



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

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

SUD (VEĆE)

PREDMET
AIR CANADA protiv UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

(Predstavka br. 18465/91)

PRESUDA

STRAZBUR

5. maj 1995. godine

Presuda prevedena na srpski jezik u okviru zajedničkog projekta Evropske unije i Saveta Evrope „Oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim delom u Srbiji“

U predmetu Er Kanada protiv Ujedinjenog Kraljevstva¹,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući, u skladu sa članom 43 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: „Konvencija”) i relevantnih odredbi Poslovnika Suda A², u Veću u čijem sastavu su bili:

g. R. RISDAL (*RYSSDAL*), *Predsednik*,
g. F. GOLČIKLI (*GÖLCÜKLÜ*),
g. F. MATŠER (*MATSCHER*),
g. B. VOLŠ (*WALSH*),
g. C. RUSO (*RUSSO*),
g. A. ŠPILMAN (*SPIELMANN*),
gđa. S.K. MARTENS (*MARTENS*),
g. R. PEKANEN (*PEKKANEN*),
ser DŽON FRILEND (*JOHN FREELAND*),
kao i g. H. PECOLD (*PETZOLD*), *Sekretar*,

Posle razmatranja predmeta na sednicama zatvorenim za javnost 23. novembra 1994. godine i 26. aprila 1995. godine,

Izriče sledeću presudu, koja je usvojena poslednjeg navedenog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je 11. marta 1994. godine Sudu uputila Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: „Komisija”), u okviru roka od tri meseca propisanog članovima 32 st. 1, i 47 Konvencije. Predmet proističe iz predstavke (br. 18465/91) protiv Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske koju je Komisiji 2. maja 1991. godine, shodno članu 25, podnela Er Kanada (*Air Canada*), kompanija koja je osnovana u skladu s kanadskim zakonom i registrovana kao prekomorska kompanija u Ujedinjenom Kraljevstvu.

Komisija se u svom zahtevu pozvala na članove 44 i 48 i na izjavu kojom je Ujedinjeno Kraljevstvo priznalo obaveznu nadležnost Suda (član 46). Svrha njenog zahteva jeste dobijanje odluke o tome da li predmetne činjenice ukazuju na to da je tužena Država prekršila svoje obaveze po osnovu člana 6 Konvencije i člana 1 Protokola br. 1 Konvencije.

Napomene Sekretarijata Suda

¹ Broj predmeta je 9/1994/456/537. Prvi broj označava poziciju ovog predmeta na spisku predmeta upućenih Sudu u relevantnoj godini (druga brojka). Poslednja dva broja označavaju položaj predstavke na spisku predmeta upućenih Sudu od osnivanja i na spisku odgovarajućih podnesaka upućenih Komisiji.

² Pravila A primenjuju se na sve predmete koji su upućeni Sudu pre stupanja na snagu Protokola br. 9 i od tada samo na predmete koji se odnose na Države koje ne podležu obavezama tog Protokola. Ona odgovaraju pravilima koja su stupila na snagu 1. januara 1983. godine, i koja su kasnije menjana i dopunjavana u nekoliko navrata.

2. U odgovoru na upit koji je dat shodno pravilu 33 stav 3 (d) Poslovnika Suda A, podnosilac predstavke je izjavio da želi da uzme učešće u postupku pred Sudom i u tu svrhu imenovao advokate koji će ga zastupati (pravilo 30).

3. Članovi sudskog veća su po službenoj dužnosti bili i Ser Džon Frilend, izabrani britanski sudija (shodno članu 43 Konvencije) i g. R. Risdal, Predsednik Suda (pravilo 21 stav 3 (b)). Predsednik je 24. marta 1994. godine u prisustvu Sekretara, žrebom odredio imena preostale sedmorice sudija, i to: g. F. Golčikli, g. F. Matšer, g. B. Volš, g. C. Ruso, g. A. Špilman, g. S.K. Martens i g. R. Pekanen (član 43 *in fine* Konvencije i pravilo 21 stav 4).

