

PRIMJENJIVOST JAMSTAVA ČLANKA 6., STAVKA 1. KONVENCIJE NA PRIVREMENE MJERE I POSTUPKE SUDSKIH ZABRANA *RATIONE MATERIAE*

Prof. dr. sc. Jasna Omejec*

UDK: 341.231.14(4)

342.722:347.9

Prethodno znanstveno priopćenje

Primljeno: siječanj 2013.

Prema novijoj sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava iz 2009. na privremene mjere, uključujući sudske zabrane, moguće je primijeniti članak 6., stavak 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (pravo na pošteno suđenje). U presudi Micallef protiv Malte (2009.) Veliko vijeće ustanovilo je mjerila za ispitivanje suglasnosti prigovora o privremenim mjerama s člankom 6., stavkom 1. Konvencije ratione materiae. To se ispitivanje u praksi naziva provedbom testa Micallef. U radu se obrazlažu razlozi promjene sudske prakse Europskog suda u tom pitanju te se objašnjava način na koji se provodi test Micallef.

Ključne riječi: Europski sud za ljudska prava, članak 6., stavak 1. Konvencije, privremene mjere, test Micallef.

1. SLUČAJ *MICALLEF PROTIV MALTE* (2009.)

U slučaju *Micallef protiv Malte*¹ iz 2009. sestra podnositelja zahtjeva bila je tuženica u građanskoj parnici koju su pokrenuli njezini susjedi zbog međusobnog spora. Sudskom mjerom zabranjeno joj je sušenje rublja u njihovu

* Dr. sc. Jasna Omejec, predsjednica Ustavnog suda Republike Hrvatske, Trg sv. Marka 4, Zagreb; profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb.

¹ *Micallef protiv Malte*, presuda Europskog suda za ljudska prava (ECHR) [VV], br. 17056/06, 15. listopada 2009.

susjednom dvorištu. Nadležni domaći sud presudio je protiv tuženice 1992. godine. Ona je u međuvremenu pokrenula postupak pred građanskim sudom zbog izdane sudske zabrane tvrdeći da je nalog za izdavanje sudske zabrane odobren i izdan bez njezine nazočnosti i bez mogućnosti da i ona dade iskaz pred sudom. U listopadu 1990. nadležni građanski sud presudio je da je taj nalog za izdavanje sudske zabrane ništetan jer je donesen protivno načelu kontradiktornosti postupka. Međutim, u veljači 1993. žalbeni sud je prihvatio žalbu susjeda i ukinuo presudu o ništetnosti naloga za izdavanje sudske zabrane. Žalbenim sudom predsjedavao je predsjednik suda u vijeću s još dvojicom sudaca. Tuženica je poslije toga podnijela žalbu građanskom sudu u svojstvu ustavnosudske jurisdikcije (*Civil Court in its constitutional jurisdiction*) tvrdeći da predsjednik žalbenog vijeća nije bio nepristran zbog svojih rodbinskih veza s odvjetnikom protivne strane (susjeda). Bio je, naime, ujak odvjetnika protivne strane. Žalba nije bila riješena za života sestre podnositelja zahtjeva. Poslije njezine smrti podnositelj zahtjeva u svojstvu brata i zakonskog nasljednika nastavio je postupak, ali neuspješno. Pozivajući se na članak 6., stavak 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu: Konvencija²) podnositelj je prigovorio pristranosti žalbenog suda zbog rodbinskih veza između predsjednika suda, odnosno sudskog vijeća i odvjetnika protivne strane u sporu. Također je prigovorio zbog kršenja načela procesne ravnopravnosti stranaka (*principle of equality of arms*). Europski sud prvo je morao odlučiti je li članak 6., stavak 1. Konvencije primjenjiv na taj slučaj *ratione materiae*.

Veliko vijeće promijenilo je u presudi *Micallef* dotadašnju sudsku praksu vezanu uz primjenjivost članka 6., stavka 1. Konvencije na privremene mjere (*interim measures*) i sudske zabrane (*injunctions*). Istodobno je utvrdilo i mjerila za ispitivanje suglasnosti prigovora o privremenim mjerama s člankom 6., stavkom 1. Konvencije *ratione materiae*. To se ispitivanje u praksi naziva provedbom testa *Micallef*. U nastavku se obrazlažu razlozi promjene sudske prakse Europskog suda u tom pitanju te se objašnjava način na koji se provodi test *Micallef*.

² Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe stupila je na snagu za Republiku Hrvatsku 5. studenoga 1997. na temelju Zakona o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1, 4, 6, 7 i 11 (Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99 – pročišćeni tekst, 8/99 – ispravak). Protokoli br. 12, 13 i 14 uz Konvenciju potvrđeni su mjerodavnim zakonima objavljenima u Narodnim novinama, Međunarodni ugovori, br. 14/02 i 1/06.

2. TEST *MICALLEF* U PRAKSI EUROPSKOG SUDA

2.1. Razlozi koji su doveli do promjene prakse Europskog suda o privremenim mjerama

Obrazlažući potrebu za daljnjim razvojem sudske prakse u pogledu primjenjivosti jamstava članka 6., stavka 1. Konvencije na privremene mjere, Veliko vijeće je u presudi *Micallef* navelo da se “na temelju materijala kojima Sud raspolaze u pogledu zakonodavstava relevantnog broja država članica Vijeća Europe čini da postoji široko rasprostranjena suglasnost (*consensus*) o primjenljivosti jamstava članka 6. na privremene mjere uključujući i postupak izdavanja naloga o sudskoj zabrani (*injunction proceedings*)” (§ 31. presude). Pritom se pozvalo i na Povelju o temeljnim pravima Europske unije koja je stupila na snagu 1. prosinca 2009.

“(32.) Članak 47. Povelje o temeljnim pravima Europske unije (‘EU’) jamči pravo na pošteno suđenje. Za razliku od konvencijskog članka 6. odredba Povelje ne ograničava to pravo na sporove koji se odnose na ‘građanska prava i obveze’ ili na ‘bilo koju kaznenu optužbu’ i ne referira na ‘utvrđenje’ kao takvo. U *Denilauler/Couchet Frères* (ECJ, C 125/79, 21. svibnja 1980.) Europski sud pravde (‘ECJ’) presudio je da privremene mjere koje su izdane *ex parte* bez saslušanja tuženika ne bi mogle biti priznate sukladno njegovoj sudskoj praksi. To implicira da se takva jamstva moraju primjenjivati i izvan konteksta konačnih odluka.”

U nastavku presude *Micallef* Veliko vijeće objasnilo je svoju dosadašnju praksu i razloge zbog kojih ona u suvremenim uvjetima više nije primjerena.

“(c) Postoji li potreba razvitka sudske prakse

(79.) Isključivanje privremenih mjera iz djelokruga članka 6. dosada je bilo opravdavano zbog činjenice da te mjere u načelu ne utvrđuju građanska prava i obveze. Međutim, u okolnostima kad se mnoge države ugovornice suočavaju s velikim brojem neriješenih predmeta u svojim preopterećenim pravosudnim sustavima, što dovodi do iznimno dugih sudskih postupaka, odluka suca o sudskoj zabrani često će biti istog značenja kao i odluka o meritumu tužbe za znatno razdoblje, a u iznimnim slučajevima čak i trajno. Slijedi da se često u postupcima u kojima se odlučuje o privremenim mjerama i u glavnim postupcima (*interim and main proceedings*) zapravo odlučuje o istim ‘građanskim pravima ili obvezama’ koje imaju iste posljedične dugotrajne ili trajne učinke.

(80.) Uz takvu pozadinu Sud više ne nalazi opravdanim automatski kvalificirati postupak određivanja sudske zabrane (*injunction proceedings*) kao po-

stupak u kojem se ne utvrđuju građanska prava ili obveze. On nije uvjeren ni da bi se nedostatak u takvu postupku nužno mogao otkloniti u kasnijoj fazi, u postupku o meritumu koji uređuje članak 6. jer bi bilo koja šteta (*prejudice*) koja bi nastala u međuvremenu mogla dotada postati nepovratna i s malom stvarnom mogućnošću ispravljanja nanesene štete (*damage*) osim možda putem moguće novčane kompenzacije.”

Stoga je Veliko vijeće utvrdilo da je izmjena sudske prakse Europskog suda u pogledu primjenjivosti članka 6. Konvencije *ratione materiae* u tim postupcima nužna. Ponovilo je da je Konvencija stvorena da bi jamčila “prava koja su provediva u praksi (*practical*) i djelotvorna, a ne teorijska ili prividna (*illusory*). ...U tom svjetlu činjenica da privremene odluke (*interim decisions*) koje također utvrđuju građanska prava ili obveze nisu zaštićene člankom 6. Konvencije zahtijeva novi pristup”, zaključilo je Veliko vijeće (§ 81. i 82. presude *Micallef*).

