenjena u državama članicama EU usvajanjem Zajedničkog stajališta od 15. studenog 1999. (99/727/CFSP) i Uredbe Vijeća ministara (EC 337/2000) od 14. veljače 2000. Po Zajedničkom stajalištu, implementacija rezolucija i primjena mjera je postala isključiva nadležnost EU. Stoga, nije bilo dopušteno donositi nacionalno zakonodavstvo o toj materiji. Odredbe o zamrzavanju su bile sadržane u oba dokumenta. "Crna lista" Odbora za sankcije primijenjena je Uredbom. Europskoj komisiji je delegirana nadležnost (od strane Vijeća ministara) mijenjanja "crne liste" Uredbama u skladu s budućim izmjenama "crnih lista" Odbora za sankcije.

9. Rezolucija 1333 je dovela do donošenja nove uredbe. Rezolucija je bila implementirana novom Zajedničkom pozicijom od 26. veljače 2001. godine. Nova Uredba (EC 467/2001) je nalogala zamrzavanje svih financijskih sredstava koja pripadaju pojedincu ili pravnoj osobi povezanoj s talibanskim režimom. Niti jedan financijski resurs nije smio biti dostupan, direktno ili indirektno, spomenutim pojedincima i pravnim osobama.

10. Kao što je prethodno navedeno, Odbor za sankcije u aneksu dodaje svoju listu imena te "crne liste" u aneksu uredaba u potpunosti odgovaraju onima iz rezolucija. Uredbom (EC 2199/2001) od 12. studenog 2001. godine Muhamed Ali prvi put pojavljuje na listi sankcija EU.

11. Kada je Vijeće sigurnosti usvojilo Rezoluciju 1390 u siječnju 2002. godine, nova pravila u obliku Zajedničkog stajališta i Uredbe (EC 881/2002) usvojena su od strane Vijeća ministara 27. svibnja 2002. godine, te su zamijenile prethodne uredbe koje su se prestale primjenjivati. Budući da je ime Muhameda Alija bilo još uvek na "crnoj listi" Odbora za sankcije, ono se našlo na novoj "crnoj listi" EU.

12. Primjena tih mjera ne zahtijeva da pojedinac bude optužen ili proglašen krivim, što vrijedi i za odluku Odbora za sankcije o stavljanju švedskog državljanina na "crnu listu"

te uredbe i "crne liste" europskih institucija. Kriterij koji se trenutno primenjuje ne odnosi se na veze s kasnije zbačenim talibanskim režimom, već se odnosi na povezanost sa Osamom bin Ladenom i mrežom Al-Qaida.

13. Dana 20. prosinca 2002. godine, Vijeće sigurnosti je usvojilo Rezoluciju 1452 koja dopušta državama članicama iznimke u pogledu zamrzavanja financijskih sredstava po Rezolucijama 1267, 1333 i 1390 zbog humanih razloga. Vijeće ministara je implementiralo rezoluciju 27. ožujka 2003. godine Uredbom (EC 561/2003), koja definira iznimke od zamrzavanja kao sredstva "neophodna za osnovne životne troškove, uključujući troškove prehrane, stanovanja, liječenja i medicinskih usluga, poreza, osiguranja i drugih javnih i komunalnih troškova".

14. Pojedinci s "crne liste" nemaju izravan pristup Vijeću sigurnosti ili Odboru za sankcije. No, Vijeće sigurnosti je 2006. godine je stvorilo tzv. *focal point*, i time dopustilo da države članice UN omoguće svojim državljanima omoguće zahtijevanje skidanja s "crne liste" na način da država uloži zahtjev ili dopusti pojedincima izravno obraćanje na tzv. *focal point*. Do sada je samo Francuska donijela takvu deklaraciju. Pojedinaac nema pravo izravnog obraćanja Vijeću sigurnosti ili Odboru za sankcije a svako skidanje sa "crne liste" mora prethodno biti odobreno od svih članova Vijeća sigurnosti.

## II. Pravo

### A. NEDOSTATAK PASIVNE LEGITIMACIJE ŠVEDSKE

1. Da bi određena država mogla biti stranka pred Sudom potrebno je utvrditi njezinu obvezu prema članku 1. Konvencije.<sup>2</sup> Taj članak zahtjeva da svaka visoka ugovorna stranka osigura svakoj osobi pod svojom jurisdikcijom prava i slobode određene u odjeljku I. Konvencije što je potvrđeno u praksom Suda.<sup>3</sup> Švedska tvrdi kako u danom slučaju nije postojala takva obveza te prema tome Švedska ne može biti stranka u slučaju što proizlazi iz sljedećeg:

2. Zamrzavanje sredstava tužitelja je počinjeno od strane Odbora za sankcije, tijela osnovanog Rezolucijom Vijeća sigurnosti 1267 po glavi VII Povelje UN.<sup>4</sup> Vijeće sigurnosti je prethodno eksplicitno delegiralo ovlasti Odboru za sankcije putem Rezolucije, dočim je samo Vijeće zadržalo vrhovnu kontrolu. Naime, navedeno tijelo je djelovalo u skladu s delegiranim ovlastima Vijeća sigurnosti te se njegovi akti pripisuju UN,<sup>5</sup> u skladu sa značenjem tog pojma prema Nacrtu članaka o odgovornosti međunarodnih organizacija.<sup>6</sup>

3. Ovaj je Sud u slučajevima *Agim Behrami i Bekir Behrami v. Francuska i Ruzhdi Saramati v. Francuska, Njemačka i Norveška*,<sup>7</sup> na isti način djelovanje tijela osnovanih rezolucijom Vijeća Sigurnosti pripisao samim UN. Sudjelovanje Švedske je ograničeno samo na

<sup>2</sup> Članak 1. – Obveza na poštovanje ljudskih prava: „Visoke ugovorne stranke osigurat će svakoj osobi pod svojom jurisdikcijom prava i slobode određene u odjeljku I. ove Konvencije.”

<sup>3</sup> Vidi *Bankovic i drugi v. Belgija i drugi*, application no. 52207/99, od 13. 2. 2001.; *Matthews v. Ujedinjeno kraljevstvo*, Application no. 24833/94, para. 35; *Bosphorus hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Irska*, application no. 45036/98, od 30.6.2005., para 145., para 135.

