

Slavica Banić¹
Vesna Ćorić²

ODSTUPANJA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA OD NAČELA *NE ULTRA PETITA* PRILIKOM DOSUĐIVANJA NAKNADE NEMATERIJALNE ŠTETE

Apstrakt

Načelo ne ultra petita primenjuju brojna međunarodna sudska tela uključujući Evropski sud za ljudska prava. Ovo načelo u praksi trpi brojna ograničenja, među kojima značajno mesto zauzimaju slučajevi u kojima sudovi dosuđuju naknadu nematerijalne štete iako je odgovarajući zahtev u tom pogledu izostao. Nedovoljno jasna i dosledna pravila, kao i praksa Evropskog suda za ljudska prava u ovoj oblasti negativno se odražavaju na pravnu sigurnost podnosilaca predstavljeni. U cilju unapređenja režima koji Evropski sud za ljudska prava primenjuje kod odstupanja od načela ne ultra petita prilikom dosuđivanja naknade nematerijalne štete u ovom radu se kritički analiziraju novije tendencije u praksi ESLJP, kao i delovi Sudskog poslovnika i Praktičnog uputstva za traženje pravičnog zadovoljenja koji su relevantni u tom kontekstu. Posebna pažnja usmerena je na presudu Velikog veća u predmetu Nagmetov protiv Rusije iz 2017. budući da je u njoj značajno razrađen test postojanja „izuzetnih okolnosti“ koje opravdavaju dosuđivanje naknade nematerijalne štete u slučajevima kada odgovarajući zahtev u tom pogledu nije bio istaknut.

Ključne reči: *načelo ne ultra petita, naknade nematerijalne štete, izuzetne okolnosti, Evropski sud za ljudska prava*

1. Uvod

Načelom *ne ultra petita* označava se da je sud prilikom meritornog odlučivanja ograničen postavljenim zahtevima stranaka, te stoga nije u poziciji da odlučuje o onim „delovima“ ili „aspektima spora“ čije razmatranje nije

¹ Slavica Banić, dipl.iur., glavna urednica lista za pravna i ekonomska pitanja „Informator“ i doktorant na Postdiplomskom doktorskom studiju javnog prava i javne uprave Pravnog fakulteta u Zagrebu, slavica.banich@gmail.com.

² Vesna Ćorić, dr, naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, e-mail: vesnacoric@yahoo.com.

nužno za donošenje odluke o postavljenim zahtevima.³ Ovo načelo primenjuju brojna međunarodna sudska i kvazisudska tela uključujući Međunarodni sud pravde, Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), Inter-američki sud za ljudska prava, Sud pravde Evropske unije, kao i ona koji se bave međunarodnom arbitražom i drugim vidovima rešavanja sporova.⁴ Ovo načelo u praksi trpi brojna ograničenja.

Kada je u pitanju praksa ESLJP, odstupanja od primene načela *ne ultra petita* javljaju se kada ESLJP utvrđuje povredu određenih članova EKLJP iako se podnosilac predstavke nije pozvao na povrede tih članova EKLJP,⁵ kao i kada ESLJP dosuđuje naknadu nematerijalne štete iako je zahtev u tom pogledu izostao ili je bio neodgovarajući. Uprkos tome, što se odstupanja od načela *ne ultra petita* u praksi ESLJP ne svode jedino na pitanja dosuđivanja naknade nematerijalne štete, u okviru ovog rada analiza se ograničava na ona odstupanja od načela *ne ultra petita* koja se odnose na situacije kada poseban zahtev za dosuđivanje naknade štete nije bio uopšte istaknut ili je bio istaknut na neodgovarajući način, tj. protivno pravilima Poslovnika ESLJP⁶ i Praktičnog uputstva za traženje pravičnog zadovoljenja (u daljem tekstu: Praktično uputstvo).⁷

U narednim redovima predstavice se, najpre, šta se smatra pod odgovarajućim zahtevom za naknadu nematerijalne štete, kao i da li su pravila Poslovnika ESLJP, tekst Praktičnog uputstva i praksa ESLJP jedinstveni u određivanju tog koncepta. Nakon toga, ukazaće se na doprinos novije prakse ESLJP formulisanju koncepta izuzetnih okolnosti koje opravdavaju odstupanja od načela *ne ultra petita* prilikom dosuđivanja naknade nematerijalne štete ukoliko odgovarajući zahtev u tom pogledu nije bio istaknut. Na kraju, predložice se na koji način je moguće unaprediti postojeći režim odstupanja od primene načela *ne ultra petita*.

³ A.V. Gajić, „Privremeni pravni režim *pendente lite*”, u: *Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU* (ur: Svetislav Taboroši), Beograd 2007, 319.

⁴ S. Ripinsky, K. Williams, *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, London 2008, 119; Richard Burton, European Union: EU Courts Bound by *Ne Ultra Petita* Principle Even When Ruling of Own Motion, www.mondaq.com/x/664146/Cartels+Monopolies/EU+Courts+Bound+By+Ne+Ultra+Petita+Principle+Even+When+Ruling+Of+Own+Motion, 14.06.2018.