2.2. Mjerila testa *Micallef*

Polazeći od toga da se građanski dio članka 6. Konvencije primjenjuje *ratione materiae* samo u postupcima u kojima se utvrđuju građanska prava i obveze i od toga da se ta prava i obveze utvrđuju samo kod nekih, ali ne i svih privremenih mjera, Veliko vijeće zauzelo je stajalište da će primjenjivost članka 6., stavka 1. Konvencije na privremene mjere ovisiti o tome jesu li ispunjeni određeni uvjeti (§ 83. presude *Micallef*). Postavilo je dva temeljna uvjeta.

“d) Novi pristup

(84.) Prvo, pravo o kojem je riječ i u glavnom postupku i u postupku određivanja sudske zabrane mora biti ‘građansko’ u autonomnom značenju tog pojma u smislu članka 6. Konvencije...

(85.) Drugo, samu prirodu privremene mjere, njezin predmet i svrhu kao i njezine učinke na pravo o kojem je riječ mora se pažljivo ispitati. Kad god se može smatrati da se nekom privremenom mjerom stvarno (*effectively*) utvrđuje građansko pravo ili obveza, neovisno o razdoblju njezina važenja, članak 6. bit će primjenjiv.”

2.3. Iznimke od jamstava poštenog suđenja pri odlučivanju o privremenim mjerama

Veliko vijeće na kraju je istaknulo da “u iznimnim slučajevima – u kojima, primjerice, djelotvornost zahtijevane mjere ovisi o brzini postupka donošenja odluke – možda neće biti moguće odmah ispuniti sve zahtjeve članka 6. Stoga,

u takvim posebnim slučajevima kad su neovisnost i nepristranost sudišta ili suca prijeko potrebno (*indispensable*) i neotuđivo (*inalienable*) jamstvo u takvim postupcima, druga procesna jamstva mogu se primjenjivati samo u mjeri u kojoj su kompatibilna s prirodom i ciljem postupka odlučivanja o privremenoj mjeri". Stoga će u svakom sljedećem postupku pred Europskim sudom na tuženoj vladi biti da ustanovi, kad je riječ o svrsi postupka u danom slučaju, da se jedno ili više posebnih postupovnih jamstava nije moglo primijeniti, a da se neopravdano ne naštetiti postizanju ciljeva koji su se nastojali postići tom privremenom mjerom (§ 86. presude *Micallef*).

Što se tiče primjenjivosti članka 6. Konvencije na slučaj *Micallef*, Veliko vijeće je ocijenilo da je u glavnom postupku bila riječ o pravu koje je u svojoj biti bilo usmjereno ostvarivanju imovinskih prava, i prema malteškom zakonu i prema praksi Europskog suda. Stoga je to pravo "građansko". Cilj sudske zabrane bila je odluka – iako samo privremena, za određeno razdoblje – o istom pravu koje je bilo osporeno u glavnom postupku i koje se moglo odmah izvršiti. Na toj je osnovi zaključilo da postupak određivanja sudske zabrane u predmetu *Micallef* ispunjava mjerila za primjenu članka 6. Konvencije.

3. HRVATSKI SLUČAJEVI PODVRGNUTI TESTU MICALLEF

3.1. Slučaj *Štokalo protiv Hrvatske* (2011.)

Prvi hrvatski slučaj u kojem je Europski sud proveo test *Micallef* bio je *Štokalo protiv Hrvatske* (2011.).³ U njemu je bila riječ o više postupaka vezanih uz povrat nacionalizirane imovine. Između ostalih postupaka prvi podnositelj zahtjeva i druga podnositeljica zahtjeva kao i g. V. Š. pokrenuli su 3. kolovoza 2001. izvanparnični postupak (*non-contentious proceedings*) pred Općinskim sudom u Rabu tražeći da sud izda privremenu mjeru – vrstu mjere osiguranja – zabranom otuđenja i opterećenja imovine od strane trgovačkog društva dok nadležna upravna tijela u upravnom postupku ne donesu konačnu odluku o njihovom zahtjevu za povrat imovine. Poslije višekratnog ponavljanja postupka Općinski sud u Rijeci donio je 24. srpnja 2008. odluku kojom je odbio prijedlog podnositelja zahtjeva za izdavanje privremene mjere. Presudio je da više ne postoji pravni interes za njihov prijedlog nakon što je Ministarstvo pravosuđa 15. veljače 2006. u upravnom postupku odlučilo odbiti njihov zahtjev za povrat nekretnina. U svom zahtjevu pred Europskim sudom podnositelji su,

