

Небојша Раичевић*

Правни факултет, Универзитет у Нишу

Зоран Радивојевић**

Правни факултет, Универзитет у Нишу

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВА УГОВОРНИЦА ЗА МАТЕРИЈАЛНУ ШТЕТУ ПРОУЗРОКОВАНУ ПОВРЕДОМ ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА***

Сажетак

Циљ овог рада ограничен је на разматрање одговорности држава уговорница за материјалну штету проузроковану кршењем Европске конвенције о људским правима као један од облика новчаног правичног задовољења оштећеној страни. За постојање одговорности држава за ову врсту штете неопходно је да кумулативно буде испуњено неколико услова. Ти услови нису ближе регулисани Конвенцијом, већ их је самостално, ослањајући се на национална одштетна права држава уговорница, формулисао Суд у низу случајева. Из досадашње судске праксе произилази да они подразумевају: противправни акт државе којим се крши Конвенција или протоколи уз њу; проузроковање материјалне штете; и постојање узрочно-последичне везе између таквог понашања и проузроковане штете. Разматрање поменутих услова за одговорност држава уговорница Конвенције главни је предмет пажње аутора овог рада.

1 * Имејл-адреса: raicko@prafak.ni.ac.rs.

2 ** Имејл-адреса: zoranr@prafak.ni.ac.rs.

3 *** Рад је резултат истраживања на пројекту „Одговорност у правном и друштвеном контексту” који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу.

Кључне речи: Европска конвенција о људским правима, Европски суд за људска права, кршење људских права, правично задовољење, новчана накнада, одговорност државе, противправни акт, материјална штета, узрочна веза

УВОД

Ратификујући Европску конвенцију о људским правима (даље: Конвенција или ЕКЉП) државе уговорнице преузимају примарну обавезу да обезбеде свакоме у својој надлежности права која су њоме одређена (чл. 1). Из те главне дужности произилази већи број обавеза држава да се уздржавају од поступака којима се омета остваривање гарантованих права, али и дужности које се састоје у чињењу, односно предузимању мера ради заштите ових права. Кршење наведених обавеза од стране уговорница представља противправни акт по међународном праву и повлачи одговорност држава за повреду Конвенције (Haider 2013, 71).

Последице одговорности држава уговорница нису посебно регулисане ЕКЉП. У том погледу релевантна су општа правила међународног права о садржини одговорности држава због повреде међународних обавеза. У тексту Конвенције, ипак, постоје две одредбе које могу бити од значаја за утврђивање садржине, тј. последица одговорности држава уговорница у случајевима када Европски суд за људска права (даље: Суд или ЕСЉП) утврди повреду Конвенције. Најпре, реч је о чл. 46, ст. 1 који предвиђа да државе треба да предузму све мере како би се повиновале правоснажној пресуди Суда у сваком предмету у којем су стране у спору. Тумачећи ову одредбу у светлу поменутих правила међународног права ЕСЉП је у случају *Папамихалопулос* нашао да „пресуда којом Суд утврђује кршење намеће одговорној држави правну обавезу да прекине са кршењем и да надокнади њене последице на такав начин којим се у мери у којој је то могуће ситуација враћа у стање које је постојало пре повреде” (ECtHR 14556/89, par. 34). Сагласно таквом ставу јуриспруденције (ECtHR 39221/98; 41963/98, par. 249), одговорност држава за повреду ЕКЉП има за последицу обавезу да се заустави

кршење неког од заштићених права и да се уклоне последице повреде путем повраћаја у пређашње стање (ако је то могуће) или давањем одговарајуће накнаде.

С друге стране, одредбом чл. 41 Конвенције предвиђена је могућност да Суд, ако је то потребно, пружи правично задовољење оштећеној страни уколико је утврђено кршење Конвенције, а унутрашње право омогућава само делимичну одштету. Наведени члан, међутим, није прецизирао облике правичног задовољења (видети Radivojević i Raičević 2020b, 229), али је у досадашњој пракси често досуђивао правично задовољење у новцу и то по неколико основа: као накнаду материјалне штете, накнаду нематеријалне штете (Radivojević i Raičević 2020a, 17–32) или накнаду трошкова поступка (Radivojević i Raičević 2019, 73–94). Предмет овог рада ограничен је на разматрање одговорности држава уговорница за материјалну штету проузроковану кршењем Конвенције.

За постојање одговорности држава за ову врсту штете неопходно је да кумулативно буде испуњено неколико услова. Ти услови нису ближе регулисани Конвенцијом, већ их је самостално, ослањајући се на национална права држава уговорница, формулисао Суд у низу случајева. Неки од њих су разрађени Пословником Суда, као и Упутством Суда о пракси за тражење правичног задовољења. Ови услови подразумевају: противправни акт државе којим се крши Конвенција или протоколи уз њу; проузроковање материјалне штете; и постојање узрочно-последичне везе између таквог понашања и проузроковане штете. Анализа поменутих услова за одговорност држава уговорница ЕКЉП биће главни предмет пажње аутора овог рада.

ПРОТИВПРАВНИ АКТ ДРЖАВЕ КОЈИМ СЕ КРШИ КОНВЕНЦИЈА

Поведа Конвенције од стране државе представља противправни акт по међународном праву који повлачи за собом одговорност стране уговорнице за проузроковану штету. Према општим правилима међународни противправни акт постоји када се понашање, које се састоји у неком чињењу или пропуштању, може приписати држави и ако ово понашање представља кршење међународне обавезе (ILC Draft Articles

2001, Art. 2). Приписивање понашања држави уговорници Конвенције чини субјективни, а повреда неке обавезе која је њоме преузета објективни елемент противправног акта (Degan 2011, 349; Jelić 2009, 40).

Основно је правило да се држави могу приписати акти њених органа, других ентитета који врше елементе државне власти или делују под контролом државе. То може да буде законодавни, извршни и судски орган, без обзира да ли је у питању инокосни или колективни орган. Неважно је, такође, место које државни орган заузима у хијерархији државне власти (ILC Draft Articles 2001, Art. 4).

С друге стране, ентитети који врше прерогативе јавне власти или које контролише држава сматрају се делом државе под условом да је реч о лицима и телима који поступају у званичном својству или делују према упутствима или под надзором државних органа (ILC Draft articles 2001, Art. 5). Ово схватање о приписивости понашања држави уговорници прихваћено је у јуриспруденцији Суда. Према његовом ставу држава уговорница Конвенције одговорна је не само за поступке својих органа и лица која су у њеној служби, већ и за радње лица и установа на које је пренела нека од својих јавних овлашћења (ECtHR 13134/87, par. 28).

Поведа обавезе постоји када акт приписив држави уговорници није у складу са оним понашањем које од ње захтева Конвенција. Обавезе из Конвенције претпостављају испуњење одређених захтева упућених странама уговорницама. Уколико уговорница не удовољи тим захтевима она крши преузету међународну уговорну обавезу (ILC Draft Articles 2001, Art. 12).