⁵ V. u pogledu člana 5 EKLJP sledeći predmet *Guzzardi v. Italy*; predstavka br. 7367/76, presuda ESLJP od 6. novembra 1980. godine.

⁶ Poslovnik Evropskog suda za ljudska prava (Rules of Court, European Court of Human Rights, 1 Avgust 2018, Registry of the Court, Strasbourg), www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home, 02.08.2018.

⁷ Praktično uputstvo za traženje pravičnog zadovoljenja, ozvaničeno po odobrenju predsednika Suda 28. marta 2007, shodno članu 32 Poslovnika Evropskog suda za ljudska prava, para. 1, www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_SRP.pdf, 15.06.2018.

2. Postojanje odgovarajućeg zahteva za pravično zadovoljenje u svetlu prakse Evropskog suda za ljudska prava

Evropska konvencija o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP) u delu u kojem reguliše institut pravičnog zadovoljenja ne predviđa da podnošenje zahteva za naknadu štete predstavlja nužan preduslov za njeno dosuđivanje. Stavije, iz člana 41 EKLJP proizilazi da će ESLJP pružiti zadovoljenje oštećenoj stranci, „ako je to potrebno“ i ukoliko je zadovoljenje „pravično“, dakle bez obzira na to da li je u konkretnom slučaju istaknut poseban zahtev.⁸ ESLJP opravdano, u svojoj praksi, ukazuje na značaj člana 41. EKLJP nazivajući ga „osnovnom odredbom“ kojom se reguliše pravično zadovoljenje budući da ona zauzima više mesto u normativnoj hijerarhiji u odnosu na odredbe Poslovnika ESLJP i druge relevantne odredbe koje će se biti analizirane u ovom radu.⁹ Uprkos posebnom mestu koje zauzimaju odredbe EKLJP u normativnom poretku Saveta Evrope, bitno je sagledati i odredbe Poslovnika ESLJP i Praktičnog uputstva koje se odnose na obaveznost isticanja zahteva za pravično zadovoljenje.

Tako, Poslovnik ESLJP, najpre, predviđa da podnosilac koji želi da dobije pravično zadovoljenje na osnovu člana 41 EKLJP mora da podnese poseban zahtev u tom pogledu. Poslovnik ESLJP dalje precizira da podnosilac mora da, ukoliko Predsednik veća ne odredi drugačije, brojačno opredeli svoje zahteve za svaki pojedinačni trošak i priloži uverljive dokaze u pogledu nastupanja štete, u okviru roka koji mu je određen za podnošenje zapažanja.¹⁰ Iz pomenutih formulacija Poslovnika ESLJP ostaje, najpre, nejasno da li istovremeno moraju da se podnose svi nastali troškovi, priloženi dokazi i drugi prateći dokumenti. Na ovu neodređenost ukazivano je i u praksi ESLJP.¹¹ U Praktično uputstvo, u tom pogledu, unose se pojašnjenja navođenjem da će ESLJP da odbaci zahteve podnete u okviru obrasca predstavljanja koji nisu ponovljeni u odgovarajućoj kasnijoj fazi postupka, kao i zakasnele zahteve.¹²

Dalje, Poslovnik ESLJP propušta da ukaže na različite režime koji se primenjuju u pogledu isticanja zahteva za naknadu materijalne i nematerijalne štete.

⁸ V. član 41 EKLJP: „Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.“

⁹ V. *Nagmetov v. Russia*, predstavka br. 35589/08, presuda Velikog veća ESLJP od 30. marta 2017, para. 76; *Cyprus v. Turkey*, predstavka br. 25781/94, presuda o pravičnom zadovoljenju Velikog veća ESLJP od 12. maja 2014. godine, para. 42.

¹⁰ Poslovnik ESLJP, pravilo 60, paras. 1 i 2.

¹¹ Tako su se, na primer, sudije Nusberger (*Nussberger*) i Lemens (*Lemmens*) na nju pozvale u svom zajedničkom saglasnom mišljenju u predmetu *Nagmetov protiv Rusije* ističući da je, po njihovom mišljenju, dovoljno da je naknada štete zahtevana u okviru predstavljanja i da nije neophodno da je zahtev naknadno ponovljen. Ipak, većina u tom predmetu zauzela je drugačije mišljenje sledeći tekst Praktičnog uputstva. V. Zajedničko saglasno mišljenje sudija Nusbergera i Lemensa u u predmetu *Nagmetov v. Russia*, paras. 11 i 12.

¹² V. Praktično uputstvo, para. 5.