4. Kao Predsednik sudskog veća (pravilo 21 stav 5), g. Risdal je, preko Sekretara, konsultovao zastupnika Države Ujedinjenog Kraljevstva (u daljem tekstu: „Država”), advokate podnosioca predstavke i delegata Komisije o organizaciji postupka (član 37 stavovi 1 i 38). Prema nalogu koji je zatim usledio, 11. maja 1994. godine, Sekretar je primio podnesak podnosioca predstavke, 29. avgusta 1994. godine, i podnesak Države, 2. septembra 1994. godine. Sekretar Komisije je 6. oktobra 1994. godine izvestio da će delegat Komisije podneti svoje komentare na raspravi.

5. U skladu s odlukom Predsednika, javna rasprava je održana 21. novembra 1994. godine u Sudu u Strazburu. Neposredno pred početak rasprave Sud je održao pripremnu sednicu.

Pred Sudom su nastupali:

(a) u ime Države

g. M.R. Iton (EATON),
iz Ministarstva inostranih poslova u svojstvu zastupnika,

g. D. Penik (PANNICK), QC3 u svojstvu advokata,

g. M. Mejnard (MAYNARD),
predstavnik Carinske uprave Ujedinjenog Kraljevstva,
g. V. Parker (PARKER),
predstavnik Carinske uprave Ujedinjenog Kraljevstva, u svojstvu savetnika;

(b) u ime Komisije

Ser Bazil Hol (Sir Basil HALL), u svojstvu delegata;

(c) u ime podnosilaca predstavke

g. R. Veb (WEBB), QC, u svojstvu advokata,
g. D. Klark (CLARK), u svojstvu pravnog savetnika.

Sudu su se obratili ser Bazil Hol, g. Veb i g. Penik i dati su odgovori na pitanja koja su postavili predsednik Suda i jedan od sudija.

³ QC (Queen's Counsel) – savetnik krune, počasna titula koja se u Britaniji daje uglednim advokatima (prim. prev).

ČINJENICE

I. POSEBNE OKOLNOSTI OVOG SLUČAJA

A. Predistorija spora

6. U periodu između 1983. i 1987. godine niz incidenata izazvao je zabrinutost u vezi s primerenošću bezbednosnih procedura kompanije podnosioca predstavke na londonskom aerodromu Hitrou:

(1) U periodu između novembra 1983. godine i septembra 1984. godine određen broj pošiljki, za koje je Carinska uprava smatrala da sadrže drogu, nestao je iz tranzitnog robnog terminala Er Kanade.

(2) U martu 1986. godine 809 kilograma kanabisove smole otkriveno je u jednoj pošiljci iz Indije (iz Nju Delhija).

(3) U maju 1986. godine pronađen je jedan tovar s Tajlanda, koji je iznet iz kontrolisane zone, i u njemu je otkriveno 300 kilograma kanabisove smole. Dvoje zaposlenih u Er Kanadi osuđeno je kasnije za krivična dela u vezi sa uvozom kanabisove smole.

(4) Carinska uprava je 11. juna 1986. godine poslala pismo menadžeru kargo terminala kompanije, izražavajući zabrinutost zbog velike količine droge koja se krijumčari u zemlju uz pomoć zaposlenih u Er Kanadi. Er Kanada je u odgovoru obećala da će pojačati mere bezbednosti.

(5) Carinska uprava je 15. decembra 1986. godine poslala pismo svim avio kompanijama na aerodromima Hitrou i Getvik, upozoravajući ih na moguće kazne u slučaju da se u njihovim letelicama otkriju nezakonite pošiljke. U pismu se, između ostalog, navodi da onda kada se vazduhoplov koristi za prevoz bilo čega što može biti oduzeto, carinski službenici će „razmotriti upotrebu svojih ovlašćenja u skladu sa zakonom, uključujući i zaplenu i oduzimanje vazduhoplova ili naplate novčane kazne umesto oduzimanja.”

(6) Carinska uprava je 31. decembra 1986. godine ponovo poslala pismo kompaniji podnosiocu predstavke i obavestila je o tome da će od deponovane garancije Er Kanade biti skinuto GBP 2.000, u skladu sa članom 152 Zakona o upravljanju carinom iz 1979. godine (u daljem tekstu: Zakon iz 1979. godine), zbog prethodnog kršenja mera bezbednosti.