³ *Štokalo i dr. protiv Hrvatske*, odluka ECHR, zahtjev br. 22632/07, 3. svibnja 2011.

između ostalog, prigovorili na temelju članka 6., stavka 1. Konvencije i članka 1. Protokola br. 1 da je duljina navedenog izvanparničnog postupka bila prekomjerna.

Hrvatska Vlada tvrdila je da članak 6., stavak 1. Konvencije nije primjenjiv na konkretan izvanparnični postupak. Objasnila je da su prema hrvatskom pravu privremene mjere instrumenti namijenjeni osiguranju novčanih i nenovčanih tražbina o kojima još nije konačno odlučeno u mjerodavnom postupku. Sud ih određuje (a) ako predlagatelj učini vjerojatnim osnovanost svoje tražbine i (b) ako bi bez takva osiguranja buduće namirenje te tražbine bilo spriječeno ili znatno otežano. Što se tiče naravi, predmeta i svrhe privremene mjere koju su tražili podnositelji zahtjeva, Vlada je tvrdila da je to bila mjera preventivne naravi čija svrha nije bila namirenje tražbine vjerovnika nego uklanjanje rizika ugrožavanja ili znatnog onemogućavanja budućeg namirenja tražbine zabranom raspolaganja spornom nekretninom za vrijeme dok je glavni postupak u tijeku. Mjera je po svojoj naravi bila u prvom redu zaštitna, a ne regulatorna, stoga sud nije u tom izvanparničnom postupku stvarno odlučivao o građanskim pravima i obvezama u smislu testa *Micallef*. Do takva je odlučivanja došlo u upravnom postupku koji su pokrenuli podnositelji zahtjeva kako bi dobili povrat nacionalizirane imovine, a određivanje privremene mjere nije moglo imati nikakav utjecaj na ishod toga upravnog postupka.

Europski sud suglasio se s tim tvrdnjama. U odluci *Štokalo protiv Hrvatske* (2011.) proveo je test *Micallef*. Što se tiče pitanja je li ispunjeno prvo mjerilo (pravo o kojem je riječ i u glavnom postupku i u postupku odlučivanja o privremenoj mjeri mora biti "građansko" u autonomnom značenju tog pojma sukladno članku 6. Konvencije) dao je potvrđan odgovor.

"U pogledu prvog mjerila Sud najprije primjećuje da se radi provedbe testa *Micallef* naprijed navedeni upravni postupak treba smatrati 'glavnim postupkom'. U tom su postupku podnositelji zahtjeva tražili povrat nacionalizirane imovine. U izvanparničnom postupku za određivanje privremene mjere koji se radi provedbe testa *Micallef* treba smatrati 'postupkom za određivanje privremene mjere' podnositelji zahtjeva tražili su osiguranje budućeg namirenja svog zahtjeva za povrat imovine. Budući da je pravo dobiti povrat nacionalizirane imovine o kojem je bila riječ i u 'glavnom' postupku i u 'postupku za određivanje privremene mjere', 'građansko' pravo u smislu članka 6., stavka 1. Konvencije, Sud smatra da je u ovom predmetu zadovoljeno prvo mjerilo testa *Micallef*."

Što se tiče pitanja je li ispunjeno drugo mjerilo testa *Micallef* (kad god se može smatrati da se nekom privremenom mjerom stvarno utvrđuje dotično građansko pravo ili obveza neovisno o razdoblju njezina važenja, članak 6. Konvencije bit će primjenjiv), Europski sud dao je negativan odgovor.

“U pogledu drugog mjerila Sud bilježi da se prema hrvatskom pravu smatra kako je privremena mjera kojom se zabranjuje otuđenje ili opterećenje određene imovine, a donošenje koje su tražili podnositelji zahtjeva u ovom predmetu s obzirom na svoju svrhu zaštitna (*protective /conserving/*), dakle mjera svrha koje je osiguranje budućeg namirenja vjerovnikove tražbine. U smislu svojih učinaka ona samo stvara određeno pravo *quasi in rem* (osobito pravo vjerovnika da namiri svoje potraživanje od trećih osoba koje su nakon što je privremena mjera određena stekle određena stvarna *in rem*/ prava na nekretnini o kojoj je riječ...), ali ne dovodi ni do potpunog ni do djelomičnog namirenja vjerovnikove tražbine.