<sup>4</sup> UN doc. S/RES/ 1267 (1999).

<sup>5</sup> Vidi Decision as to the admissibility of Application nos. 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 101/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05 and 25496/05. *Dušan BERIC i drugi v. BiH*, od 16. 10. 2007, para.27.

<sup>6</sup> Vidi Draft Articles on Responsibility of International Organizations, draft article 3, draft article 5.

<sup>7</sup> Vidi Decision as to the admissibility of: Application no. 71412/01 by *Agim Behrami and Bekir Behrami v. Francuska*, application no. 78166/01 by *Ruzhdi Saramati v. Francuska, Njemačka i Norveška* od 2.5.2007., para. 141, 143.

pomaganje Vijeću Sigurnosti i Odboru za sankcije. Prema tome i njeno djelovanje prema istom kriteriju pripisuje se UN, te ona ne može biti odgovorna da navodne povrede. Vlada je upoznata sa slučajem *Bosphorus Airways v. Irska*<sup>8</sup> ali navodi kako se radi o bitno drugačijem slučaju. Naime, u tužiteljevom slučaju se radilo o ciljanim sankcijama koje u većoj mjeri zadovoljavaju kriterije razmjernosti i nužnosti u pogledu legitimne derogacije prava zajamčenih Konvencijom, što nije bilo slučaj sa sankcijama u slučaju *Bosphorus*.

4. Vlada također ističe kako je Švedska kao članica UN i potpisnica Povelje UN, morala izvršavati rezolucije Vijeća sigurnosti UN kako bi ispunila načelo *pacta sunt servanda*.<sup>9</sup> U suprotnome bi kršila svoje međunarodne obveze koje proizlaze iz Povelje UN. Prema članku 24. Povelje UN svi članovi povjeravaju Vijeću sigurnosti prvenstvenu odgovornost za održavanje međunarodnog mira i sigurnosti<sup>10</sup> dok članak 25. Povelje UN propisuje kako su članovi UN suglasni da prihvate i izvršavaju odluke Vijeća sigurnosti u skladu s Poveljom.<sup>11</sup> Te se odredbe tumače na način da obveze članica UN prema rezolucijama Vijeća sigurnosti prevladavaju obvezama tih država prema bilo kojem drugom međunarodnom ugovoru.<sup>12</sup>

5. Članak 103. Povelje ističe kako u slučaju sukoba između obveza članica Ujedinjenih naroda na temelju Povelje UN i njihovih obveza na temelju bilo kojega drugoga međunarodnog sporazuma prevladavaju njihove obveze na temelju Povelje,<sup>13</sup> što znači da nije bitno je li taj sporazum sklopljen prije ili poslije Povelje.<sup>14</sup> Vlada navodi da kao članica UN i potpisnica Povelje mora poštivati nametnute obveze te je tako u ovom slučaju moralna prihvatiti odluku Vijeća sigurnosti.

6. Vlada zaključuje da i kada bi se odgovornost za provedbu mogla prepisati Švedskoj, prema naprijed dokazanom, obveze iz Povelje UN prevladavaju nad njenim ostalim obavezama, a u ovom slučaju nad obvezama iz Konvencije.

7. Vlada također ističe kako ovaj Sud nema nadležnost razmatrati rezolucije Vijeća sigurnosti UN ponajprije iz razloga što su UN međunarodna organizacija koja nije stranka Konvencije. Dakle, tužiteljeve su tvrdnje nespojive *ratione personae* sa odredbama Konvencije.

8. Vlada također ističe kako se unutar UN temeljna ljudska prava poštuju te kako i Vijeće sigurnosti mora poštivati ljudska prava. Naime, jedan od ciljeva Povelje UN je održanje međunarodnog mira i sigurnosti<sup>15</sup> a očito je kako pod to podilazi i zaštita ljudskih prava. Tome u prilog ide i činjenica da je jedan od ciljeva Konvencije ostvarenje određenih

<sup>8</sup> Vidi *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Irska*, application no. 45036/98, od 30.6.2005.

<sup>9</sup> Vidi Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora, članak 26: *Svaki ugovor koji je na snazi veže stranke i one ga moraju izvršavati u dobroj vjeri*.

<sup>10</sup> Vidi Povelja UN, članak 24(1): *"Da bi se osigurala brza i djelotvorna akcija Ujedinjenih naroda, njihovi Članovi povjeravaju Vijeću sigurnosti prvenstvenu odgovornost za održavanje Međunarodnog mira i sigurnosti, i pristaju da Vijeće sigurnosti radi u njihovo ime kad obavlja svoje dužnosti na temelju te odgovornosti."*

<sup>11</sup> Vidi Povelja UN članak 25: *"Članovi Ujedinjenih naroda suglasni su da prihvate i izvršavaju odluke Vijeća sigurnosti u skladu s ovom Poveljom."*

<sup>12</sup> Vidi Lockerbie case orders of 14 April 1992 (provisional measures), Questions of Interpretations and Applications of the 1981 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, *Libyan Arab Jamahiriya v. SAD*, ICJ reports, 1992 para. 42; *Libyan Arab Jamahiriya v. UK*, ICJ Reports, 1992, para. 39.

<sup>13</sup> Vidi Povelja UN, članak 103: *"U slučaju sukoba između obveza Članova Ujedinjenih naroda na temelju ove Povelje i njihovih obveza na temelju bilo kojega drugoga Međunarodnog sporazuma prevladavaju njihove obveze na temelju ove Povelje."*

<sup>14</sup> Vidi International Court of Justice: Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), 1984, para. 107.