Обавезе које државе уговорнице имају према Конвенцији разврставају се на различите начине. У теорији и пракси ЕСЉП суда најчешће се врши подела на негативне и позитивне обавезе (Harris, O'Boyle, Bates and Buckley 2018, 24–27). Негативне обавезе захтевају од држава уговорница да поштују људска права која су Конвенцијом гарантована физичким и правним лицима под њиховом јурисдикцијом. Ове обавезе се у суштини свде на захтев упућен државама да се уздрже од било каквих поступака којима се задире у зајемчена људска права (Popović 2016, 73). Пошто се негативне обавезе свде на обавезе резултата (Augenstein and Dziedzic 2017, 7) до њихове повреде најчешће долази у

случајевима вршења аката којима се потпуно или делимично онемогућава уживање људских права.

Према изворној замисли њених твораца Конвенција је требало да буде правни инструмент којим се државама уговорницама намећу првенствено негативне обавезе. Међутим, конструкција заснована на негативним обавезама показала се у пракси Суда недовољном, те се временом преобратила у концепт позитивних обавеза (Рауновић и Сарић 2007, 32). У питању су, дакле, обавезе средстава за разлику од обавеза резултата, односно циља. Овде се позитивне обавезе из Конвенције крше управо нечињењем, односно непредузимањем никаквих мера или евентуално поступцима који су недовољни ради остваривања гарантованих права.

Позитивне обавезе могу се даље поделити на изричите и прећутне зависно од начина на који су формулисане у Конвенцији (Mowbray 2004, 2). Текст Конвенције само на неколико места изричито помиње позитивне обавезе. Тако, чл. 5 Конвенције предвиђа да „свако лице које је ухапшено мора да буде одмах обавештено о разлозима хапшења и оптужби против њега и без одлагања изведено пред судију”. Према чл. 6 свако има право „на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом”.

Насупрот томе, прећутне позитивне обавезе нису предвиђене самим текстом, већ су настале у судској пракси као резултат тумачења одредаба Конвенције. Оне су у ствари плод стваралачке улоге Суда чији је циљ да се омогући делотворнија заштита зајемчених људских права. Тако, на пример, чл. 2 Конвенције имплицитно захтева од држава да спроведу делотворну истрагу у случају убиства или смрти коју је проузроковало лице у служби државе (ECHR 43577/98 and 43579/98, par. 110). Иста прећутна обавеза државе постоји према чл. 3 који забрањује мучење, док се, рецимо, из чл. 11 који гарантује слободу окупљања може имплицитно извести обавеза државе да учеснике јавног скупа заштити од деловања контрадемонстраната (11800/85, par. 50).

Прећутне позитивне обавезе у пракси имају значајну превагу над обавезама које су изричито формулисане (Mowbray 2004, 2). У једном делу теорије чак се сматра да се такве обавезе државама могу наметнути тумачењем готово сваког члана Конвенције (Augenstein and Dziedzic 2017, 7) или, пак, извести позивањем на општи принцип владавине

права који је фундаментално начело демократског друштва (Akandji-Kombé 2007, 8–9). Пошто су прећутне позитивне обавезе плод судске креације, утврђивање постојања њихових повреда није нимало једноставан задатак.

С друге стране, према правној природи захтева који је упућен државама уговорницама разликују материјалне и процесне позитивне обавезе. Материјалне обавезе захтевају од држава да предузму различите мере које омогућавају појединцима уживање зајемчених права (Popović 2016, 74). Као пример ових обавеза из судске праксе може се навести дужност државе да сагласно чл. 2 Конвенције предузме одговарајуће „превентивне оперативне мере” којима би се спречила експлозија која је однела више живота и проузроковала велику штету становништву (ECHR 48939/99, par. 101) или обавеза државних власти да сходно чл. 3 „прибегну мерама за заштиту психичке добробити лица лишених слободе” (17549/90, par. 79).

Процесне обавезе подразумевају захтев упућен држави да на унутрашњем плану успостави судски и сваки други поступак који појединцима обезбеђује ефикасну заштиту гарантованих права (Popović 2016, 75). Овде се ради о различитим обавезама, као што су дужност спровођења делотворне истраге, обезбеђења приступа суду или суђења у разумном року (ECHR 43577/98 and 43579/98, par. 110–113; 52391/99, par. 332, 356). Док кршење било које од материјалних позитивних обавеза може да доведе до одговорности држава уговорница, у случају повреде процесних обавеза Суд, по правилу, не досуђује накнаду материјалне штете.

ПРОУЗРОКОВАЊЕ МАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ

Конвенција не садржи дефиницију материјалне штете која је проузрокована њеном повредом. Исти је случај са судском праксом у којој не налазимо ближе одређење овог појма нити облика у којима се појављује. У недостатку такве дефиниције Суд се морао ослонити на појам материјалне штете који познају унутрашњи правни системи европских држава (Oliphant and Ludwichowska 2011, 397).

Тако се под материјалном или имовинском штетом подразумева „штета која настаје на имовинским добрима

човека. Она се може јавити у облику одузимања, уништења или погоршања неког имовинског добра, затим у облику умањења имовине као целине или спречавања очекиваног увећања имовине” (Radišić 2018, 219). На основу тога разликује се стварна штета (*damnum emergens*) и изгубљена или измакла добит (*lucrum cessans*). Ово разликовање прихвата Упутство о пракси у коме се код материјалне штете каже да је у питању накнада за стварно претрпљену штету и губитак или мањак који се може очекивати у будућности (par. 10).

Стварна штета се првенствено накнађује у случајевима који су везани за повреду чл. 1 Протокола бр. 1 уз ЕКЉП. У стварну штету затим спадају новчане обавезе које су за подносиоца представке настале кршењем Конвенције. Накнада стварне штете може да обухвати и трошкове које је апликант претрпео као последицу повреде његових права зајемчених Конвенцијом.

У случајевима повреде права на неометано уживање имовине стварна штета може настати услед различитих мера државе као што су експропријација, конфискација и уништење имовине (Kissling and Kelliher 2011, 596–604). Стварна штета може да се односи како на непокретну (земљиште, зграде и други грађевински објекти), тако и покретну имовину (предмети домаћинства, прехрамбени артикли, жива стока; ECHR 23819/94; 25760/94; 26973/95). Поред стварне штете до које је дошло губитком имовине, Суд је узимао у обзир и умањење њене вредности проузроковане повредом Конвенције (12742/87).

Стварна штете може да обухвати различите новчане обавезе које су наметнуте подносиоцу као резултат кршења Конвенције. Оне укључују неосновано наплаћене казне и таксе (ECHR 13704/88; 15601/02), непотребно исплаћене накнаде током поступка (27744/95; 66298/01 and 15653/02) или дугове у вези са наслеђеном имовином (68864/01), као и незаконито разрезане порезе (28856/95). Овде спадају и досуђени новчани дугови у корист апликанта уколико домаће пресуде нису извршене због пропуста одговорне државе (75975/01).