Praktično uputstvo, po tom pitanju, unosi značajna preciziranja propisujući blaže uslove za podnosiocima koji žele da im se naknadi nematerijalna šteta u odnosu na podnosiocima koji zahtevaju naknadu materijalne štete.¹³ U Praktičnom uputstvu tako se ističe da, po svojoj prirodi, nematerijalna šteta ne može da se precizno izračuna.¹⁴ Podnosioci se, stoga, jedino pozivaju da preciziraju iznos koji bi, po njihovom mišljenju, bio pravičan.¹⁵ S druge strane, Praktično uputstvo u pogledu podnošenja posebnog zahteva za dosuđivanje materijalne štete unosi potrebna pojašnjenja predviđajući da je na podnosiocu je da dokaže da mu je materijalna šteta prouzrokovana navodnim kršenjem EKLJP. On mora da priloži relevantna dokumenta koja dokazuju, u najvećoj mogućoj meri, ne samo postojanje, nego i visinu štete.¹⁶ Različiti režimi objašnjavaju se drugačijim karakterom odgovornosti za nastanak nematerijalne štete.¹⁷

U novijoj sudskoj praksi koja se odnosi na naknadu nematerijalne štete, ESLJP ističe se primena načela *ne ultra petita* ne sprečava ESLJP da primeni izvestan „stepen fleksibilnosti“, pre svega, prilikom naknade nematerijalne štete. ESLJP dalje ističe da je data fleksibilnost obuhvaćena testom pravičnosti koji ESLJP inače redovno primenjuje prilikom odlučivanja o naknadi nematerijalne štete.¹⁸ Dalje, objašnjavajući šta smatra pod primenom „stepena fleksibilnosti“, ESLJP kao primer navodi slučajeve u kojima je on dosudio naknadu i pored toga što u zahtevu za naknadu nematerijalne štete nije bio brojačno određen iznos naknade već prepušten sudijskoj diskreciji.¹⁹ Međutim, detaljniji pregled sudske prakse potvrđuje da ESLJP primenjuje „stepen fleksibilnosti“ i u slučajevima kada zahtev za naknadu štete uopšte nije podnet.²⁰

Najzad, najveći propust Poslovnika ESLJP ogleda se u tome što je prisutna interna neusklađenost između različitih delova pravila 60 Poslovnika ESLJP, budući da se u prva dva stava propisuje neophodnost postojanja zahteva određene sadržine kao preduslova za naknadu štete od koje se nakon toga u trećem stavu odustaje. Drugim rečima, nakon prvobitnog isticanja da je podnošenje zahteva obavezno, u daljem tekstu se delimično relativizuje data odredba. Naime, u stavu

¹³ V. Čorić, *Naknada štete pred evropskim nadnacionalnim sudovima*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2017, 113.

¹⁴ V. Praktično uputstvo, para. 14.

¹⁵ *Ibid.*, para. 15.

¹⁶ *Ibid.*, para. 11.

¹⁷ V. Čorić, 113.

¹⁸ V. *Nagmetov v. Russia*, predstavka br. 35589/08, presuda Velikog veća ESLJP od 30. marta 2017, paras. 72 i 73.

¹⁹ V. između ostalog, *Frumkin v. Russia*, predstavka br. 74568/12, presuda ESLJP od 05. januara 2016. godine, paras. 180-82 i *Svetlana Vasilyeva v. Russia*, predstavka br. 10775/09, presuda ESLJP od 05. aprila 2016, paras. 43-45.

²⁰ *Babushkin v. Russia*, predstavka br. 67253/01, presuda ESLJP od 18. oktobra 2007, paras. 61 i 62; *Chember v. Russia*, predstavka br. 7188/03, presuda ESLJP od 01. decembra 2008, para. 77; *Borodin v. Russia*, predstavka br. 41867/04, presuda ESLJP od 06. februara 2013, para. 166.

3 pravila 60 Poslovnika ESLJP predviđa se da Veće „može“ da odluči da ne dosudi nikakvu naknadu štete ukoliko podnosilac propusti da u istaknutom posebnom zahtevu brojčano opredeli štetu ili čak ukoliko uopšte ne podnese bilo kakav zahtev u tom pogledu. Izložena neusklađenost u okviru pravila 60 Poslovnika ESLJP kritikovana je i u sudskoj praksi, budući da se takvim formulacijama ESLJP stavlja u na raspolaganje preširoka diskreciona ovlašćenja u pogledu odlučivanja da li će da dosudi pravično zadovoljenje u slučaju odsustva ili manjkavosti istaknutog posebnog zahteva.²¹

Neusaglašenost je takođe prisutna i između teksta Praktičnog uputstva i Poslovnika ESLJP. U Praktičnom uputstvu se takođe ističe da podnosilac u cilju dosuđivanja naknade „mora“ da podnese zahtev za pravično zadovoljenje koji ispunjava i procesnopravne i materijalnopravne predušlove utvrđene EKLJP i Poslovníkom ESLJP.²² Međutim, dok se u Poslovníku ESLJP dalje govori o mogućnosti odbacivanja, tvorcí Praktičnog uputstva su odlučniji te govore o obavezi odbacivanja ukoliko zahtev ne ispunjava neki od predviđenih uslova.