<sup>15</sup> Vidi Povelja - Preambula: *"...da ujediniimo svoje snage za održavanje Međunarodnog mira i sigurnosti..."*; Članak 1. (1): *"Održavati Međunarodni mir i sigurnosti i u tu svrhu: poduzimati djelotvorne kolektivne mjere radi sprečavanja i otklanjanja prijetnje miru, i radi suzbijanja čina agresije ili drugih narušenja mira, i ostvarivati mirnim sredstvima i u skladu s načelima pravde i Međunarodnog prava, uređenje ili rješenje međunarodnih sporova ili situacija koje bi mogli dovesti do narušenja mira"*; Članak 2. *"...Organizacija osigurava da države koje nisu Članice Ujedinjenih naroda postupaju u skladu s ovim načelima koliko je to potrebno za održavanje Međunarodnog mira i sigurnosti..."*; Članak 24, supra note 6; Glava VII, članci 39.- 51.

prava utvrđenih Općom deklaracijom o pravima čovjeka<sup>16</sup> Opće skupštine UN.<sup>17</sup> Iz toga slijedi kako bi bilo nepotrebno da ovaj Sud preispituje rezolucije Vijeća sigurnosti UN donesene poštivajući ljudska prava.

9. Vlada naglašava kako Švedska ne može biti odgovorna za provedbu rezolucija Vijeća sigurnosti jer se ti akti pripisuju UN. Nadalje, obveze iz rezolucije Vijeća sigurnosti UN prevladavaju nad Konvencijom a osim toga ovaj Sud nije nadležan preispitivati odluke Vijeća sigurnosti UN.

## **B. FORMALNE PRETPOSTAVKE PREMA ČL. 35. ST. 2. KONVENCIJE**

10. Vlada navodi kako je o tužiteljevom zahtjevu već odlučio drugi međunarodni sud, te se stoga zahtjev treba odbaciti prema čl. 35. st. 2. Konvencije.

11. Ta odredba Konvencije određuje da Sud neće razmatrati nijedan zahtjev koji je već podvrgnut nekom drugom međunarodnom postupku te ne sadrži nove činjenice.

12. O tužiteljevom zahtjevu je već odlučivao Europski sud pravde. Nakon pomnog razmatranja, tužitelj je odbijen.

13. Budući je Vijeće ministara EU zaključilo kako se implementacija sankcija treba provoditi na razini Europske unije a ne zasebnih država članica, donijelo je uredbe kojima su implementirane rezolucije Vijeća sigurnosti. Te uredbe su akti I. stupa Europske unije što ih čini dijelom prava Europske zajednice koja ima svoju vlastitu pravnu osobnost. Budući da Europska zajednica ima vlastitu pravnu osobnost a nije stranka Konvencije, Sud nema nadležnost ispitivati akte Europske Zajednice. Akte zajednice su nadležni ispitivati jedino Sud prvog stupnja EU i Europski sud pravde. Sukladno tome tužitelj im se i obratio te su navedeni sudovi nakon razmatranja slučaja njegov zahtjev odbili.

14. Pritom dodatno ističemo kako Europski sud pravde štiti temeljna ljudska prava navedena u Konvenciji s obzirom da oni čine dio njezinih općih načela. Dakle, u spornom slučaju sudovi EU su razmotrili zahtjev tužitelja uzimajući u obzir i prava navedena u Konvenciji te zaključivši da povreda nije bilo, njegov zahtjev odbili. Sukladno navedenom, Sud nema nadležnost ispitivati akte Europske zajednice.

15. Sukladno navedenom, Sud nema pravo ispitivati akte Europske zajednice, a kako tužitelj u zahtjevu nije naveo nikakve nove činjenice, ovaj slučaj treba odbaciti zbog neispunjenja pretpostavki iz čl. 35. st. 2. Konvencije.

## **C. FORMALNE PRETPOSTAVKE PREMA ČL. 35. ST. 1. KONVENCIJE**

16. Vlada navodi da tužitelj nije iscpio sva domaća pravna sredstva te da je o tužiteljevom slučaju već odlučio međunarodni sud, što je u suprotnosti s čl. 35. st. 1. Konvencije

17. Ako bi Sud u ovom slučaju i smatrao da je Švedska odgovorna za navodna kršenja Konvencije, navodimo kako tužitelj nije iscpio sva raspoloživa domaća pravna sredstva te time nije ispunio formalne pretpostavke za pristup Sudu.

18. Odredba čl. 35. stavak 1. Konvencije propisuje kako Sud predmet može razmatrati samo ako su iscrpljena sva domaća pravna sredstva<sup>18</sup> a isto je i sam Sud potvrdio u više navrata.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Vidi Universal Declaration on Human Rights, Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948.

<sup>17</sup> Vidi Preambula Konvencije: "...uzimajući u obzir Opću deklaraciju o pravima čovjeka koju je Opća skupština Ujedinjenih naroda proglasila 10. prosinca 1948..."

<sup>18</sup> Vidi Članak 35. Konvencije, Uvjeti dopuštenosti.: „Sud može razmatrati predmet samo nakon što su iscrpljena sva raspoloživa domaća pravna sredstva, u skladu sa općeprihvaćenim pravilima međunarodnog prava...”

<sup>19</sup> Vidi *Scordino v. Italija* (No.1), application no. 36813/97, od 29.3.2006, para. 140; *Dalia v. Francuska* (154/1996/773/974), od 19.2.1998, para. 37, 38; *Assenov i drugi v. Bugarska*, 90/1997/874/1086, od 28. 10. 1998, para. 85.

Tužitelj je imao mogućnost obratiti se kancelaru pravde, parlamentarnom ombudsmanu<sup>20</sup> ili podnijeti građansku tužbu za naknadu štete ali nije učinio ništa od navedenoga. Prema tome Vlada ističe kako je pravni lijek postojao ali nije iskorišten od strane tužitelja.

19. Prema praksi Suda pravni lijek koji se nalazi na raspolaganju tužitelju mora biti dostupan i dovoljan u teoriji i praksi.<sup>21</sup> Tužitelj se mogao u bilo kojem trenutku poslužiti naprijed navedenim lijekovima te Vlada zaključuje kako je ispunila navedene uvjete. Pravni lijek na raspolaganju također treba biti djelotvoran, što Sud tumači na način da je djelotvoran samo onaj lijek koji je djelotvoran u okolnostima konkretnog slučaja.<sup>22</sup> Vlada ističe kako su mjere nametnute tužitelju od Vijeća sigurnosti, te u konkretnom slučaju nije bilo moguće postojanje redovnog sudskog postupka za ukidanje mjera, jer Švedska za to nema nadležnost. U danom slučaju je tužitelj imao mogućnost obratiti se Švedskoj, kako bi ona zatražila od Vijeća sigurnosti skidanje svojih državljana sa liste.<sup>23</sup> Švedska je takve aplikacije Vijeća sigurnosti već podnosila za svoje građane i oni su u određenim slučajevima brisani s lista,<sup>24</sup> iz čega slijedi kako je ovakav pravni lijek zaista djelotvoran. Pritom je bitno napomenuto kako je postupak brisanja s lista pokrenut na inicijativu zainteresiranih stranaka obraćanjem švedskoj Vladi.<sup>25</sup>

20. Dakle tužitelj je mogao ali nije niti pokušao iskoristiti navedene pravne lijekove te stoga nije ispunio propisani uvjet prema članku 35. Konvencije. Stoga Sud ne može razmatrati navedeni predmet zbog neispunjenosti formalnih pretpostavki.