Појам стварне штете подразумева, такође, трошкове настале кршењем различитих одредаба Конвенције. Тако је Суд у случајевима повреде права на забрану мучења и права на живот досуђивао накнаду прошлих и будућих трошкова

лечења, пружања доживотне медицинске неге и трошкова сахране (ЕCHR 48939/99; 77617/01). Код повреде права на поштовање дома накнада стварне штете може да покрива трошкове алтернативног смештаја (71549/01), хонораре агената за промет непокретности, трошкове разгледања кућа на продају (9063/80), издатке за рушење постојећих објеката и трошкове издавања грађевинских дозвола за изградњу нових зграда (35179/97). Кад је у питању кршење права на слободу и поштовање породичног живота Суд је досуђивао накнаду за трошкове посете чланова породице лицу које је незаконито задржано у притвору или путне трошкове ради одласка у посету члану породице који није добио боравишну дозволу (10730/84; 12850/87).

Изгубљена добит обухватала је губитак профита, неостварене зараде и пензије (ЕCHR 31107/96; 31417/96 and 32377/96; 77617/01), изгубљену накнаду по основу социјалног осигурања (36042/94) и изгубљено издржавање за удовицу или друга издржавана лица од стране умрлог (7615/02; 7888/03). Такође, овде спада губитак плодова ствари, као што је, на пример, неостварени приход од земљорадње, сточарства и воћарске производње (23656/94; 46129/99; 8803/02) или губитак ренте од издавања у закуп стамбеног и пословног простора (37008/97; 44277/98). У појединим случајевима ЕСЉП је чак сматрао као изгубљену добит и неостварени приход непрофитне организације (14234/88). Коначно, изгубљена добит се може односити на губитке настале услед инфлације, неостварене привилегије запослених, изгубљене професионалне приходе или пословне прилике уопште (7601/76 and 7806/77; 31107/96; 77617/01; 66298/01 and 15653/02).

Иако прихвата разликовање наведених облика материјалне штете, Суд је у врло малом броју случајева прецизирао да ли се накнада досуђује на име стварне штете или изгубљене добити. Уместо ближег навођења појединих ставки компензације, он је понекад досуђивао паушалну накнаду, која укључује како стварну штету, тако и измаклу добит (Ichim 2015, 107).

У Конвенцији и другим документима Суда не постоје јасни и прецизни критеријуми за израчунавање висине накнаде. У том погледу Суду је на основу самог чл. 41 Конвенције остављено широко поље за дискреционо одлучивање не само

о томе да ли ће досудити накнаду материјалне штете, већ и у погледу одређивања њеног износа.

Постоји, ипак, неколико општих правила о одмеравању накнаде материјалне штете од којих су нека изричито предвиђена, док се друга могу имплицитно извести из постојеће судске праксе. Према Упутству о пракси накнада коју Суд додељује по правилу одговара израчунатој штети у потпуности. Накнада целокупне материјалне штете досуђује се на основу релевантне документације коју је приложио подносилац представке. То значи да потпуна компензација претпоставља достављање Суду свих битних докумената који доказују у највећој могућој мери висину штете (par. 11–12).

Пракса показује да уколико подносилац тражи већи износ накнаде штете, захтева се, по правилу, виши стандард доказивања њене висине. Положај апликанта је додатно отежан у случају када треба да докаже постојање изгубљене добити због тога што у тим ситуацијама ЕСЉП одлучује о висини штете у виду изгубљене добити на основу пуких претпоставки (Ichim 2015, 99–107). Подносилац представке би тада требало да као релевантне доказе приложи извештаје вештака или судске одлуке (ECHR 46129/99; 11712/04).

На основу судске праксе може се, такође, извести правило према коме посебан значај приликом досуђивања потпуне накнаде материјалне штете има озбиљност повреде права зајемчених Конвенцијом. Том приликом Суд је посебно узимао у обзир ситуације у којима постоји очигледно незаконито понашање владе према домаћим прописима (Kissling and Kelliher 2011, 589). Тако је у предметима који су се тicali мешања у имовинска права прављена разлика између случајева законитог или незаконитог ускраћивања или одузимања имовине. Када се радило о одузимању имовине услед битних промена уставног система или тежњи за економским реформама и социјалној правди, а повреда Конвенције се састојала у неадекватној компензацији или неком процесном недостатку, Суд је додељивао мање од пуне накнаде. У таквим случајевима сматрало се прихватљивим да подносиоцу представке буде додељена једна разумна сума у односу на целокупну вредност имовине (ECHR 33202/96; 48553/99). Уколико је, пак, била у питању очигледна незаконитост приликом одузимања имовине Суд је увек досуђивао пуну накнаду материјалне штете (14556/89; 31107/96; 31524/96).

С друге стране, Упутство о пракси предвиђа да у случају када не може тачно израчунати материјалну штету Суд врши процену износа штете на основу података којима располаже. Он је чак изричито овлашћен да из разлога правичности досуди суму нижу од оне која би одговарала целокупном износу претрпљене штете (par. 12). До тога долази, на пример, у ситуацијама када се покаже да је сам подносилац одговоран за висину износа претрпљене штете. Суд се, такође, може позвати на разлоге правичности када приликом одмеравања висине накнаде узима у обзир специфичан положај подносиоца представке као оштећене стране, као и економску ситуацију у којој се налази држава уговорница (par. 2).

УЗРОЧНО-ПОСЛЕДИЧНА ВЕЗА ИЗМЕЂУ КРШЕЊА КОНВЕНЦИЈЕ И ПРОУЗРОКОВАНЕ ШТЕТЕ

Последњи услов одговорности државе за накнаду материјалне штете јесте постојање узрочно-последичне (узрочне, каузалне) везе између противправног понашања државе и настале штете. Може се рећи да је тај услов најкомпликованији елемент одштетног права у пракси ЕСЉП. Чл. 41 ЕКЉП не помиње постојање узрочне везе између кршења зајемченог права и штете чију накнаду жртва тражи као услов за досуђење правичног задовољења. Изричито навођење узрочне везе у овом члану Конвенције очигледно је изостало због тога што читава логика обештећења услед незаконитог понашања подразумева постојање узрочности (Ichim 2015, 24). Суд приликом досуђивања накнаде штете инсистира на постојању те везе,¹ што је и потврђено Упутством о пракси, у ком стоји да за остварење накнаде штете „треба јасно доказати узрочну везу између наведене штете и наводног кршења Конвенције” (par. 7). Дакле, да би подносилац представке остварио накнаду, мора пружити доказе да је штета коју је претрпео последица кршења Конвенције коју је Суд установио.²

1 Суд је навео да је „*conditio sine qua non* за досуђивање накнаде материјалне штете према члану 41 Конвенције постојање узрочне везе између наводне штете и утврђене повреде” (ECHR 3669/03, par. 140).