Ovakva neusklađenost stvara, međutim, na strani podnosioca pravnu nesigurnost i okreće ga ka traženju rešenja u nedovoljno preglednoj sudskoj praksi. Međutim, čini se da ni ESLJP kroz svoju praksu nije uspeo da na jednoobrazan način reši pojedina sporna pitanja.²³ Tako, prisutna su i pojedina, doduše izolovana, tumačenja Praktičnog uputstva od strane pojedinih sudija ESLJP, kojima se zagovora uvođenje nedovoljno utemeljenog razlikovanja između režima koji se primenjuje na slučajevé neblagovremeno podnetih zahteva i režima koji se odnosi na slučajevé kada zahtevi nisu bili brojčano opredeljeni. Tako, ESLJP bi trebalo da obavezno odbacuje zahtevé koji su podneti van predviđenog roka, dok u pogledu zahteva koji nisu brojčano opredeljeni se predlaže uvođenje izvesnog stepen diskreционih ovlašćenja na strani ESLJP.²⁴

U novijoj praksi ESLJP nailazi se na još neke propuste. ESLJP svakako unosi pojašnjenja u delu u kojem navodi da se odstupanja od načela *ne ultra petita* u pogledu dosuđivanja naknade nematerijalne štete, javljaju kako u slučajevima nepodnošenja zahteva, tako i u slučajevima isticanja neodgovarajućih zahteva. Međutim, ostaje nejasno zbog čega je ESLJP na tako uzak način definisao koncept „neodgovarajućih zahteva“.²⁵ Naime, pod

²¹ Zajedničko izdvojeno mišljenje sudija Raimondija (*Raimondi*), Olerija (*O'Leary*) i Ranzonija (*Ranzoni*) u predmetu *Nagmetov v. Russia*, para. 20.

²² Praktično uputstvo, para. 4.

²³ O. Nikolić, „Naknada štete i jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava“, u: *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović), Zrenjanin 2017, 194.

²⁴ Zajedničko izdvojeno mišljenje sudija Raimondija, Olerija i Ranzonija u predmetu *Nagmetov v. Russia*, para. 20.

²⁵ C. Kissling, D. Kelliher, „Compensation for Pecuniary and Non-Pecuniary Loss“, in: *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights* (eds. Attila Fenyves et al.), Berlin 2011, 587.

neodgovarajućim zahtevima smatraju se zahtevi koji ne ispunjavaju uslove predviđene Poslovníkom ESLJP i Praktičnim uputstvom. Na taj način, ESLJP je propustio da u kategoriju neodgovarajućih zahteva uvrsti slučajeve kada opredeljen zahtev glasi na manji iznos štete od štete koja se redovno dosuđuje u sličnim situacijama, budući da se takvi slučajevi ne spominju u Poslovníku ESLJP kao ni Praktičnom uputstvu. Shodno tome, ESLJP u dosadašnjoj praksi u takvim slučajevima nije odobravao odstupanje od načela *ne ultra petita* što je vodilo pravljenju paradoksalnih razlika između, sa jedne strane, situacija u kojima je ESLJP odbijao da dosudi naknadu nematerijalne štete u iznosima koji premašuje zahtevane dok je, s druge strane, dosuđivao naknadu u slučajevima kada je zahtev u potpunosti izostao pozivajući se na postojanje izuzetnih okolnosti.²⁶

Izložene manjkavosti na koje se nailazi u praksi ESLJP potvrđuju adekvatnost metafore o „otvaranju Pandorine kutije u vezi sa članom 41“ kojoj se pribegava kada se opisuje sve češće okretanje nepreglednoj sudskoj praksi u cilju pronalaženja odgovora na pitanje šta se smatra pod odgovarajućim zahtevom za naknadu nematerijalne štete.²⁷ U narednim redovima razmotraće se spomenuti koncept izuzetnih okolnosti koje opravdavaju dosuđivanje naknade nematerijalne štete u slučajevima kada nije bio istaknut odgovarajući zahtev kako bi se ocenilo da li je njegov nedavni razvoj olakšao dosuđivanje naknade nematerijalne štete.

3. Postojanje izuzetnih okolnosti u svetlu prakse Evropskog suda za ljudska prava

ESLJP je u svojoj praksi u više navrata tokom poslednjih dvadesetak godina odstupao od načela *ne ultra petita* dosuđujući naknadu nematerijalne štete i pored toga što odgovarajući zahtev za pravično zadovoljenje nije bio istaknut. ESLJP je u takvim situacijama, po pravilu, isticao da naknadu dosuđuje „izuzetno“ uzimajući u obzir „apsolutni karakter povređenog člana EKLJP“²⁸ ili „funda-

²⁶ *Nagmetov v. Russia*, predstavka br. 35589/08, presuda Velikog veća ESLJP od 30. marta 2017, paras. 69 i 71.

²⁷ Elisabeth Lambert Abdelgawad, *Nagmetov v. Russia*: opening up Pandora's Box on Article 41? <https://strasbourgobservers.com/2017/05/02/nagmetov-v-russia-opening-up-pandoras-box-on-article-41/>, 06.07.2018.