#### **D. NAVODNE POVREDE ČLANKA 13. KONVENCIJE**

21. Švedska navodi kako u danom slučaju nema povrede članka 13. Konvencije koji utvrđuje da svatko čija su prava i slobode priznate u ovoj Konvenciji povrijeđene ima pravo na djelotvorna pravna sredstva pred domaćim državnim tijelom.<sup>26</sup> Švedska tvrdi kako je tužitelj imao pravo na djelotvorno pravno sredstvo kako je naprijed objašnjeno.<sup>27</sup>

22. Vlada kao argument navodi presudu *Leander v. Švedske*, u kojoj su *expressis verbis* navedeni pravni lijekovi koji zainteresiranoj stranci stoje na raspolaganju kao djelotvorni.<sup>28</sup>

23. Budući da su mjere protiv tužitelja provedene prema rezolucijama Vijeća sigurnosti UN, i to po Glavi VII Povelje, Vlada ističe da je osigurala, već navedene, odgovarajuće djelotvorne pravne lijekove za skidanje s liste prema proceduri po rezoluciji 1452.<sup>29</sup>

<sup>20</sup> Parlamentarni ombudsman je ustanova koju čine četiri pravobranitelja, a koje izabire izravno švedski Parlament. U samom ustavnom zakonu Kraljevine Švedske navedeno je kako je ombudsman nezavisan od izvršne vlasti te je ovlašten primati i ispitivati pritužbe građane.

<sup>21</sup> Vidi *Galstyan v. Armenija*, application no. 26986/03, od 15.11.2007, para. 37, 38, 39.; *Jong, Baljet and Van den Bink v. Nizozemska*, application no. 8805/79; 8806/79; 9242/81, od 22.5. 1984, para. 39.

<sup>22</sup> Vidi *Klass i drugi v. Njemačka*, application no. 5029/71, od 6. 9. 1978, para 69.

<sup>23</sup> UN doc. S/RES/1452 (2002).

<sup>24</sup> Vidi Christina Eckes, *Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures-The Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance*, European law journal, Vol. 14, No. 1, January 2008., pp. 74-92, p. 76.

<sup>25</sup> Dana 26. kolovoza 2002. s lista su skinuti švedski državljani Abdirisak Aden i Abdi Abdulaziz (v. <http://www.un.org/sc/1267/docs/delisted.pdf>; zadnje učitavne stranice 12.svibnja 2008.)

<sup>26</sup> Članak 13. Konvencije, Pravo na djelotvoran pravni lijek: *Svatko čija su prava i slobode koje su priznate u ovoj Konvenciji povrijeđene ima pravo na djelotvorna pravna sredstva pred domaćim državnim tijelom čak i u slučaju kada su povredu počinile osobe koje su djelovale u službenom svojstvu.*

<sup>27</sup> Vidi *supra* para. 39-43.

<sup>28</sup> *Leander v. Švedska*, application no. 9248/81 od 26.06.1987.

<sup>29</sup> UN doc. S/RES/1452 (2002).

24. Vlada još jednom naglašava da su isti pravni lijekovi uspješno korišteni u dva slučaja u kojima je korištenje ponuđenim pravnim lijekovima dovelo do skidanja pojedinaca s liste.<sup>30</sup>

25. Stoga, Vlada zaključuje da su navedeni pravni lijekovi bili djelotvorni te u skladu s tim nema povrede čl. 13. Konvencije.

### **NAVODNE POVREDA ČLANKA 6. KONVENCIJE**

26. Tužitelj je u svojoj tužbi naveo da je Švedska, navodno ga izloživši sankcijama kaznene prirode, prije nego što je njegov slučaj pravično, javno i u razumnom roku ispitao zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani Sud, povrijedila članak 6. stavak 1. Konvencije.

27. Vlada ponajprije navodi da se u slučaju zamrzavanja sredstava Mohammeda Aliu ne radi o kaznenim sankcijama, već o privremenim administrativnim mjerama.<sup>31</sup>

28. Podsjećajući na judikaturu Suda, u slučaju *Markass Car Hire v. Cipar*<sup>32</sup> navedeno je da članak 6. Konvencije na postupak donošenja privremenih mjera nije primjenjiv.

29. Isto tako, postupak kojim su mjere nametnute Mohammedu Aliju nije kaznene prirode, stoga se nametanje mjera ne može smatrati kaznenom sankcijom, kakva se pojedincu nameće u kaznenom postupku. Slijedom toga, obzirom da optužnica za kazneno djelo protiv Mohammeda Alija nije podignuta, tužitelju ne pripadaju prava iz čl. 6. Konvencije, stoga nije došlo niti do kršenja navedenog članka.

30. Vlada dalje navodi da obzirom da je mjeru zamrzavanja sredstava tužitelja donijelo političko tijelo Vijeća sigurnosti, uspostavljeno rezolucijom 1267<sup>33</sup> - Odbor za Sankcije - mjere koje su nametnute tužitelju po svojoj naravi ne mogu biti ništa drugo nego administrativne, što je i stav Nadzorne skupine<sup>34</sup>.

31. Nadalje, mjere su nametnute djelovanjem Vijeća sigurnosti pod Glavom VII Povelje UN, te ne predstavljaju sankciju za kazneno djelo ili kazneni postupak, već samo administrativne sankcije - smrzavanje sredstava.