(7) U periodu između novembra 1986. i januara 1987. godine još jedna pošiljka je iz tranzitnog robnog terminala Er Kanade izneta bez neophodnog ovlašćenja i kompanija podnosilac predstavke dugo vremena nije o tome obavestavala Carinsku upravu. Odlučeno je da će iznos od GBP 5.000 biti izuzet od deponovane garancije Er Kanade.

B. Otkrivanje pošiljke kanabisove smole

7. Vazduhoplov tipa Tristar (Lokid L-1011 Tristar *prim. prev.*) u vlasništvu Er Kanade u vrednosti od preko GBP 60 miliona, koji je ona koristila u poslovima transporta putnika i robe, 26. aprila 1987. godine je sleteo na aerodrom Hitrou u Londonu, gde je izvršen istovar robe, uključujući i jedan kontejner za koji se utvrdilo da sadrži 331 kilogram kanabisove smole u vrednosti od oko GBP 800.000. Avionski tovarni list kontejnera bio je lažan a kompanija u svom računarskom sistemu nije imala ikakve podatke za praćenje robe o toj pošiljci, i za nju avionski tovarni list nije bio ni sačinjen ni otposlata.

Vazduhoplov je leteo na redovnoj liniji iz Singapura do Toronta, sa sletanjem u Bombaju i na aerodromu Hitrou. Vazduhoplov je prevezio i putnike koji plaćaju avionsku kartu i kargo.

C. Aktivnosti koje su preduzela službena lica Uprave za naplatu carina i akciza

8. 1. maja 1987. godine ujutru, službena lica Uprave za naplatu carina i akciza (u daljem tekstu: službena lica Uprave carina) preduzela su aktivnosti u skladu s ovlašćenjima koja su im data na osnovu člana 139 (1) Zakona iz 1979. godine i zaplenili vazduhoplov koji podleže oduzimanju u skladu sa članom 141 (1) istog Zakona. Putnici su čekali da se ukrcaju u avion.

9. Istog dana službena lica Uprave carina, postupajući u skladu s ovlašćenjima sadržanim u članu 139 (5) i stavu 16 Dodatka III Zakona iz 1979. godine, vratila su kompaniji podnosiocu predstavke vazduhoplov, pošto je kompanija platila kaznu, konkretno GBP 50.000 u gotovini po nalogu banke.

10. Tom prilikom kompaniji podnosiocu predstavke nije dato obrazloženje za odluku, bilo o zapleni vazduhoplova ili izricanju kazne. Tek je tokom postupka pred Evropskom komisijom za ljudska prava Država dala objašnjenje i navela prethodne probleme u vezi s bezbednošću (vidi gore navedeni stav 6), kao razlog postupanja službenih lica Uprave carina.

D. Postupak pred Višim sudom

11. Kompanija podnosilac predstavke je 20. maja 1987. godine podnela tužbu, osporavajući da je vazduhoplov bilo moguće oduzeti. Zato su službena lica Uprave carina pokrenula postupak za oduzimanje pred sudom, kako bi, između ostalog, potvrdili da je vazduhoplov podlegao oduzimanju u vreme zaplene, u skladu sa stavom 6 Dodatka III Zakona (vidi dolenačeni stav 18).

12. Sudija Višeg suda (*High court – uz Crown court i Court of Appeal* predstavlja sudsku instancu koja postupa u krivičnim predmetima najvećeg značaja i težine. U njemu postoje tri sudska odeljenja i najčešće postupa sudija pojedinac, osim u odeljenju „Kraljičinog veća”, gde predmete razmatra veće sastavljeno od dvojice ili više sudija, *prim. prev.*) 18. juna 1988. godine izdao je

nalog, uz saglasnost obe strane da su prethodna pitanja o kojima treba odlučivati sledeća:

„(1) da li činjenice da je: (a) kanabisova smola pronađena u kontejneru ULD6075AC; i (b) da je vazduhoplov na letu broj AC859 26. aprila 1987. godine prevezio kontejner, same po sebi predstavljaju „korišćenje vazduhoplova za prenos nečega što podleže oduzimanju”, u smislu člana 141 (1) (a) Zakona o upravljanju naplatom carina i akciza iz 1979. godine, na takav način da bi opravdalo kasniju zaplenu izvršenu 1. maja 1987. godine;