²⁸ U velikom broju predmeta protiv Ruske Federacije, ESLJP je istakao da član 3 koji se odnosi na zabranu mučenja ima apsolutni karakter. V. između ostalog, *Mayzit v. Russia*, predstavka br. 63378/00, presuda ESLJP od 20. januara 2005., para. 88; *Igor Ivanov v. Russia*, predstavka br. 34000/02, presuda ESLJP od 07. juna 2007, para. 50; *Babushkin v. Russia*, predstavka br. 67253/01, presuda ESLJP od 18. oktobra 2007, para 62; *Chember v. Russia*, predstavka br. 7188/03, presuda ESLJP od 03. jula 2008, para. 77; *Chudun v. Russia*, predstavka br. 20641/04, presuda ESLJP od 21. jula 2011, para. 129 i *Boordin v. Russia*, predstavka br. 41867/04, presuda ESLJP od 6. novembra 2012, para. 166.

mentalnu važnost određenog prava²⁹. Ipak u pojedinim slučajevima izostalo je takvo opravdanje prilikom odstupanja od načela *ne ultra petita* kod dosuđivanja naknade. Umesto toga, ESLJP se u tim predmetima pozivao na određene okolnosti konkretnog slučaja ne upuštajući se u njihovu detaljniju analizu.³⁰

Uprkos tome što ESLJP već dugu niz godina „izuzetno“ u svojoj praksi odstupa od načela *ne ultra petita*, on je formulaciju „izuzetnih okolnosti“, po prvi put, upotrebio, tek 2017. godine, u presudi Velikog veća u predmetu *Nagmetov protiv Rusije*. Donekle slična formulacija „izuzetnih slučajeva“ bila je upotrebljena nešto ranije od strane sudije Saja (*Sajó*) u njegovom saglasnom mišljenju u istom predmetu u fazi dok je o njemu odlučivalo Veće.³¹

Značaj presude Velikog veća u predmetu *Nagmetov protiv Rusije* ne svodi se isključivo na uvođenje ove formulacije. Pored toga, njen značaj ogleda se u tome što ona predstavlja za sada jedini slučaj u kojem je Veliko veće odlučivalo o odstupanju od načela *ne ultra petita* prilikom dosuđivanja nematerijalne štete.³² Najzad, test koji Veliko veće primenjuje prilikom odlučivanja da li su ispunjeni uslovi za odstupanje od načela *ne ultra petita* u pogledu dosuđivanja nematerijalne štete razlikuje se u odnosu na test koji je primenilo Veće odlučujući u istom predmetu. Uočene razlike biće predstavljene u ovom delu, nakon što bude izloženo kako je došlo do toga da je o predmetu *Nagmetov protiv Rusije* nakon Veća odlučivalo i Veliko veće.

Sudija Sajo je u svom saglasnom mišljenju u predmetu *Nagmetov protiv Rusije* o kojem je odlučivalo Veće istakao da se tom presudom učvršćuje postojeće shvatanje prema kojem ESLJP u „izuzetnim slučajevima“ dosuđuje pravično zadovoljenje po sopstvenom nahođenju bez obzira na to što zahtev nije istaknut. Ipak, sudija Sajo, nakon toga, u datom mišljenju navodi da bi bilo najprikladnije da je Veće, pre donošenja presude, ustupilo nadležnost Velikom veću imajući u vidu značaj načela *ne ultra petita*.³³ Iako je Veće propustilo da, pre donošenja presude, ustupi predmet Velikom veću, o predmetu je naknadno, ipak, odlučivalo i Veliko veće budući da je prihvatilo zahtev Vlade Ruske Federacije da se predmet iznese pred njega u cilju preispiti-

²⁹ Tako se, na primer, fundametalna važnost pridaje povredi prava na slobodu i bezbednost koje se jemči članom 5 EKLJP u presudama u predmetima *Rusu v. Austria*, predstavka br. 34082/02, presuda ESLJP od 02. oktobra 2008, para. 62 i *Crabtree v. the Czech Republic*, predstavka br. 41116/04, presuda ESLJP od 25. februara 2010, para. 60. S druge strane, fundamentalni karakter priznat je pravu na život koje se jemči članom 2 EKLJP u presudi u predmetu *Kats v. Ukraine*, predstavka br. 29971/04, presuda ESLJP od 18. decembra 2008.

³⁰ V. između ostalog, *Davtyan v. Georgia*, predstavka br. 73241/01, presuda ESLJP od 27. jula 2006, para 71.

³¹ V. Saglasno mišljenje sudije Saja u predmetu *Nagmetov v. Russia*, predstavka br. 35589/08, presuda ESLJP od 05. novembra 2015, 16.

³² Elisabeth Lambert Abdelgawad, 2.