2 Мора се доказати узрочност у односу на кршење права које је ЕСЉП утврдио, а не

Узрочна веза подразумева неопходну повезаност између незаконите радње државе уговорнице, тј. кршења зајемченог права и настале штете. Од закључка да ли постоји или не постоји узрочна веза, зависи одговор на питање треба ли тужена држава у конкретном случају одговарати за штету или не. Уколико узрочност не постоји, настала штета није последица незаконитог понашања државе и она нема обавезу да ту штету надокнади.

Код накнаде нематеријалне штете проблем узрочности није изражен као код материјалне, будући да Суд том приликом примењује обориву претпоставку о постојању узрочне везе између кршења права заштићених Конвенцијом и нематеријалне штете коју је жртва претрпела (Shelton 2015, 280, 356–357; Ćorić 2017, 97).³ Због тога је ЕСЉП много чешће досуђивао накнаду нематеријалне, него материјалне штете.

За разлику од тога, код накнаде материјалне штете неопходно је да се у поступку пред ЕСЉП докаже постојање каузалне везе између кршења зајемченог права (штетног догађаја) и настале штете. Дакле, треба доказати узрочност између онога што је држава чинила или је требало да чини и материјалне штете коју је подносилац представке претрпео.

Утврђивање узрочности је комплексна активност. Као и национални судови у већини европских држава, и ЕСЉП најпре примењује тест *conditio sine qua non* (енгл. *but for* тест)⁴ како би помоћу њега утврдио најшире границе одговорности. Према том тесту, противправно понашање тужене државе може бити оквалификовано као узрок штете једино ако без тог понашања дотичне државе апликант никако не би претрпео штету.⁵ Овим тестом испитује се постојање тзв. стварне узрочности, која се још назива и фактичка или природна узрочност. Проблем стварне узрочности своди се „на одговор на питање да ли би штета настала и без тог

у односу на неку другу евентуалну повреду Конвенције која у датом случају није испитивана или није утврђена (ECHR 32600/12, par. 52).

3 Сматра се да је морална патња инхерентна последица кршења Конвенције (Ichim 2015, p. 26). Упутство о пракси предвиђа обавезу апликанта да једино у погледу материјалне штете приложи релевантна документа којима доказује узрочност, али не и за моралну штету (par. 11).

4 Овај израз на српски језик могао би се превести „да није (било)”.

5 Суд суштински примењује овај тест, али без његовог навођења по имену (Kellner and Durant 2011, 457, 461, 491, 493).

конкретног догађаја који оштећени наводи као узрок штете коју је претрпео” (Bukovac Puvača, Mihelčić, i Marochini Zrinski 2019, 28–29). Ако је одговор позитиван, то значи да би апликант претрпео истоветну штету и без противправне радње државе, што значи да та активност никако није узрок настале штете, те нема ни одговорности државе. У контексту Конвенције, суштина *but for* теста је следећа: уколико без кршења зајемченог права штета не би настала, онда то кршење може бити узрок штете; уколико би, пак, истоветна штета настала независно од кршења права, онда оно није узрок настале штете.

Можемо навести неке примере код којих је ЕСЉП применом *but for* теста дошао до закључка да би апликант претрпео штету и да није било кршења права зајемчених Конвенцијом. У једном предмету против Пољске апликант је тврдио да је прекршен чл. 5, ст. 4 Конвенције и затражио новчану накнаду због немогућности обављања своје професионалне делатности услед боравка на обавезном лечењу у психијатријској установи. Суд је установио повреду наведеног члана, будући да је пољски суд о захтеву апликанта за преиспитивање одлуке о његовом обавезном лечењу пресудио тек након двадесетак месеци по подношењу захтева. Међутим, ЕСЉП је одбио да досуди накнаду материјалне штете пошто је закључио да није било узрочне везе између материјалног губитка чију је одштету апликант тражио и утврђеног кршења чл. 5, ст. 4 Конвенције, будући да је пољски суд поступајући по поменутом захтеву одлучио да је здравствено стање апликанта такво да он и даље мора остати на лечењу (ECHR 24557/94, par. 55–58).⁶ Основ за такво резонување Суда треба тражити у чињеници да би чак и да је поступак преиспитивања одлуке вођен ефикасно (у складу са чл. 5, ст. 4 Конвенције), губитак зараде свакако настао будући да је апликант и даље задржан у психијатријској установи. У другом предмету, три припадника курдске мањине тужила су Турску због распуштања политичке партије на чијем челу су били и тражили од ЕСЉП накнаду материјалне штете јер су након распуштања њихове партије били лишени слободе због политичких говора држаних током својих активности

⁶ За разлику од тога, ЕСЉП је удовољио захтеву апликанта за накнаду наматеријалне штете досудивши му 15.000 злота због неоправдано дугог преиспитивања одлуке о смештању у психијатријску болницу.

као чланови странке и што због тог лишења слободе нису могли обављати адвокатску професију. Суд је утврдио да је њихова странка распуштена противно чл. 11 Конвенције који гарантује слободу удруживања, али је одбио да досуди тражену накнаду материјалне штете, јер није било довољно доказа о узрочној вези између утврђеног кршења чл. 11 Конвенције и наводног губитка зараде подносилаца представке.⁷ Дакле, ЕСЉП је закључио да би апликанти имали губитак зараде јер би били лишени слободе и да није било противправног распуштања политичке партије чији су руководиоци били.

Негативни одговор код примене *but for* теста, не значи аутоматски да је противправна радња државе и проузроковала насталу штету. Негативни одговор само значи да је та радња, али и много других фактора, могла довести до штете. Било би неразумно да држава одговара за сваку штету која се не би догодила „да није било” њене противправне радње. Будући да *but for* тест доноси потенцијално бесконачан број узрока, неопходно је применити додатне критеријуме за даље ограничавање одговорности. Након примене *but for* теста којим се утврђује само „природна узрочност”, нужно следи други корак којим ЕСЉП утврђује „правну узрочност”. Тек ако се утврди и „правна узрочност”, држава се може сматрати одговорном за насталу штету.

Приликом утврђивања одговорности државе за насталу материјалну штету, ЕСЉП, као и национални судови, користи додатни критеријум којим ограничава фактичку узрочност (Fedtke 2011, 539; Somers 2018, 214). Суд је користио различите изразе за означавање потребне узрочности, као што су „директна узрочна веза” (ECHR 59548/00, par. 97), „директна и непосредна веза” (1513/03, par. 106), „довољно јака веза” (30499/03, par. 123), „довољна узрочна повезаност” (27305/95, par. 193), „јасна узрочна веза” (22947/93 and 22948/93, par. 133), или „главни узрок” (7511/76 and 7743/76, par. 26). Међутим, чини се да између ових израза не постоји никаква суштинска разлика, односно да они не означавају различите стандарде узрочности (Stoyanova 2018, 318; Kellner and Durant 2011, 473). Сви ови изрази показују да за утврђивање одговорности државе Суду није било довољно постојање било какве везе између њеног кршења зајемченог

7 Апликанти у представи уопште нису указивали на повреду чл. 5 Конвенције (заштита од незаконитог хапшења).