Sud dalje bilježi da su u tom predmetu, u navedenom upravnom postupku nadležne upravne vlasti na kraju utvrdile da je zahtjev podnositelja zahtjeva za povrat imovine o kojoj je riječ, to jest tražbina koju su htjeli osigurati privremenom mjerom određivanje koje su tražili u navedenom izvanparničnom postupku, bio neosnovan te su ga odbile. Stoga se ne može tvrditi da je duljina izvanparničnog postupka kojemu se prigovara stavila interese podnositelja zahtjeva u nepovoljniji položaj i da je imala odlučujući utjecaj na glavni postupak te da je oduzela do supstancijalnih granica svako značenje konačnom ishodu glavnog postupka...

Sud u takvim okolnostima drži da se ne može smatrati kako se privremenom mjerom koju su tražili podnositelji zahtjeva ‘djelotvorno odlučuje o dotičnom građanskom pravu ili obvezi’ u smislu testa *Micallef* i da stoga u ovom predmetu nije zadovoljeno drugo mjerilo tog testa.

Sud, stoga, upućuje na svoju sudsku praksu prije *Micallefa* koja još uvijek vrijedi u okolnostima kao što su ove koje prevladavaju u ovom predmetu prema kojoj se članak 6., stavak 1. Konvencije ne primjenjuje na postupak koji ima zaštitna obilježja (*procédure de caractère conservatoire*), a u kojemu se traži privremena mjera (vidjeti *Maillard Bous protiv Portugala*, br. 41288/98, § 19., 28. lipnja 2001.).

Stoga se članak 6., stavak 1. ne primjenjuje na postupak kojemu se prigovara.” Na tim je osnovama zahtjev podnositelja u slučaju *Štokalo* bio odbačen kao nedopušten zbog nesuglasnosti s člankom 6., stavkom 1. Konvencije *ratione materiae*.

3.2. Slučaj *Imobilije marketing d. o. o. i Debelić protiv Hrvatske* (2011.)

Drugi hrvatski slučaj u kojem je Europski sud proveo test *Micallef* bio je *Imobilije marketing d. o. o. i Debelić protiv Hrvatske* (2011.).⁴ Podnositelji su 14. lipnja 1999. potpisali ugovor o zakupu poslovnih prostorija s K. K. na razdoblje od pet godina. K. K. se obvezala plaćati zakupninu u iznosu od 10.000 DEM po godini. Ugovor je sklopljen u obliku javnobilježničke isprave. S obzirom na to da je do 20. srpnja 1999. K. K. isplatila samo 1.500 DEM, 26. srpnja 1999. podnositelji su pokrenuli prvi ovršni postupak pred Općinskim sudom u Rabu kako bi naplatili dospjele neisplaćene iznose. Pokrenuli su 23. kolovoza 1999. i izvanparnični postupak za izdavanje privremene mjere kojom su tražili blokadu sredstava na računu K. K. u iznosu od 47.000 DEM. Taj je iznos uključivao i buduća potraživanja na ime navedenog ugovora o zakupu. Iako je sud 1. rujna 1999. blokirao račune K. K., podnositelji se nisu naplatili jer na računima nije bilo sredstava. Općinski sud u Rabu u tri je navrata odbijao prijedlog podnositelja, a drugostupanjski sud je dvaput ukidao prvostupanjsku odluku. Konačno, prvostupanjski je sud 24. rujna 2007. odbio zahtjev podnositelja ocijenivši ga bespredmetnim jer je njihov zahtjev bio dovoljno osiguran u prije spomenutom ovršnom postupku. Županijski sud u Rijeci utvrdio je 22. rujna 2009. povredu prava na suđenje u razumnom roku i dosudio svakom podnositelju 5.000 kn naknade. Podnositelji su prigovorili pred Europskim sudom da im je povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku u izvanparničnom postupku za izdavanje privremene mjere (članak 6., stavak 1. Konvencije). Smatrali su da im je zbog prekomjerne duljine trajanja tog postupka povrijeđeno i pravo vlasništva (članak 1. Protokola br. 1) te da nisu imali djelotvorno domaće pravno sredstvo za povredu prava na suđenje u razumnom roku (članak 13. Konvencije).