32. Vlada navodi da je Sud u predmetu *Albert i Le Compte v. Belgija*<sup>35</sup> ustvrdio da se članak 6. ne primjenjuje u slučajevima koji nisu ni kaznenopravne, niti građanskopravne prirode, a što je slučaj u ovom predmetu.

33. Pri ocjenjivanju je li priroda postupka, a uslijed toga i sankcija koja je nametnuta pojedincu, ovaj je Sud u slučaju *Engel i drugi v. Nizozemska* postavio standard koji u obzir uzima tri parametra za ocjenu načelnog pitanja radi li se o tome da je nekoj osobi na teret stavljeno djelo koje se može smatrati kao "kazneno djelo" i autonomni pojam "optužnice".<sup>36</sup> Prema postavljenom kriteriju Suda za pojam kaznenog djela mjerodavna

<sup>30</sup> Dana 26. kolovoza 2002. s lista su skinuti švedski državljani Abdirisak Aden i Abdi Abdulaziz (v. <http://www.un.org/sc/1267/docs/delisted.pdf>; zadnje učitavne stranice 12. svibnja 2008.)

<sup>31</sup> Vidi UN doc. S/2005/572: Third report of the Analytical Support and Sanctions Monitoring Team appointed pursuant to resolution 1526 (2004) concerning Al-Qaida and the Taliban and associated individuals and entities, para. 39-41 : "[t]he List is not a criminal list....the sanctions do not impose a criminal punishment of procedure...but instead apply administrative measures such as freezing assets, prohibiting international travel and precluding arms sales."

<sup>32</sup> *Markass Car Hire Ltd. v. Cipar*, applicatio no. 51591/99 od 02. 07. 2002.

<sup>33</sup> Vidi UNdoc. S/RES/1267 (1999).

<sup>34</sup> *Idem* para 41.

<sup>35</sup> *Albert i Le Compte v. Belgija*, application no. 7299/75 ; 7496/76 od 10. 02. 1983.

<sup>36</sup> "...it is first necessary to know whether the provision(s) defining the offence charged belong, according to the legal system of the respondent State, to criminal law, disciplinary law or both concurrently....[t]he indications...must be examined in the light of the common denominator of the respective legislation of the various Contracting States....[t]he very nature of the offence is a factor of greater import....also...[consider] the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring....", vidi *Engel i drugi v. Nizozemska*, application no.

su sljedeća tri standarda: 1. pripada li zakonska definicija djela u kazneno pravo pojedine države; 2. koja je "pravna narav" djela; 3. narav i stupanj težine pravnih posljedica propisanih za to djelo.

34. Švedska zaključuje da sankcije nametnute tužitelju ne ispunjavaju „Engel test”. Obzirom da djela zbog kojih je tužitelj stavljen na listu UN nisu u Švedskoj inkriminirana kao takva, tužiteljeva situacija ne zadovoljava prvi kriterij. Nadalje, iz razloga što narav i stupanj težine pravnih posljedica djela analogno kriterijima postavljenim od strane ovoga Suda<sup>37</sup> ne susreću kriterij postavljan za kaznenu sankciju. Vlada to navodi osvrćući se na slučaj *Phillips v. Ujedinjeno Kraljevstvo*<sup>38</sup> gdje ovaj Sud postupak zapljene sredstava nije tretirao kao kazneni postupak. Analogno tome, obzirom da postupak stavljanja na listu, odnosno zamrzavanje sredstava smatramo blažom mjerom nego zapljenu sredstava, zamrzavanje sredstava ne ispunjava preduvjete da bi se izjednačilo sa podizanjem kaznene optužnice.

35. Imajući na umu da Sud ne ulazi u pitanja ustrojstva EU, Vlada kao sljedeći argument navodi da su mjere donesene kvalificiranom većinom Vijeća ministara te da se radi o mjerama ekonomskog karaktera budući sa su donesene u I. stupu strukture EU (Europska ekonomska zajednica). Uredbe koje se donose u I. stupu, donose se kvalificiranom većinom, dok se odluke koje se tiču kaznenih predmeta i mjera kaznenog karaktera, a koje su dio su III. Stupa EU (Policajska i pravosudna suradnja u kaznenim stvarima), mogu biti donesene isključivo jednoglasno. Ipak, ni tada nemaju izravan učinak poput uredbi I. stupa, već je potrebna implementacija na nacionalnoj razini.

36. U prilog prethodno iznesenom, potrebno je naglasiti da su s takvim tretmanom ekonomskih privremenih administrativnih mjera bile usuglašene sve članice EU koje su istovremeno i potpisnice ove Konvencije. Iz svega navedenog, Švedska zaključuje da se članak 6. Konvencije ne primjenjuje na tužiteljevu situaciji te nije došlo ni do kršenja istog članka Konvencije.

37. Ako bi Sud i odlučio da se članak 6. Konvencije primjenjuje u ovom slučaju, Vlada navodi daljnje argumente koji potkrepljuju navode o nepostojanju povreda Konvencije.

38. Ovaj je Sud u nedavnom slučaju *Haas v. Njemačka*<sup>39</sup> prihvatio i opravdao potrebu da su u slučaju terorističkih organizacija, identitet izvora informacija i obavještajnih izvora zadržati tajnim. U ovom slučaju potrebno je zaštititi izvore informacija kao i povjerljivost krucijalnih informacija iz razloga što je takvo što prijeko potrebno i više nego razmjerno sa ciljem međunarodne zajednice – borbom protiv terorizma. Iz tih razloga zadovoljava kriterije koje je postavio ovaj Sud u svojim mnogobrojnim presudama,<sup>40</sup> odnosno ispunjava uvjete nužnosti i razmjernosti potrebne za derogaciju prava.