права и настале материјалне штете, већ је захтевао неки виши степен повезаности.

На жалост, ЕСЉП никада није појаснио чиме се руководио када је утврђивао постојање те довољне повезаности. Он је само у појединачним случајевима наводио да ли таква веза постоји или не постоји, не дајући притом никаква детаљнија објашњења за свој закључак. У случајевима где је утврдио постојање узрочности, ЕСЉП је захтевао да узрочна веза између кршења права и настале штете буде јака. Суд није досуђивао накнаду материјалне штете када је нашао да постоји узрочна веза између кршења зајемченог права и настале штете, али је она „превише далека”. Тако ЕСЉП није признао апликанткињи право на накнаду изгубљене зараде због тога што је годину дана одсуствовала са посла јер је тражила свог сина којег је отац одвео у иностранству противно судским пресудама домаћег суда којим је малолетно дете њој поверено. Суд је нашао да пасивност Шпаније да спроведе одлуку њених судских органа представља повреду чл. 8 Конвенције, али и да је узрочна веза између таквог понашања државе и наводне материјалне штете „превише далека да би оправдала досуђење накнаде по том основу” (ЕCHR 56673/00, par. 70).

Одбијање захтева за накнаду материјалне штете због недостатка доказа о постојању јаке узрочне везе нарочито је било изражено код измакле добити (*lucrum cessans*). У доста случајева Суд је сматрао да не постоји узрочна веза, те није досудио накнаду материјалне штете, иако фактичко стање, чини се, говори супротно. На пример, у предмету *Никула против Финске* Суд је установио повреду чл. 10 Конвенције (слобода изражавања) због тога што је подносиатељка представке осуђена по приватној тужби за клевету услед оштре критике јавног тужиоца током кривичног поступка у којем је поступала као адвокатица оптуженог. Апликанткиња је, између осталог, тражила од ЕСЉП накнаду материјалне штете у износу од око 134.000 евра јер је, према њеном тврђењу, неоправдана осуда за клевету негативно утицала на њен углед и одбила јој многе потенцијалне клијенте, отежала пријем у адвокатску комору и онемогућила запослење у државној служби. Међутим, ЕСЉП је одбио тај захтев јер није нашао узрочну везу између осуде адвокатице кршењем чл. 10 Конвенције и тражене материјалне штете (ЕCHR

31611/96, par. 59–64).

С друге стране, десило се да је ЕСЉП досудио накнаду материјалне штете иако је утврдио да „не постоји директна узрочна веза” између настале штете и повреде Конвенције (ECHR, 47940/99, par. 84). У једном предмету Суд је нашао да је прекршен чл. 3 Конвенције (забрана мучења) јер је полицајац приликом саслушања неколико пута ошамарио апликанта у пределу образа и ува. Апликант је, између осталог, у представци затражио и накнаду материјалне штете манифестовану као губитак прихода због умањења своје радне способности услед оштећења слуха. ЕСЉП је закључио да „иако не постоји директна узрочна веза између претрпљеног злостављања и губитка прихода који је подносилац представке захтевао”, апликант је „морао претрпети одређену материјалну штету као последицу свог стања” и досудио му 4.000 евра по том основу, сматрајући да је то правично.

Посебно се треба осврнути на узрочност код повреде процедуралних гаранција садржаних у чл. 6 Конвенције. Проблем код ових случајева огледа се у томе што је готово увек неизвесно да ли би пресуда националног суда била другачија да су испоштовани сви процесноправни стандарди.

У највећем броју предмета ЕСЉП није утврдио постојање узрочне везе између процесних повреда и материјалне штете на коју су указивали подносиоци представке, тврдећи да не може спекулисати какав би исход националног поступка био да није повређено право на правично суђење (на пример, ECHR 10486/83, par. 55–57; 15523/89, par. 44; 56927/00, par. 19–21; 7544/04, par. 20–22; 10732/05, par. 50–54; 25381/02, par. 52).⁸ Главни разлог за одбијање накнаде материјалне штете код повреде процедуралних гаранција јесте поштовање принципа супсидијарности који уређује однос између суда из Стразбура и националних судова (Somers 2018, 235). Према том принципу, ЕСЉП није суд „четврте инстанце”, тако да оцену доказа националног суда не може заменити својом сопственом оценом (Pellonpää 1999, 114).

Било је тек неколико изузетака када је ЕСЉП одступио од ове редовне праксе и досудио накнаду материјалне штете

⁸ За разлику од тога, ЕСЉП је у овим случајевима редовно досуђивао накнаду нематеријалне штете због фрустрације подносиоца представке услед кршења процедуралних гаранција.

због повреде процедуралних гаранција из чл. 6 Конвенције. Најбољи пример за то је случај *Унтерпертингер против Аустрије*. Подносилац представке осуђен је од стране аустријског суда на 6 месеци затвора због доношења телесне повреде, а та одлука је базирана на изјавама жртава датих у полицији које су само прочитане на главном претресу, тако да оптужени није имао прилике да их испита. Суд у Стразбуру је такво поступање кривичног суда оквалификовао као кршење чл. 6, ст. 1 и 3 Конвенције. Подносилац представке је тражио накнаду материјалне штете због губитка зараде током шестомесечног боравка у затвору. Суд је закључио да пошто је подносилац представке „осуђен услед утврђивања кривице на начин који није био у складу са захтевима чл. 6” треба му досудити тражену накнаду за изгубљену зараду (ECHR 9120/80, par. 34–35). Још у два предмета ЕСЉП је био на истом становишту. У првом од њих Суд је сматрао да апликант који је кривично осуђен на основу изјава анонимних сведока има право на накнаду изгубљене добити (12489/86, par. 34–35),⁹ док је у другом то право признато власнику компаније који је изгубио купце, особље и пословне партнере услед дванаестогодишњег вођења истражног кривичног поступка, који је на крају обустављен (26073/03, par. 78–81).¹⁰

Суд је имао и трећи, компромисни, приступ код одлучивања о накнади материјалне штете због повреде процедуралних гаранција садржаних у чл. 6 Конвенције. У неким предметима ЕСЉП је истакао да се не може спекулисати какав би био исход суђења, додајући да ипак није искључено да је подносилац представке претрпео губитак (стварних) могућности (енгл. *loss of real opportunities*),¹¹ и

9 Суд је у овој пресуди рекао да се може досудити надокнада материјалне штете због процедуралних повреда Конвенције, али је питање правичног задовољења одложио јер још увек није било зрело за одлучивање. Међутим, пошто је у међувремену апликант у поновљеном националном поступку у којем су отклоњени процедурални пропусти из првог кривичног поступка, осуђен на исту казну, ЕСЉП у поступку по чл. 50 закључио да апликант у тој новој ситуацији нема право на накнаду изгубљене добити (ECHR 12489/86, Art. 50, par. 9–14).