³³ V. Saglasno mišljenje sudije Saja u predmetu *Nagmetov v. Russia*, predstavka br. 35589/08, presuda ESLJP od 05. novembra 2015, 16.

vanja presude Veća u delu koji se odnosi na dosuđeno pavično zadovoljenje.³⁴

U presudi od 5. novembra 2015. godine, Veće je istaklo da po pravilu nikakva naknada ne bi trebalo da bude dosuđena budući da podnosilac nije istakao zahtev za pravično zadovoljenje ni u okviru produženog roka. Za učinjeni propust odgovoran je kako prethodni zastupnik podnosioca koji mu nije dostavio sudsko obaveštenje o prvobitnom roku za podnošenje zahteva, tako i sam podnosilac i njegov novoizabrani zastupnik koji nisu podneli zahtev ni u produženom roku.³⁵ Ipak, Veće je dalje odstupilo od pravila *ne ultra petita* pozivajući se na svoju praksu u kojoj je utvrdilo da je dosuđivanje naknade nematerijalne štete pravično čak i kada zahtev nije istaknut.³⁶ Značaj ove presude ogleda se u tome što se Veće u ovom predmetu upustilo u detaljnije obrazlaganje okolnosti koje opravdavaju odstupanja. U njegovoj dotadašnjoj praksi odstupanja su se isključivo pravdala apsolutnim karakterom povređenog člana EKLJP ili fundamentalnim značajem datog prava.

Umesto pozivanja na apsolutni karakter povređenog prava, Veće u svom obrazloženju uvodi sledeće kriterijume: posebnu težinu povrede EKLJP, činjenicu da nikakva naknada nije bila dosuđena na nacionalnom nivou, kao i neizvesnost u pogledu mogućnosti blagovremenog ostvarivanja odgovarajuće naknade nakon donošenja presude ESLJP.³⁷

Prvi kriterijum koji se odnosi na težinu povrede EKLJP, prema rečima Veća, ogledao se u tome što je fundamentalno pravo na život koje se štiti članom 2 EKLJP dvostruko povređeno, dakle, u procesnom i materijalnom smislu. Dok se povreda u materijalnom aspektu ogledala u nastupanju smrti sina podnosioca usled upotrebe smrtonosnog oružja za vreme javnog okupljanja, povreda u procesnom aspektu ogledala se u nedelotvornosti sprovedene istrage.³⁸

Drugi kriterijum odnosi se na propust dosuđivanja naknade na nacionalnom nivou uprkos tome što je Vlada tužene države potvrdila pred ESLJP da je nastupanjem smrti došlo do povrede člana 2 u materijalnom aspektu. Konačno, treći kriterijum odnosi se na postojanje neizvesnosti u pogledu mogućnosti blagovremenog ostvarivanja odgovarajuće naknade, nakon donošenja presude ESLJP. Naime, Veće je zaključilo da nacionalni pravni sistem ne pruža izvesnost o dostupnosti pravnih sredstava kojima bi moglo da se ostvari efikasno obeštećenje nakon donošenja presude ESLJP zbog povrede člana 2.³⁹ Štaviše, činjenica da

³⁴ Vlada Ruske Federacije je postupila u skladu sa mogućnošću koju predviđa član 43 EKLJP. Ona je istakla da je dosuđivanje naknade u datom slučaju bilo protivno načelu *ne ultra petita* kao i supsidijarnoj ulozi ESLJP. V. *Nagmetov v. Russia*, predstavka br. 35589/08, presuda Velikog veća ESLJP od 30. marta 2017, paras. 6 i 54.

³⁵ V. *Nagmetov v. Russia*, predstavka br. 35589/08, presuda Velikog veća ESLJP od 30. marta 2017, paras. 38-40.

³⁶ *Ibid.*, para. 49.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Nagmetov v. Russia*, predstavka br. 35589/08, presuda ESLJP od 05. novembra 2015, 15.

³⁹ *Ibid.*, paras. 70 i 71.

je preko devet godina prošlo od nastupanja smrti a da je istraga i dalje u prekidu svakako bi negativno uticala na naknadno utvrđivanje manjkavosti istrage.

Primenom izloženog testa Veće je utvrdilo povredu člana 2 kako u procesnom tako i materijalnom aspektu i dosudilo podnosiocu 50.000 evra u pogledu nematerijalne štete. Veliko veće je odlučujući naknadno u istom predmetu, primenom izmenjenog testa koji će u narednim redovima biti predstavljen, dosudilo isti iznos naknade koje je prethodno odmerilo i Veće.

Test koji je primenilo Veliko veće sadrži listu kriterijuma koja je duža u odnosu na listu koju je razvilo Veće odlučujući u istom predmetu.⁴⁰ Novoustanovljeni kriterijumi se samo delimično poklapaju sa kriterijumima koje je uvelo Veća. Prvi kriterijum odnosi se na postojanje nesumnjivih naznaka na strani podnosioca da postoji želja za obeštećenjem zbog nastale povrede EKLJP. Drugi kriterijum se, takođe, odnosi na postojanje pomenutih naznaka koje potvrđuju da interes podnosioca da ostvari naknadu štete postoji u pogledu istih onih činjenica u pogledu kojih je utvrđena povreda EKLJP u datom slučaju. Drugim rečima, taj kriterijum poistovećuje se sa utvrđivanjem postojanja uzročno-posledične veze između kršenja EKLJP i nastupele štete.⁴¹ Treći kriterijum odnosi se na posebnu težinu povrede. Četvrti kriterijum vezuje se za uticaj povrede, a peti za mogućnost ostvarivanja odgovarajuće odštete na nacionalnom nivou nakon donošenja presude ESLJP kojom se utvrđuje povreda.⁴² Poslednji kriterijum odnosi se na sagledavanje celokupnog konteksta slučaja.