Što se tiče primjenjivosti članka 6., stavka 1. Konvencije Europski sud se pozvao na mjerila prikazana u §§ 84. i 85. presude *Micallef*. Utvrdio je da se ovršni postupak u kojem su podnositelji tražili naplatu dospjelih potraživanja može smatrati "glavnim postupkom" u značenju koje mu daje taj test. S druge strane, pokretanjem postupka za izdavanje privremene mjere podnositelji su htjeli osigurati buduću naplatu svojih potraživanja vezanih uz zakup. Taj izvanparnični postupak treba se radi provedbe testa *Micallef* smatrati "postupkom sudske zabrane", naglasio je Europski sud. S obzirom na to da je pravo na

⁴ *Imobilije marketing d. o. o. i Debelić protiv Hrvatske*, odluka ECHR, zahtjev br. 23060/07, 3. svibnja 2011.

zakupninu građansko pravo u smislu članka 6., stavka 1. Konvencije, prvom mjerilu po testu *Micallef* (pravo o kojem je riječ i u glavnom postupku i u postupku odlučivanja o privremenoj mjeri mora biti "građansko" u autonomnom značenju tog pojma sukladno članku 6. Konvencije) bilo je udovoljeno. Što se tiče drugog mjerila (kad god se može smatrati da se nekom privremenom mjerom stvarno utvrđuje građansko pravo ili obveza neovisno o vremenu njezina važenja, članak 6. Konvencije bit će primjenjiv), Europski sud ponovio je pravnu narav privremenih mjera u hrvatskom pravu koju je obrazložio u slučaju *Štokalo*. Zaključio je da duljina izvanparničnog postupka poslije 1. rujna 1999. kad je blokiran račun K. K. nije mogla imati nikakav utjecaj na očekivano ostvarenje podnositeljevih potraživanja. S druge strane, izvanparnični postupak trajao je do 1. rujna 1999. samo sedam dana i ne može se smatrati da je trajao prekomjerno. Prema tome, ne može se tvrditi da je duljina trajanja izvanparničnog postupka naštetila podnositeljevim interesima i da je oduzela do supstancijalnih granica svako značenje konačnom ishodu glavnog postupka.

Europski sud je zaključio da se za osporene privremene mjere ne može reći da "stvarno utječu na odluku o određenim građanskim pravima i obvezama" u okviru značenja testa *Micallef*. Stoga u slučaju *Imobilije marketing d. o. o. i Debelić protiv Hrvatske* (2011.) nije bilo udovoljeno drugom mjerilu navedenog testa pa zahtjev podnositelja nije bio u skladu s člankom 6., stavkom 1. Konvencije *ratione materiae*. Odbačen je kao nedopušten.

3.3. Obveza primjene testa *Micallef* u hrvatskoj pravnoj praksi

Analiza primjenjivosti testa *Micallef* u nacionalnim postupcima zaštite ustavnih prava pokrenutih ustavnim tužbama koja je provedena za potrebe Ustavnog suda Republike Hrvatske⁵, dovela je do određenih načelnih zaključaka.

Prema dosadašnjoj praksi Europskog suda test *Micallef* primjenjivao se svaki put kad je postojao dualitet postupaka. To znači da istodobno mora biti riječ o provedbi dvaju usporednih postupaka. Prvom je predmet meritorno odlučivanje o određenom pravu dok je predmet drugog, koji je primarni objekt nadzora, donošenje određene vrste privremene, provizorne odluke koja ima određen

⁵ Analizu je proveo ustavnosudski savjetnik Alan Mostovac u ekspertizi pod naslovom *Promemorija o primjeni Micallef testa na postojeću ustavnosudsku praksu*, Zagreb, veljača i studeni 2012. (arhiv Ustavnog suda Republike Hrvatske, neobjavljeno). Zaključci koji se iznose dio su te analize.