39. Nadalje, Vlada navodi da je ograničenje prava zajamčenog člankom 6. Konvencije posljedica ispunjavanja međunarodne obaveze koju Švedska ima kao država članica UN. Pravo visoke ugovorne stranke da poduzme derogaciju u svjetlu takve situacije priznao je i ovaj Sud u slučaju *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Njemačka*<sup>41</sup>. Slično također u slučajevima *Al-Adsani v. Ujedinjeno Kraljevstvo*,<sup>42</sup> te *McElhinney v. Irska*.<sup>43</sup>

40. Vlada navodi da kao i svaka druga visoka ugovorna stranka Konvencije, ima pravo na ograničenje prava zajamčenog člankom 6. Konvencije. U tužiteljevom slučaju je

5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, od 8. 7. 1976, para 82 ; vidi *ztrk v. Njemačka*, application no. 8544/79, od 21.2.1984., para.50; vidi *JB v. Švicarska*, application no. 31827/96, od 3.5.2001., para. 44.

<sup>37</sup> Vidi *infra* para. 53 i 54.

<sup>38</sup> Vidi *Phillips v. Ujedinjeno Kraljevstvo*, application no. 41087/98 od 5. 7. 2001., para. 28-36.

<sup>39</sup> Vidi *Haas v. Njemačka*, application no. 73047/01, od 17.11.2005.

<sup>40</sup> Vidi *Van Mechelen i drugi v. Nizozemska*, application no. 21363/93, 21364/93, 21427/93 i 22056/93, od 23. 4. 1997, para. 58; vidi *Doorson v. Nizozemska*, application no. 20524/92, od 26.3.1996.

<sup>41</sup> Vidi *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Njemačka*, application no. 42527/98, od 12.7. 2001., para. 44,59.

<sup>42</sup> Vidi *Al-Adsani v. Ujedinjeno Kraljevstvo*, application no. 35763/97, od 21.11. 2001., para. 54.

<sup>43</sup> Vidi *McElhinney v. Irska*, application no. 31253/96, od 21.11.2001., para 35

ograničavanje u skladu sa samom Konvencijom, kao i tumačenjem Konvencije od strane ovog Suda<sup>44</sup>, odnosno u vezi i razmjeru, te službi višeg, opravdanog cilja.

## E. NAVODNE POVREDE ČLANKA 1. PROTOKOLA 1. KONVENCIJE

41. Tužitelj Muhamed Ali u svojoj tužbi tvrdi da je Švedska povrijedila članak 1. Protokola 1. Konvencije.<sup>45</sup> Tužitelj tvrdi da mu je povrijeđeno pravo mirnog uživanja vlasništva na način da mu je uskraćen pristup bankovnim računima i finansijskim sredstvima.

### a) Primijenjena mjera ne uskraćuje tužitelju pravo vlasništva

42. Vlada navodi da se čl. 1. Protokola 1. Konvencije ne primjenjuje u tužiteljevom slučaju. Naime, tužitelj nije lišen svojih bankovnih računa i finansijskih sredstava. Na račune i sredstva tužitelja je primijenjena privremena administrativna mjera kojom se njegova bankovni računi i finansijska sredstva privremeno zamrzavaju.

43. U skladu s argumentacijom Suda u slučaju *Sporrong i Lonnroth v. Švedska*, učinak primijenjenih mjera nije takve naravi da iz njih kao posljedica proizlazi uskrata prava vlasništva. Bankovni računi i finansijska sredstva se i dalje nalaze u njegovom vlasništvu, premda je njihovo korištenje, dok je primijenjena mjera na snazi, ograničeno.

44. Čl.1. Protokola 1. sadrži tri odvojena pravila. Prvo pravilo, koje je opće naravi, utemeljuje načelo mirnog uživanja vlasništva a sadržano je u prvoj rečenici prvog stavka. Drugo pravilo odnosi se na uskratu prava vlasništva i podvrgava uskratu tog prava određenim uvjetima a sadržano je u drugoj rečenici drugog stavka. Treće pravilo daje ovlast državu na kontrolu korištenja prava vlasništva u javnom interesu. Prema tri povezana načela koja proizlaze iz čl.1. Protokola 1., država ima pravo kontrolirati korištenje prava vlasništva, kao što je potvrđeno u slučaju *Sporrong i Lonnroth v. Švedska*.<sup>46</sup>

45. Kriterij za utvrđivanje lišenja prava vlasništva je formalni prijenos vlasništva s jednog nosioca tog prava na drugog. Taj kriterij je izložen u slučaju *Air Canada*<sup>47</sup>, gdje nije došlo do formalnog prijenosa vlasništva, kojeg ni u konkretnom slučaju nema. Isto je Sud utvrdio i u slučaju *Papamichalopoulos*.

46. Vlada navodi da se u konkretnom slučaju radi o kontroli nad uporabom. Dakle, ne radi se o lišenju, već o privremenom ograničenju prava vlasništva.<sup>48</sup> Ovakva mjera

<sup>44</sup> Vidi *Fayed v. Ujedinjeno Kraljevstvo*, application no. 17101/90, od 21.9.1994., para 6; vidi. *Stubblings i drugi v. Ujedinjeno Kraljevstvo*, case number 36-37/1995/542-543/628-629, od 22. 10. 1996, para 55-57.

<sup>45</sup> St.1. "Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svojega vlasništva. Nitko se ne smije lišiti svoga vlasništva, osim u javnom interesu, i to samo uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnog prava. St.2.Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne umanjuju pravo države da primijeni zakone koje smatra potrebnima da bi uredila upotrebu vlasništva u skladu s općim interesom ili za osiguranje plaćanja poreza ili drugih doprinosa ili kazni."

<sup>46</sup> Vidi *Sporrong i Lonnroth v. Švedska*, application no. 7151/75;7152/75, od 23.9.1982., para 61.: „That Article (P1-1) comprises three distinct rules. The first rule, which is of a general nature, enounces the principle of peaceful enjoyment of property; it is set out in the first sentence of the first paragraph. The second rule covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; it appears in the second sentence of the same paragraph. The third rule recognises that the States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest, by enforcing such laws as they deem necessary for the purpose; it is contained in the second paragraph."

<sup>47</sup> Vidi *Air Canada v. Ujedinjeno Kraljevstvo*, application no. 9/1994/456/537 od 23.11.1994., para 33.: „The Court is of the same view. It observes, in the first place, that the seizure of the aircraft amounted to a temporary restriction on its use and did not involve a transfer of ownership, and, in the second place, that the decision of the Court of Appeal to condemn the property as forfeited did not have the effect of depriving Air Canada of ownership since the sum required for the release of the aircraft had been paid."