Dok su i Veće i Veliko veće primenili kriterijume težine povrede EKLJP i nemogućnost ostvarivanja odgovarajuće odštete nakon donošenja presude ESLJP, Veliko veće je pored njih uvelo i kriterijume uticaja povrede, uzimanja u obzir celokupnog konteksta slučaja, postojanja nesumnjivih naznaka na strani podnosioca o želji za obeštećenjem i postojanje uzročno-posledične veze.

Što se tiče kriterijuma uticaja povrede, čini se da je njegovo uvođenje od strane Velikog veća bilo nepotrebno imajući u vidu da je on, po svojoj prirodi, već obuhvaćen kriterijumom težine povrede. U prilog ovom zaključku govori i primer iz ranije prakse koji je Veliko veće navelo da bi ilustrovalo takav uticaj. Reč je o značajnom oštećenju moralnog integriteta podnosioca, koji može da se podvede pod kriterijum težine povrede.⁴³ Dalje, u literaturi je opravdano kritikovan pristup Velikog veća koje je kriterijum uzročno-posledične veze koji inače predstavlja jedan od opštih uslova za naknadu štete, uvrstilo u posebne

⁴⁰ Novouvedeni test obuhvata dve kategorije (tzv. „dva preduslova“ i „dva osnovana elementa za dosuđivanje naknade“) koje se dalje razvrstavaju u brojne kriterijume. V. *Nagmetov v. Russia*, predstavka br. 35589/08, presuda Velikog veća ESLJP od 30. marta 2017, para. 78.

⁴¹ *Ibid.*, para. 79.

⁴² *Ibid.*, para. 81.

⁴³ V. *Varnava and Others v. Turkey*, predstavke br. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 i 16073/90, presuda Velikog veća ESLJP od 18. septembra 2009, para. 224.

uslove čija se ispunjenost zahteva za odstupanje od načela *ne ultra petita* kod dosuđivanja nematerijalne naknade.⁴⁴

Najzad, najoštrijoj kritici je podvrgnut novouvedeni kriterijum postojanja nesumnjivih naznaka da na strani podnosioca postoji želja za obeštećenjem. Uvođenje ovog kriterijuma može da dovede do dodatnog proširivanja primene načela *ne ultra petita* kod dosuđivanja nematerijalne štete. Naime, u tom pogledu, prisutno je stanovište sudija u izdvojenom mišljenju, tako i u pravnoj literaturi da je ovaj kriterijum naročito nejasno postavljen, budući da nije jasno do kog momenta u postupku data volja mora da se ispolji, kao ni u kom obliku.⁴⁵ Štaviše, neopravdanim se čini razlikovanje prema kojem se jedino propusti zastupnika podnosioca koji su onemogućili podnošenje zahteva koji je u skladu sa Poslovnikom ESLJP i Praktičnim uputstvom predstavljaju opravdan razlog za dosuđivanje naknade nematerijalne štete, dok ukoliko su izvršene greške pripisive ponašanju podnosioca naknada se ne može dosuditi.⁴⁶

Presuda Velikog veća u predmetu *Nagmetov protiv Rusije* potvrđuje da je ostvaren određeni napredak prilikom razrade testa postojanja „izuzetnih okolnosti“ koji je ranije primenjivan. Dok je u ESLJP u slučajevima u kojima je počeo da odstupa od načela *ne ultra petita* primenjivao test u kojem se na veoma uopšten i površan način pozivao na povredu člana koji ima „apsolutni karakter“ ili prava koje ima „fundamanetalnu važnost“, u analiziranoj presudi Velikog veća test je doživeo značajnu konkretizaciju pre svega uvođenjem kriterijuma nesumnjivih naznaka o postojanju želje za obeštećenjem, kao i sagledavanja celokupnog konteksta slučaja.

Međutim i pored toga, primenjeni test zahteva dalja usavršavanja. Potrebno je, najpre, ukinuti nepotrebne kriterijume, kao što je uticaj povrede budući da je on već obuhvaćen kriterijumom težine povrede. Takođe, potrebno je odustati od kriterijuma postojanja uzročno-posledične veze budući da je reč o opštem kriterijumu koji se primenjuje za dosuđivanje pravičnog zadovoljenja i kojeg stoga ne bi trebalo istovremeno uvrstiti u posebne kriterijume koji se analiziraju u okviru ove celine. Pored toga, uputno je izmeniti i kriterijum nesumnjivih naznaka o postojanju želje za obeštećenjem kako ne bi dovodio do favorizovanja propusta pravnog zastupnika.

Konačno, potrebno je pažljivo primeniti kriterijum težine povrede na način da se njime ne obuhvate samo usko shvaćene povrede članova koje imaju „apsolutni karakter“ ili „fundmanetalnu važnost“, a koje uključuju, pre svega, povrede članova 2, 3 i 5 EKLJP. Bitno je imati u vidu da i povrede drugih članova

⁴⁴ Elisabeth Lambert Abdelgawad, 3.