10 У овом случају ЕСЉП је заузео став да се материјална штета може досудити и због кршења процедуралних гаранција, али он ту одштету није досудио јер из поднете документације није могао ни приближно утврдити износ материјалне штете.

11 „Губитак могућности или губитак шансе тиче се ситуација у којима неко има стварну могућност, али не и сигурност да стекне корист или избегне губитак, а остварење те могућности спречава кривица треће особе” (Somers 2018, 226). Губитак могућности може се описати и као губитак шансе да се оствари бољи резултат у националном поступку у ком су прекршене процедуралне гаранције (Somers 2018, 230).

досуђивао му накнаду због губитка тих могућности (ECHR 8966/80, par. 34–35; 9024/80, par. 35–38; 25444/94, par. 77–80; 4856/03, par. 48–50; 71440/01, par. 64; 34869/05, par. 72; 54425/08 et al., par. 66; 45197/13 et al., par. 84–66; 47072/15, par. 62–66). У суштини, у тим ситуацијама Суд је одбио да спекулише о могућем исходу националне парнице да су биле испоштоване гаранције правичног суђења, али је признао да су подносиоци представке претрпели одређену штету самим тим што им није било дозвољено да правилно представе свој случај и изнесу одбрану (Ichim 2015, 114).

На тај начин материјални губици апликанта ублажени су досуђивањем компензације за „губитак могућности” услед кршења права на правично суђење (Pellonpää 1999, 115).¹² Међутим, Суд том приликом није досуђивао пун износ штете, базирајући своју одлуку о делимичној накнади на начелу правичности.

Интересантан је предлог изнет у доктрини (Shelton 2015, 364) о начину на који би ЕСЉП требало да поступи у случају кршења процедуралних гаранција из чл. 6 Конвенције. Према њему очито је да већина захтева за накнаду материјалне штете у овим случајевима пропада због обавезе апликанта да докаже какав би био исход националног поступка да нису прекршене процесне гаранције, што вероватно никада не може бити учињено. Зато се предлаже да од апликанта буду затражени само докази за кршење чл. 6 Конвенције, а да се потом *onus probandi* пребаци на државу која би морала доказати да је кршење процедуралних гаранција било нешкодљиво, тј. да би исход националног поступка био исти и да није било тог кршења.

ЗАКЉУЧАК

Околност да ЕКЉП посебно не регулише одговорност држава уговорница за материјалну штету проузроковану кршењем преузетих обавеза није била препрека за њено прихватање у европском систему заштите људских права. Овај облик пружања новчаног правичног задовољења оштећеној

¹² Треба рећи да ЕСЉП губитак могућности није увек подводио под материјалну штету, већ га је некада третирао и као нематеријалну штету (ECHR 16424/90, par. 101–103; 35605/97, par. 36–44; 40476/98, par. 88; 16064/90 et al., par. 224; 37213/06, par. 31–33). И доктрина је подељена по том питању (видети Ichim 2015, 115).

страни створен је управо кроз праксу ЕСЉП. Том приликом Суд се ослањао на одштетна права држава уговорница инсистирајући на кумулативном испуњењу три услова одговорности за штету, а то су: противправни акт државе, проузроковање штете и постојање узрочне везе између таквог акта и настале штете. Тумачећи те општеприхваћене услове, Суд је ипак настојао да их у што већој мери прилагоди специфичној природи европског права људских права.

Кад је реч о услову противправности, Суд је у доброј мери одступио од изворне замисли твораца Конвенције да се државама наметну првенствено негативне обавезе. Уместо тога је кроз сопствену јуриспруденцију развио потпуно нови концепт позитивних обавеза које се управо крше непредузимањем мера ради остваривања гарантованих права. То се посебно односи на прећутне позитивне обавезе које нису предвиђене самим текстом, већ су настале као плод судске креације. С друге стране, Суд је сматрао да једино кршење материјалних позитивних обавеза може да доведе до одговорности држава, док код повреде процесних обавеза углавном није досуђивао накнаду материјалне штете не желећи да се упушта у пресуђивање на основу пуких претпоставки.

У погледу појма материјалне штете Суд је због непостојања одговарајуће одредбе у Конвенцији преузео појам из унутрашњих правних система европских држава, као и разликовање између стварне штете и измакле добити. Међутим, он обично није прецизирао дали се накнада досуђује на име једног или другог облика штете или се одређивао за паушалну накнаду. Поред тога, још увек нису изграђени јасни и прецизни критеријуми за израчунавање висине накнаде. У досадашњој јуриспруденцији постоји само неколико општих правила о одмеравању накнаде, тако да је Суду остављено широко поље за дискреционо одлучивање.

Најкомпликованији услов одговорности државе свакако је постојање узрочне везе између кршења зајемченог права и настале штете. Код накнаде материјалне штете ЕСЉП је захтевао да апликант докаже постојање довољно јаке узрочне везе, што је за последицу имало да је она знатно ређе досуђивана него накнада нематеријалне штете. Суд се веома површно упуштао у тумачење овог услова, делујући увек од случаја до случаја, без намере да установи неке

опште принципе. Он је том приликом често давао магловита, па и контрадикторна објашњења, услед чега је врло тешко формулисати неке апстрактне и дефинитивне закључке о каузалности код накнаде материјалне штете.

РЕФЕРЕНЦЕ

Adamsons v. Latvia, No. 3669/03, Judgment of 24 June 2008, EC LI:CE:ECHR:2008:0624JUD000366903.

Akandji-Kombé, Jean-François. 2007. *A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*. Human Rights Handbook, No 7. Strasbourg: Council of Europe.

Akkoc v. Turkey, Nos. 22947/93 and 22948/93, Judgment of 10 October 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1010JUD002294793.

Allard v. Sweden, No. 35179/97, Judgement of 24 June 2003, EC LI:CE:ECHR:2003:0624JUD003517997.

Appietto v. France, No. 56927/00, Judgment of 25 February 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0225JUD005692700.

Augenstein, Daniel and Lukasz Dziedzic. 2017. "State Obligation to Regulate and Adjudicate Corporate Activities under the European Convention on Human Rights." *European University Institute Working Papers Law* 15: 1–37.

Ayder and Others v. Turkey, No. 23656/94, Judgement of 8 January 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0108JUD002365694.

Bähnke v. Germany, No. 10732/05, Judgment of 9 October 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1009JUD001073205.

Balogh v. Hungary, No. 47940/99, Judgment of 20 July 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0720JUD004794099.

Basoukos v. Greece, No. 7544/04, Judgment of 27 April 2006, EC LI:CE:ECHR:2006:0427JUD000754404.

Berrehab v. The Netherlands, No. 10730/84, Judgement of 21 June 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:0621JUD001073084.

Beyeler v. Italy (Art. 41), No. 33202/96, Judgement of 28 May 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0528JUD003320296.

Bilgin v. Turkey, No. 23819/94, Judgement of 16 November 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1116JUD002381994.