utjecaj na glavnu stvar, odnosno na pravo koje je predmet glavnog postupka. Bitno je da se podnositelj žalbi na ishod ili sadržaj drugog postupka (u povodu privremene mjere, odnosno sudske zabrane) ističući da u njemu nisu poštovana ustavnopravna jamstva poštenog postupanja. U toj fazi još nije odlučno koje je pravo predmet obaju postupaka – bitno je da je riječ o istovjetnom pravu, dakle da postoji jasna povezanost između dvaju postupaka u pogledu njihove pravne podloge. U praksi Europskog sada priroda samog prava koje je zajednički predmet obaju (dvojnih) postupaka dolazi u pitanje tek u samoj fazi provođenja glavnog postupka. S praktičnog aspekta, u okvirima hrvatskog pozitivnog prava valja zaključiti: građanska glava članka 6. Konvencije primjenjuje se na postupak određivanja privremene mjere, odnosno sudske zabrane ako su ispunjene sljedeće pretpostavke:

(1) Test *Micallef* odnosi se samo na kontradiktorne postupke, što isključuje svaku vrstu dobrovoljnih postupaka osiguranja.

(2) Mora postojati glavni postupak (meritorni) i sporedni postupak (privremena mjera, odnosno sudska zabrana).

(3) Stranka u svom podnesku mora istaknuti povredu članka 29., stavka 1. Ustava Republike Hrvatske i/ili građanske glave članka 6., stavka 1. Konvencije u sporednom postupku.

(4) Pravo o kojem je riječ i u glavnom postupku i u postupku u povodu privremene mjere, odnosno sudske zabrane mora biti “građansko” u autonomnom konvencijskom značenju te riječi.

(5) Ni na jedan od dvaju postupaka (ni na glavni ni na sporedni) ne bi smjela biti primjenjiva kaznena sfera odlučivanja u širem smislu (kazneni, prekršajni, disciplinski ili slični postupci).

(6) Privremena mjera, odnosno sudska zabrana s obzirom na svoj predmet, svrhu i učinak mora stvarno utvrđivati određeno građansko pravo neovisno o razdoblju njezina važenja. To znači da drugo mjerilo u testu *Micallef* ima zadaću odgovoriti na pitanje kakva je uloga sporednog postupka u odnosu prema glavnom postupku, to jest je li ta uloga ključna za ostvarivanje svrhe glavnog postupka ili nije.

Summary

Jasna Omejec *

APPLICABILITY OF ARTICLE 6 SAFEGUARDS TO INTERIM MEASURES AND INJUNCTION PROCEEDINGS RATIONE MATERIAE

In the case of Micallef v. Malta (judgment [GC], no. 17056/06, 15 October 2009) the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as “the Court”) no longer finds it justified to automatically characterise injunction proceedings as non-determinative of civil rights or obligations. Nor is the Court convinced that a defect in such proceedings would necessarily be remedied at a later stage, namely, in proceedings on the merits governed by Article 6 since any prejudice suffered in the meantime may by then have become irreversible and with little realistic opportunity to redress the damage caused, except perhaps for the possibility of pecuniary compensation.

In the Micallef judgment the Court thus considered that the fact that interim decisions which also determine civil rights and obligations were not protected by Article 6 under the Convention calls for a new approach, and that a change in the Court’s case law is necessary. However, not all interim measures determine “civil rights and obligations” for the purpose of Article 6. So, the applicability of Article 6 will depend on whether certain conditions are fulfilled.

First, the right at stake in both the main and the injunction proceedings should be “civil” within the autonomous meaning of that notion under Article 6 of the Convention. Second, the nature of the interim measure, its object and purpose as well as its effects on the right in question should be scrutinised. Whenever an interim measure can be considered effectively to determine civil right or obligation at stake, notwithstanding the length of time it is in force, Article 6 will be applicable.

However, in exceptional cases – where, for example, the effectiveness of the measure sought depends upon a rapid decision-making process – it may not be possible immediately to comply with all of the requirements of Article 6. Thus, in such specific cases, while the independence and impartiality of the tribunal or the judge concerned is an indispensable and inalienable safeguard in such proceedings, other procedural safeguards may apply only to the extent compatible with the nature and purpose of the interim proceedings at issue. In any subsequent proceedings before the Court, it will fall to the Government to

* Jasna Omejec, Ph. D., President of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, Trg sv. Marka 4, Zagreb; Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb.

establish that, in view of the purpose of the proceedings at issue in a given case, one or more specific procedural safeguards could not be applied without unduly prejudicing the attainment of the objectives sought by the interim measure in question.

Keywords: European Court of Human Rights, Article 6 § 1 of the Convention, interim measures, Micallef test.