⁴⁵ V. Zajedničko izdvojeno mišljenje sudija Raimondija, Olerija i Ranzonija u predmetu *Nagmetov v. Russia*, para.34.

⁴⁶ Štaviše, čak ni ESLJP ovaj test nije dosledno primenio u predmetu *Nagmetov protiv Rusije* budući da je u nekim fazama svog rezonovanja zanemario činjenicu da se odgovornost za učinjeni propust ne može pripisati isključivo prethodnom zastupniku podnosioca, već i samom podnosiocu. V. Elisabeth Lambert Abdelgawad, 5.

va, kao što je slučaj na primer sa povredama člana 6 ili 8 mogu da budu „teške“ u smislu primene datog testa.⁴⁷

4. Zaključak

Značaj presude Velikog veća u predmetu *Nagmetov protiv Rusije* nesporan je naročito u pogledu preciziranja koncepta izuzetnih okolnosti koje opravdavaju odstupanje od načela *ne ultra petita*. Ova presuda je jedinstvena i zbog toga što se njome dosuđuje do sada najviši iznos naknade nematerijalne štete u odsustvu isticanja odgovarajućeg zahteva za naknadu.⁴⁸

Međutim, njenim donošenjem nije otklonjen problem nedovoljne pravne sigurnosti sa kojom se podnosilac sreće u slučajevima kada njegov zahtev za naknadu nematerijalne štete nije podnet u skladu sa Poslovnikom ESLJP i Praktičnim uputstvom. Kao što je već bilo istaknuto u radu, EKLJP ne pruža nikakve smernice u tom pogledu, dok su pravila koje sadrži Poslovnik ESLJP i Praktično uputstvo nedovoljna u tom pogledu. Međunarodni krivični sud, za razliku od ESLJP i većine drugih međunarodnih sudova, sadrži naprednije rešenje, budući da Rimski statut predviđa mogućnost dosuđivanja naknade štete po sopstvenom nahođenju, bez obzira na to što zahtev u tom pogledu nije istaknut.⁴⁹ Ovakve izmene EKLJP su dobrodošle iako se ne čine dovoljno izglednim imajući u vidu sve naglašeniji supsidijarni karakter konvencijskog sistema zaštite.

Stoga je u ovoj fazi realnije predlaganje drugačijih izmena. Umesto nastojanja da se izmene odredbe EKLJP, kao i okretanja ka istraživanju sve nepreglednije prakse ESLJP, napore bi trebalo usmeriti na drugu stranu, tačnije ka izmeni člana 60 Poslovnika ESLJP i teksta Praktičnog uputstva. Za taj put su se založile i pojedine sudije u zajedničkom izdvojenom mišljenju u kojem ukazuju da je potrebno iskoristiti postojeća rešenja iz člana 25 EKLJP, koja se retko susreću u drugim međunarodnim sudskim sistemima.⁵⁰ Naime, odredbama datog člana se predviđa mogućnost lako izvodljivih izmena Poslovnika ESLJP za koju je nadležna opšta sednica ESLJP. Na taj način, uspostavio bi se transparentan režim koji bi sprečio dalje razvoj nekonzistentne sudske prakse u ovoj oblasti.

⁴⁷ V. Zajedničko izdvojeno mišljenje sudija Raimondija, Olerija i Ranzonija u predmetu *Nagmetov v. Russia*, para. 41.

⁴⁸ Elisabeth Lambert Abdelgawad, 5.

⁴⁹ V. član 75 Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda, usvojen 17. jula 1998. godine, stupio na snagu 1. jula 2002. godine, *2187 UNTS 90*.

⁵⁰ Zajedničko izdvojeno mišljenje sudija Raimondija, Olerija i Ranzonija u predmetu *Nagmetov v. Russia*, para. 46.

* * *

DEROGATIONS FROM THE PRINCIPLE OF NE ULTRA PETITA WHEN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AWARDS COMPENSATION FOR NON-PECUNIARY DAMAGE

Summary

Numerous international judicial bodies including the European Court of Human Rights apply the principle of ne ultra petita. The given principle is subject to various derogations such as those pertaining to cases where courts award compensation for non-pecuniary damage although the appropriate specific claim was not submitted. Insufficiently clear and consistent rules as well as case-law of the European Court of Human Rights in the given field adversely affect legal security of applicants. In order to improve regime applicable by the European Court of Human Rights when it comes to derogations from the principle of ne ultra petita in awarding compensation for non-pecuniary damage, this paper critically assesses new trends in case-law of the European Court of Human Rights as well as the Rules of Court and Practice Directions on Just Satisfaction Claims which are relevant in this regard. A particular attention is paid to the Nagmetov v. Russia judgement which was rendered by the Grand Chamber in 2017. It is of key importance as it significantly develops the test of „exceptional circumstances“ which justify awarding non pecuniary damage in the cases where an applicant failed to make a valid claim.

Keywords: *principle of ne ultra petita, compensation for non-pecuniary damage, exceptional circumstances, European Court of Human Rights*