(2) da li se ima smatrati odbranom od tvrdnje stranke koja podnosi tužbu [službena lica Uprave carina], ako tužena strana dokaže da nije znala da gore pomenuti kontejner sadrži kanabisovu smolu i da nije nemarno postupala jer ga nije pronašla;

(3) da li se ima smatrati odbranom od tvrdnje stranke koja podnosi tužbu ako tužena strana dokaže da nije mogla, uz svu razumnu pažnju u postupanju, da utvrdi da je kanabis skrivan i sakriven ili da je prevožen u kontejneru, kao i da, uz primenu razumnih mera pažnje i kontrole, nije mogla da spreči da kanabis bude skrivan i sakriven u kontejneru;

(4) da li je potrebno da stranka koja podnosi tužbu mora u ovom postupku da dokaže:

(i) da je tužena strana znala ili je trebalo da zna da se kanabisova smola nalazila u vazduhoplovu 26. aprila 1987. godine; i/ili

(ii) da je vazduhoplov bio na nekom drugom a ne na redovnom i legitimno obavljenom letu.”

13. Donoseći presudu Višeg suda, 7. novembra 1988. godine ([1989] 2 *Weekly Law Reports* 589), sudija Višeg suda g. Taker zaključio je sledeće:

„Ne mogu da zamislim da je onaj koji je pisao Zakon iz 1979. godine imao ovu situaciju na umu. Ne mogu da poverujem da je namera Parlamenta bila da nečužni i savesni vlasnik jednog izuzetno vrednog vazduhoplova koji leti na redovnom međunarodnom letu treba da bude izložen riziku od zaplene vazduhoplova, ako bez njegovog znanja i ne usled njegove nepromišljenosti, neka zla osoba avionom krijumčari protivzakonitu ili zabranjenu robu.”

Na prethodna pitanja on je odgovorio na sledeći način:

„1. Ne. Same te činjenice ne predstavljaju 'korišćenje vazduhoplova za prenos onih stvari koje podležu oduzimanju.’

2. Da. To predstavlja odbranu.

3. Da. To predstavlja odbranu.

4. U ovoj tužbi potrebno je da strana koja je podnela tužbu dokaže sledeće:

(i) da su tuženi znali ili je trebalo da znaju da je kanabisova smola bila u vazduhoplovu 26. aprila 1987. godine; ili (ali ne i)

(ii) da je vazduhoplov bio na nekom drugom a ne na redovnom i legitimno obavljenom letu.”

E. Postupak pred Apelacionim sudom

Apelacioni sud je 14. juna 1990. godine poništio odluku Višeg suda (*Customs and Excise Commissioners v. Air Canada*, [1991] 2 *Queen's Bench Division* 446). Sudija Vrhovnog suda g. Purčas naveo je sledeće (na stranama 467-468):

„Jezička formulacija člana 141 je, po mom mišljenju, jasna i nedvosmislena i ne dozvoljava bilo kakve implikacije ili konstrukcije kako bi se uveo element koji odgovara pojmu *mens rea* [kriminalna namera] ili na bilo koji način uključuje bilo koje lice u najširem smislu, bilo kao korisnika ili vlasnika, već zavisi samo od 'stvari' koja se koristi u izvršenju krivičnog dela, što je robu učinilo podložnom oduzimanju... Po mom mišljenju, olakšavajuće odredbe koje su sadržane u članu 152 i stavu 16 Dodatka III Zakonu jasno ukazuju da je Parlament imao nameru da službenim licima Uprave carina poveri ova diskreciona pitanja. Osim toga, upotreba ovog diskrecionog prava biće otvorena za reviziju suda u skladu sa R.S.C. (Rules of the supreme court – Pravilnik o radu Ujedinjenog Kraljevstva, *prim. prev.*) Odredba 53 ... Samo bih želeo da prokomentarišem da bi ovo mogao da bude razlog da se dugolinijski ili veliki putnički avioni koji lete na redovnim linijama izuzmu iz člana 141 (1), na isti način kao što su plovila preko određene veličine isključena, kao i da budu predmet koji reguliše član 142 ...”