Bukovac Puvača Maja, Gabrijela Mihelčić, i Maša Marochini Zrinski. 2019. „Uzročna veza kao pretpostavka odgovornosti za štetu u europskim nacionalnim pravnim sustavima, praksi Suda Europske unije i Europskog suda za ljudska prava.” *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 10 (1): 25–49. doi: 10.32984/gapzh.10.1.2.

Campbell and Cosans v. the United Kingdom (Article 50), Nos. 7511/76 and 7743/76, Judgment of 22 March 1983, ECLI:CE:ECHR:1983:0322JUD000751176.

Cataldo and Others v. Italy, Nos. 54425/08, 58361/08, 58464/08, 60505/08, 60524/08 and 61827/08, Judgment of 24 June 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0624JUD005442508.

Ceacir v. Moldova (Art. 41), No. 11712/04, Judgement of 10 December 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:1210JUD005011506.

Colozza v. Italy, No. 9024/80, Judgment of 12 February 1985, ECLI:CE:ECHR:1985:0212JUD000902480.

Costello-Roberts v. the United Kingdom, No. 13134/87, Judgement of 25 March 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0325JUD001313487.

Cvijetić v. Croatia, No. 71549/01, Judgement of 26 February 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0226JUD007154901.

Ćorić, Vesna. 2017. *Naknada štete pred evropskim nadnacionalnim sudovima*. Beograd: Institut za uporedno pravo.

Degan, Vladimir-Đuro. 2011. *Međunarodno pravo*. Zagreb: Školska knjiga.

Dodov v. Bulgaria, No. 59548/00, 17 January 2008, ECLI:CE:EC HR:2008:0117JUD005954800.

Doğan and Others v. Turkey (Art. 41), Nos. 8803–8811/02 et al., Judgment of 13 July 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0713JUD000880302.

Draguta v. Moldova, No. 75975/01, Judgement of 31 October 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:1031JUD007597501.

Draon v. France, [GC], No. 1513/03, 6 October 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1006JUD000151303.

Dubetska and Others v. Ukraine, No. 30499/03, 10 February 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0210JUD003049903.

Dubinskaya v. Russia, No. 4856/03, Judgment of 13 July 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0713JUD000485603.

European Court of Human Rights (ECHR), Practice Direction – Just Satisfaction Claims, issued by the President of the Court on 28 March 2007.

European Court of Human Rights (ECHR), Rules of Court, 4 November 2019.

Ezelin v. France, No. 11800/85, Judgement of 26 April 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0426JUD001180085.

Fedtke, Jörg. 2011. “Protective Purpose of the Rule.” In *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, eds. Attila Fenyves, Ernst Karner, Helmut Koziol and Elisabeth Steiner, 539–566. Berlin: De Gruyter.

Freitag v. Germany, No. 71440/01, Judgment of 19 July 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0719JUD007144001.

Gillow v. the United Kingdom (Art. 50), No. 9063/80, Judgment of 14 September 1987, ECLI:CE:ECHR:1987:0914JUD000906380.

Goddi v. Italy, No. 8966/80, Judgment of 9 April 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0409JUD000896680.

Haider, Dominik. 2013. *The Pilot-Judgement Procedure of the European Court of Human Rights*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

Harris David, Michael O’Boyle, Ed Bates, and Clara Buckley. 2018. *Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.

Hauschildt v. Denmark, No. 10486/83, Judgment of 24 May 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:0524JUD001048683.

Hurtado v. Switzerland, No. 17549/90, Judgement of 28 January 1994, ECLI:CE:ECHR:1994:0128JUD001754990.

Iatridis v. Greece, No. 31107/96, GC Judgement of 19 October

2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1019JUD003110796.

Ichim, Octavian. 2015. *Just Satisfaction under European Convention on Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press.

Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain, No. 56673/00, Judgment of 29 April 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0429JUD005667300.

Imakayeva v. Russia, No. 7615/02, Judgement of 9 November 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:1109JUD00761502.

International Law Commission [ILC], Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries [Draft articles]. Yearbook, 2001, Vol. II, Part 2.

İpey v. Turkey, No. 25760/94, Judgement of 17 February 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0217JUD002576094.

Jelić, Ivana. 2009. *Odgovornost država u međunarodnom pravu*. Podgorica: Pobjeda.

Jokela v. Finland, No. 28856/95, Judgement of 21 May 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0521JUD002885695.

Kellner, Markus, and Isabelle C. Durant. 2011. "Causation." In *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, eds. Attila Fenyves, Ernst Karner, Helmut Koziol and Elisabeth Steiner, 449–500. Berlin: De Gruyter.

Kingsley v. the United Kingdom, No. 35605/97, Judgment of 28 May 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0528JUD003560597.

Kissling, Christa, and Denis Kelliher. 2011. "Compensation for Pecuniary and Non-Pecuniary Loss." In: *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, eds. Attila Fenyves, Ernst Karner, Helmut Koziol and Elisabeth Steiner, 579–724. Berlin: De Gruyter.

Koku v. Turkey, No. 27305/95, Judgment of 31 May 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0531JUD002730595.

Kulis v. Poland (Art. 41), No. 15601/02, Judgement of 6 October 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1006JUD002720903

Lustig-Prean and Beckett v. United Kingdom, (Art. 41) Nos. 31417/96 et al., Judgement of 25 July 2000, ECLI:CE:ECH

R:2000:0725JUD003141796.

McMichael v. the United Kingdom, No. 16424/90 Judgment of 24 February 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:0224JUD001642490.

Merger and Cros v. France, No. 68864, Judgement of 22. December 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1222JUD006886401.

Mikheyev v. Russia, No. 77617/01, Judgement of 26 January 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0126JUD007761701.

Mowbray, Alastair. 2004. *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*. Oxford: Hart Publishing.

Musial v. Poland, No. 24557/94, Judgment of 25 March 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0325JUD002455794.

Nachova and Others v. Bulgaria, No. 43577/98 & 43579/98, GC Judgement of 6 July 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0706JUD004357798.

Nikolova and Velichova v. Bulgaria, No. 7888/03, Judgement of 20 December 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:1220JUD00788803.

Nikula v. Finland, No. 31611/96, Judgment of 21 March 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0321JUD003161196.

Oliphant, Ken, and Katarzyna Ludwichowska. 2011. "Damage." In *Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, eds. Attila Fenyves, Ernst Karner, Helmut Koziol and Elisabeth Steiner, 397–448. Berlin: De Gruyter.

Ommer v. Germany (no. 2), No. 26073/03, Judgment of 13 November 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1113JUD002607303.

Öneryildiz v. Turkey, No. 48939/99, GC Judgement of 30 November 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1130JUD004893999.

Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, Nos. 14234/88 et. al., Judgement of 29 October 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:1029JUD001423488.

Pannocchia v. Italy, No. 37008/97, Judgement of 17 April 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0417JUD003700897.