<sup>48</sup> Vidi *Sporrong i Lonnroth v. Švedska*, application no. 7151/75;7152/75 od 23.9.1982., para 63.; „However, although the right in question lost some of its substance, it did not disappear. The effects of the measures involved are not such that they can be assimilated to a deprivation of possessions."

se prema mišljenju Suda smatra dopuštenom, pod uvjetom da je opravdana javnim interesom.<sup>49</sup>

## b) Ograničenje prava pojedinca u javnom interesu

47. Ako bi ovaj Sud našao da se čl. 1. Protokola 1. Konvencije primjenjuje u tužiteljevom slučaju, Vlada tvrdi te da je pravo koja je zajamčeno navedenim člankom moguće derogirati.<sup>50</sup> Nadalje, navedeno pravo nije doseglo status *jus cogens* norme. Prema tome, ako bi ovaj Sud našao da je Švedska povrijedila pravo iz navedenog članka, radi se o pravu koje država može pod određenim uvjetima derogirati, te je Vlada vođena javnim interesom u okviru margine prosudbe, to i učinila.

48. Vlada naglašava da su ispunjeni svi uvjeti da bi ovo ograničenje bilo u skladu s Konvencijom i praksom Suda.

49. Mjera je propisana uredbom Europske zajednice, koja u švedskom pravnom sustavu ima nadzakonski rang, što je i viši rang od onog koji se traži prema praksi Suda.

50. Obzirom da je načelo proporcionalnosti jedan od kriterija koji je potrebno zadovoljiti u okviru margine prosudbe, Vlada navodi da ga je uzela u obzir. Legitiman cilj je zaštita javne sigurnosti, a posredno i međunarodni mir i stabilnost. Također, Vlada, vodeći računa o pravima pojedinca u svakom a time i u ovom slučaju te uzimajući u obzir potrebu i obvezu zaštite javne sigurnosti i obrane koji su ugroženi pojavom i širenjem međunarodnog terorizma, smatra da potonji interes prevladava.

51. Kada se radi o potrebi zaštite ljudskih života, koji su ugroženi postojanjem i lociranjem pojedinaca za koje se sumnja da financiraju ili surađuju s terorističkim režimima, ograničavanje njihovih prava u potrebnoj mjeri, smatra se opravdanim, čak i krajnje neophodnim.

52. Mjera je istovremeno i nužna za ostvarenje cilja, a i prikladna.

53. Vlada želi naglasiti da dosada nije pronađena mjera koja bi manje pogađala interese osobe suočene s istim, a istovremeno postizala cilj. Stoga, Vlada smatra da je mjera nužna za ostvarenje cilja. Istovremeno mjera je prikladna za ostvarenje cilja, jer borba protiv modernog terorizma predstavlja ratno stanje *sui generis*. To nije stanje bilo kakvog rata, već "globalnog asimetričnog rata bez proglašenja izvanrednog stanja", gdje snage sigurnosti imaju velike poteškoće s pronalaženjem terorista. Stoga, još jednom, Vlada naglašava nužnost mjere u nedostatku alternativne mjere koja bi manje ograničavala pogođenog pojedinca.

54. Mjera je i prikladna za ostvarenje cilja, imajući na umu da su za djelovanje modernih terorista potrebni sasvim mali iznosi novca da bi se pripremila teroristička nedjela s katastrofalnim posljedicama. *Modus operandi* najčešće uključuje eksplozivne naprave koje su usmjerene na nedužne civile. Ponavljamo da za takvo djelovanje su potrebni iznimno mala financijska sredstva, stoga je potrebno spriječiti svako financiranje te je u tom smislu mjera prikladna za ostvarenje cilja.

55. Osim toga, Vlada tvrdi je primijenjena mjera prikladna te da postiže željeni cilj, imajući na umu da bi se na taj način onemogućilo financiranje terorističkih organizacija, makar se radilo o malim novčanim iznosima.

56. U procjeni što predstavlja javni interes i koje se mjere mogu poduzeti pod opravdanjem javnog interesa, Sud, u slučaju *Jokela v. Finska*, tvrdi da je država, u odnosu

<sup>49</sup> Vidi AGOSI v. *Ujedinjeno Kraljevstvo*, application no. 9118/80 od 24.10.1986., para 48.

<sup>50</sup> čl. 15. st. 2. Konvencije.

na Sud, u boljoj poziciji prosuditi o tom pitanju,<sup>51</sup> što Sud ponavlja i u slučaju *AGOSI v. Ujedinjeno Kraljevstvo*.<sup>52</sup>

57. Stoga, država u ocjeni mjere koju namjerava primijeniti ima široku marginu prosudbe.<sup>53</sup> Pritom se zahtijeva razumna ravnoteža<sup>54</sup>, između mjere i cilja koji se njome postiže kao što je navedeno u slučaju *Loizidou*. Država, prema objašnjenju Suda u slučaju *Bosphorus*<sup>55</sup>, zadržava pravo široko tumačiti marginu diskrecije. S jedne strane, mjera države je opravdana jer se radi o javnom interesu poštivanja načela međunarodnog prava (*pacta sunt servanda*) te s druge strane o obvezi države sudjelovati u međunarodnoj borbi protiv terorizma.

58. Javni interes se nužno tumači ekstenzivno prema političkim, ekonomskim i socijalnim razlozima u okviru margine diskrecije kao što je Sud utvrdio u slučaju *Presos Compania Naviera*.<sup>56</sup>

59. Vlada smatra da tužitelju nije primjenom ovih navedenih mjera nametnut nerazmjernan teret, imajući prije svega u vidu Rezoluciju Vijeća sigurnosti 1452 kojom se svakoj osobi postavljenoj na listu Odbora za sankcije, omogućava zahtjev za izuzimanjem dijela novčanih sredstava i prihoda te novčane naknade za rad, od zamrzavanja. Time se, dakle, ne ugrožava materijalna egzistencija tužitelja i stoga mu nije nametnut nerazmjernan teret.