Na prethodna pitanja odgovoreno je na sledeći način:

1. Da.
2. Ne.
3. Ne.
4. Ne.

15. Iako je Apelacioni sud proglasio vazduhoplov oduzetim, to nije imalo za posledicu lišavanje Er Kanade vlasništva nad vazduhoplovom, budući da je platila traženi iznos za povraćaj (vidi: Dodatak III, stav 7 u stavu 19 *in fine* dole u tekstu).

16. U svojoj presudi sudija Vrhovnog suda Lord Purčas je dodao (na stranama 464 i 467):

„Gospodin Veb u ime Er Kanade, pozivajući se na gore navedene izvore, izneo je sledeće tvrdnje ... da je član 141, iako ne po svojoj formi, ipak krivična odredba u skladu s kojom se u praksi mogu izreći oštre kazne vlasniku ili držaocu prevoznog sredstva, naročito velikih vazduhoplova, i da, stoga, u skladu s gore navedenim odredbama, treba uključiti u uslove tog člana i uslov prema kojem bi službena lica Uprave carina morala da utvrde tokom postupka oduzimanja vazduhoplova da je aviokompanija imala neku vrstu saznanja, bilo putem svojih zaposlenih ili agenata pružanja njenih usluga, kako bi bili u skladu s pretpostavkom *mens rea* u krivičnim odredbama.

...

Po mom mišljenju, odgovor na ovu tvrdnju koja pokazuje njene nedostatke jeste taj da je postupak na koji se poziva kao posledica člana 141 (1), 139 i Dodatka III po opisu građansko pravni postupak. Ovo samo po sebi, ako sve ostala pitanja ukazuju suprotno, ne bi sprečavalo da ona u svojoj prirodi bude krivična odredba. Puke reči ne bi nužno bile nepobitne, iako postupak u građanskim sudovima koji je naznačen u Dodatku III mora imati pozamašnu težinu. Tu stvar, međutim, van svake rasprave stavljaju prethodni predmeti ... [koji smatraju da] su član 141 i njegovi

prethodni članovi u Zakonu iz 1952. godine i Zakonu iz 1876. godine, predvideli postupak *in rem* protiv bilo kog vozila, kontejnera ili nečeg sličnog koji je zapravo korišćen u procesu krijumčarenja ...”

U svojim presudama, sudije Vrhovnog suda Lord Balkom i Ser Dejvid Krum-Džonson složili su se da član 141 (1) ne stvara krivično delo (na stranama 468 i 469).

17. Apelacioni sud je tom prilikom odbio pravo na žalbu, a 7. novembra 1990. godine je to odbio i Dom lordova.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Zakon o upravljanju naplatom carina i akciza

18. Podleganje oduzimanju

Član 141 (1)

„... u slučajevima kada je bilo šta postalo podložno oduzimanju u skladu sa Zakonima o carinama i akcizama –

(a) svaki brod, vazduhoplov, vozilo, životinja, kontejner (uključujući i sve što predstavlja deo prtljaga putnika) ili bilo šta drugo što je korišćeno za nošenje, preuzimanje, čuvanje ili sakrivanje nečega što podleže oduzimanju, bilo u vreme kada je bilo podložno oduzimanju ili kada je korišćeno u cilju izvršenja krivičnog dela zbog kojeg je kasnije postalo podložno oduzimanju; ... takođe podleže oduzimanju.”

Dodatak III, stav 6

„U slučajevima kada se u vezi s nečim valjano dostavi obaveštenje o potraživanju u skladu s [gore navedenim stavovima 3 i 4], službena lica Uprave carina preduzimaju postupak za utvrđivanje činjenica u vezi s tim predmetom pred sudom, te ako sud zaključi da je taj predmet u vreme oduzimanja bio podložan postupku oduzimanja, sud će ga proglasiti oduzetim.”

19. Nadležnost službenih lica Carine nakon oduzimanja

Član 139 (5)

„Na osnovu stavova (3) i (4) i Dodatka III Zakonu sa svim onim što bude zaplenjeno ili zadržano u skladu sa Zakonom o carinama i akcizama, dok se ne donese sudska odluka o njegovom oduzimanju ili raspolaganju, raspolagaće se, ako bude zaplenjeno, odnosno ako se smatra zaplenjenim ili oduzetim, na takav način na koji carinska službena lica odrede.”