Papamichalopoulos and Others v. Greece, (Art. 50), No. 14556/89, Judgment of 31 October 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:1031JUD001455689.

Paunović, Milan, i Slavoljub Carić. 2007. *Evropski sud za ljudska prava: nadležnost i postupak*. Beograd: Službeni glasnik.

Pélissier and Sassi v. France, No. 25444/94, Judgment of 25 March 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0325JUD002544494.

Pellonpää, Matti. 1999. "Individual Reparation Claims under the European Convention on Human Rights." In *State Responsibility and the Individual. Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, eds. Albrecht Randelzhofer and Christian Tomuschat, 109–129. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers.

Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland (Art. 50), No. 12742/87, Judgment of 9 February 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0209JUD001274287.

Pleş v. Romania, No. 37213/06, Judgment of 12 April 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0412JUD003721306.

Plus storitveno podjetje d.o.o. v. Slovenia, No. 47072/15, Judgment of 23 October 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1023JUD004707215.

Popović, Dragoljub. 2012. *Evropsko pravo ljudskih prava*. Beograd: Službeni glasnik.

Radiojević, Zoran, i Nebojša Raičević. 2019. „Naknada troškova postupka kao oblik pravičnog zadovoljenja u praksi Evropskog suda za ljudska prava.” *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 58 (85): 73–94. doi: 10.5937/zrpfno-24270.

Radiojević, Zoran, i Nebojša Raičević. 2020a. "State Liability for Non-Pecuniary Damages in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights." *Teme* 44 (1):17–32. doi: 10.22190/TEME191114006R

Radiojević, Zoran, i Nebojša Raičević. 2020b. „Oblici pravičnog zadovoljenja u evropskom sistemu zaštite ljudskih prava.” *Srpska politička misao* 67 (1): 227–254.

Radunović and Others v. Montenegro, Nos. 45197/13, 53000/13

- and 73404/13, Judgment of 25 October 2016, ECLI:CE:EC HR:2016:1025JUD004519713.
- Ramsahai and Others v. The Netherlands*, No. 52391/99, GC Judgement of 15 May 2007, ECLI:CEECHR:2007:0515J UD005239199.
- Sabeh El Leil v. France*, [GC], No. 34869/05, Judgment of 29 June 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0629JUD003486905.
- Schmautzer v. Austria*, No. 15523/89, Judgment of 23 October 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:1023JUD001552389.
- Schwabe v. Austria*, No. 13704/88, Judgement of 28 August 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:0828JUD001370488.
- Scozzari & Giunta v. Italy*. No. 39221/98; 41963/98, GC Judgement of 13 July 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0713J UD003922198.
- Seyithan Demir v. Turkey*, No. 25381/02, Judgment of 28 July 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0728JUD002538102.
- Shelton, Dinah. 2015. *Remedies in International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Somers, Stefan. 2018. *The European Convention on Human Rights as an Instrument of Tort Law*. Cambridge: Intersentia.
- Sovtransavto Holding v. Ukraine*, (Art. 41) No 48553/99, Judgement of 2 October 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:100 2JUD004855399.
- Stoyanova, Vladislava. 2018. "Causation between State Omission and Harm within the Framework of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights." *Human Rights Law Review* 18 (2): 309–346. doi: 10.1093/hrlr/ ngy004.
- Stretch v. United Kingdom*, No. 44277/98, Judgement of 24 June 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0624JUD004427798.
- T. and Others v. Finland*, No. 27744/95, Judgement of 13 December 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1213JUD002774495.
- Tomasi v. France*, No. 12850/87, Judgement of 27 August 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:0827JUD001285087.

Trabajo Rueda v. Spain, No. 32600/12, Judgment of 30 May 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0530JUD003260012.

Unterpertinger v. Austria, No. 9120/80, Judgment of 24 November 1986, ECLI:CE:ECHR:1986:1124JUD000912080.

Varnava and others v. Turkey, Nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90, 16073/90, Judgment of 18 September 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0918JUD001606490.

Willis v. United Kingdom, No. 36042/94, Judgement of 11 June 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0611JUD003604297.

Windisch v. Austria (Article 50), No. 12489/86, Judgment of 28 June 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0628JUD001248986.

Windisch v. Austria, No. 12489/86, Judgment of 27 September 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0927JUD001248986.

Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft MBH v. Austria, No. 66298/01; 15653/02, Judgement of 13 December 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1213JUD006629801.

Yanakiev v. Bulgaria, No. 40476/98, Judgment of 10 August 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0810JUD004047698.

Young, James & Webster v. United Kingdom, No. 7601/76; 7806/77, Judgement of 18 October 1982, ECLI:CE:ECHR:1982:1018JUD00760176.

Yöyler v. Turkey, No. 26973/95, Judgement of 24 July 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0724JUD002697395.

Zvolsky & Zvolska v. Czech Republic, No. 46129/99, Judgement of 12 November 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:1112JUD004612999.

Nebojša Raičević*

Law Faculty, University of Niš

Zoran Radivojević**

Law Faculty, University of Niš

**LIABILITY OF THE STATE PARTIES FOR
PECUNIARY DAMAGE CAUSED BY VIOLATION
OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN
RIGHTS**

Resume

The liability of States for pecuniary damage caused by a violation of the rights guaranteed by the Convention requires the cumulative fulfillment of three requirements. These requirements are not explicitly set out in the Convention but have been formulated in the extensive case-law of the ECtHR, by relying on tort law of the State Parties. The first requirement for liability is that there is a breach of the Convention as a wrongful act of the state. A violation of the Convention exists if the State Party has not complied with its obligations, either negative or positive. Thus, a State will be liable only for wrongful acts that are attributable to the State, i.e. for acts performed by its bodies or other entities that exercise elements of the governmental authority or act under the control of the State. The next condition is the existence of pecuniary damage. As the Convention does not contain a definition of pecuniary damage, the Court has taken its concept from the internal legal systems of European states. In its case-law, the Court awarded both compensation for sustained damage and for loss of profit. As there are no clear and precise criteria for calculating the amount of damages in the Convention and other ECtHR documents, the Court has a wide margin of appreciation. The third and the most complicated requirement for the liability of a State Party is the causal link between the wrongful act of the State and the damage caused. Like the national courts of most European countries, the Court first applies the but for test in order to determine the factual causality. Then, it

* E-mail address: raicko@prafak.ni.ac.rs.

* E-mail address: zoranr@prafak.ni.ac.rs.

establishes the legal causality, where the ECtHR has required a higher degree of causal connection. Unfortunately, the Court has never clarified what it was guided by when establishing sufficient causal connection. The Court judgments often contain vague and even contradictory explanations, which make it very difficult to formulate some general and definitive conclusions, especially concerning violations of procedural guarantees.

Keywords: European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, state liability, violations of human rights, just satisfaction, monetary compensation, wrongful act, pecuniary damage, causal link

* Овај рад је примљен 29. јануара 2021. године, а прихваћен на састанку Редакције 23. фебруара 2021. године.