60. U slučaju *Phillips v. Ujedinjeno Kraljevstvo* konfiskacija imovine je proglašena opravdanom mjerom o strane Suda, u borbi protiv trgovine drogom, što se može primijeniti na ovaj slučaj, u borbi protiv međunarodnog terorizma, koji nesumnjivo predstavlja veću opasnost po svjetski i nacionalni poredak.<sup>57</sup> Tim više što u ovom slučaju nije došlo do konfiskacije imovine, nego do privremenog ograničenja, što predstavlja blažu mjeru u odnosu na prvonavedenu.

61. Dodatni argument na prethodni navod Vlade, Sud je izrekao u predmetu *Air Canada v. Ujedinjeno Kraljevstvo*,<sup>58</sup> u kojem je primijenjom mjerom države zadržan zrakoplov pravne osobe do naplate novčane kazne za prenošenje droge istim zrakoplovom, a u javnom interesu borbe protiv međunarodne trgovine drogom. To je opravdanje primjenjivo i

<sup>51</sup> Vidi *Jokela v. Finska*, application no. 28856/95 od 21.5.2002., para 52.

<sup>52</sup> Vidi *AGOSI v. Ujedinjeno Kraljevstvo*, application no. 9118/80 od 24.10.1986. para 52.: „...the Court recognizes that the State enjoys a wide margin of appreciation with regard both to choosing the means of enforcement and to ascertaining whether the consequences of enforcement are justified in the general interest for the purpose of achieving the object of the law in question.”

<sup>53</sup> Vidi *supra* note 52.

<sup>54</sup> Vidi *Loizidou v. Turska*, application no. 15318/89 od 18.12.1996., para 75.: “Consequently, an interference must achieve a “fair balance” between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights. The search for this balance is reflected in the structure of Article 1 as a whole, and therefore also in the second paragraph thereof: there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim pursued.”

<sup>55</sup> Vidi *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Irska*, application no. 45036/98. od 30.6.2005., para 113.

<sup>56</sup> Vidi *Presos Compania Naviera S.A. i ostali v. Belgija*, application no. 38/1994/485/567 od 4.1.1991., para 37.: “The Court recalls that the national authorities enjoy a certain margin of appreciation in determining what is “in the public interest”, because under the Convention system it is for them to make the initial assessment both of the existence of a problem of public concern warranting measures of deprivation of property and of the remedial action to be taken. Furthermore, the notion of “public interest” is necessarily extensive. In particular, the decision to enact laws expropriating property will commonly involve consideration of political, economic and social issues on which opinion in a democratic society may reasonably differ widely. The Court, finding it natural that the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one, will respect the legislature’s judgment as to what is “in the public interest” unless that judgment be manifestly without reasonable foundation.”

<sup>57</sup> Vidi *Phillips v. Ujedinjeno Kraljevstvo*, application no. 41087/98 od 5.6.2000., para 51.: “As previously stated, the confiscation order constituted a “penalty” within the meaning of the Convention. It therefore falls within the scope of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, which, inter alia, allows the Contracting States to control the use of property to secure the payment of penalties.”

<sup>58</sup> Vidi *supra* note 47.

na ovaj slučaj u kojem postoji javni interes borbe protiv međunarodnog terorizma u sprezi s javnim interesom poštivanja međunarodnih obveza.

62. Vlada, dalje navodi da je primijenjena mjera nužna u demokratskom društvu. Koncept demokratskog društva prevladava kroz cijelu Konvenciju te je temeljno obilježje europskog javnog poretka. Već iz preambule Konvencije proizlazi jasna uzajamna veza Konvencije i demokratskog političkog poretka. Demokracija je zapravo jedini politički sustav koji se razmatra u Konvenciji te je ujedno neizostavni dio europske političke tradicije. Stoga se može zaključiti jedino učinkovita zaštita ljudskih prava jamči opstojnost demokratskog političkog sustava i njegovo valjano funkcioniranje.

63. EU kao i Švedska, zemlja duge demokratske tradicije, vodi računa o očuvanju demokratskog poretka kroz zaštitu ljudskih prava u skladu s Konvencijom koja je osmišljena da bi očuvala i promicala ideale i vrijednosti demokratskog društva. Konvenciju, kao živi instrument prava, treba prilikom utvrđivanja opsega pojedinog prava iz Konvencije tumačiti u svjetlu trenutnih okolnosti i događaja. Dakle, ako je u pojedinom slučaju potrebno ograničiti neko pravo, to ograničenje mora biti nužno u demokratskom društvu, pogotovo ako postoji bitna prijetnja sigurnosti države, društva i njenim građana.<sup>59</sup> Sukladno tome, Vlada naglašava da je zaštita prava koja proizlaze iz Konvencije dio djelatnosti Europskog suda pravde.<sup>60</sup> Sud je, također, istaknuo u slučaju *Bosphorus*<sup>61</sup> da zaštita prava vlasništva u pravu Europske zajednice nije nezadovoljavajuća te stoga nije bilo potrebe utvrđivati povredu čl. 1. Protokola 1. Vlada još jednom ponavlja da je ovaj slučaj preispitan pred najvišim sudovima EU.

64. Naposljetku, Vlada još jednom ističe da je mjeru prema tužitelju provela poštujući svoje obaveze koje proizlaze iz međunarodnog prava<sup>62</sup> i čl. 103. Povelje UN. Švedska, kao članica UN, dužna je izvršavati obveze predviđene rezolucijama Vijeća sigurnosti UN, a koji su donesene u okviru Glave VII Povelje, usmjerene na održavanje međunarodnog mira i sigurnosti, što uključuje borbu protiv terorizma.

## Summary

Depicting the practice of agents of member states of The Council of Europe before the ECtHR, the authors had the intention to approximate this practice to the wider professional and student population by analysing a fictive case used at a regional moot court competition before the judges of the ECtHR. The case displays several legal problems, inter alia, a clash of multiple legal orders.

*Key words: Security Council, ECHR, ECtHR, terrorism, clash of legal orders*

<sup>59</sup> Vidi *Ujedinjena komunistička partija Turske i ostali v. Turska*, application no. 133/1996/752/951 od 30.1.1998.

<sup>60</sup> Vidi *supra* para 29.

<sup>61</sup> Vidi *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Irska*, application no. 45036/98. od 30.6.2005.

<sup>62</sup> Vidi *supra* para. 22 i 23.