Član 152

„Službena lica Uprave carina mogu, po slobodnoj proceni da –

(a) prekinu, okončanju ili spoje svaki postupak za utvrđivanje carinskog prekršaja ili postupak za utvrđivanje stvari koje podležu oduzimanju, u skladu sa Zakonima o carinama i akcizama; ili

(b) povrate, pod uslovima (ako postoje) koje oni smatraju odgovarajućim, sve ono što je oduzeto ili zaplenjeno, u skladu s tim Zakonima; ili

(c) posle izricanja presude, ublaže kaznu ili oslobode plaćanja bilo koje novčane kazne koja je izrečena, u skladu s tim Zakonima ...”

Dodatak III, stav 16

„U slučajevima kada je zaplenjena stvar nešto što podleže oduzimanju, carinska službena lica mogu, u bilo koje vreme koje oni procene za odgovarajuće, uprkos tome što postupak oduzimanja nije završen, ili se ta stvar još uvek ne smatra oduzetom, da –

(a) isporuče, bilo kom podnosiocu zahteva, kada on carinskoj službi plati onaj iznos koji oni smatraju primerenim, a da pri tom ta suma po njihovom mišljenju ne prevazilazi vrednost te stvari, uključujući sve carine ili poreze koji se eventualno zaračunavaju, a koji nisu plaćeni ...”

Dodatak III, stav 7

„U slučajevima kada je bilo koja stvar, u skladu s gore pomenutim stavovima 5 ili 6, utvrđena ili se smatra da je određena kao oduzeta, onda, bez štete po predaju ili prodaju te stvari od strane predstavnika carine, u skladu sa stavom 16 ..., oduzimanje će biti delotvorno od dana kada je nastupila podložnost oduzimanju.”

B. Sudsko preispitivanje

20. Vršenje ovlašćenja koja su data predstavnicima Uprave carina podleže sudskom preispitivanju. Tri uobičajena osnova za sudsko preispitivanje, kao što je opisao Lord Diplock u predmetu *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* ([1985] Žalbeni predmeti 375 (Dom Lordova)), jesu nezakonitost, necelishodnost i povreda procesnih odredbi.

„Nezakonitost” znači da onaj koji donosi odluke mora pravilno tumačiti zakon koji uređuje njegovu nadležnost u donošenju odluka, i mora ga sprovoditi.

„Necelishodnost” ili ono što se često naziva ‘Vensberijeva nerazumnost’ (*Wednesbury unreasonableness*) odnosi se na odluku koja toliko neverovatno prkosi zdravom razumu ili prihvaćenim moralnim standardima da nema te razumne osobe koja bi došla do takvog zaključka kad bi dobro o tom pitanju razmislila.

„Povreda procesnih odredbi” obuhvata nepoštovanje bazičnih pravila osnovnih pravnih principa ili nepostupanje uz poštovanje procesne pravičnosti prema osobi na koju će data odluka imati uticaj, kao i nepoštovanje procesnih pravila koja su izričito zacrtana čak i onda kada takvo nepostupanje ne podrazumeva bilo kakvo uskraćivanje poštovanja osnovnih pravnih principa.

21. U predmetu *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind* ([1991] 1 Žalbe 696) Dom Lordova je smatrao da se nedostatak proporcionalnosti obično ne tretira kao poseban osnov za preispitivanje, u skladu s engleskim upravnim pravom.

Lord Akner, iako je smatrao da bi neka upravna odluka koja je potpuno lišena srazmernosti bila nerazumna u smislu Vensberijeve nerazumnosti, ukazao je da sve dok Parlament ne inkorporira Konvenciju u domaće pravo, neće postojati osnova da se sudovi u Ujedinjenom Kraljevstvu (na stranama 762 – 763) pridržavaju doktrine o srazmernosti koju primenjuje Evropski sud za ljudska prava.

Lord Louri (na str. 767) je s odobravanjem naveo ovaj navod iz „Halsberijevoeg zbornika engleskih zakona” (*Halsbury’s Laws of England*) (tom 1 (1) u stavu 78):

„Srazmernost: Sudovi će poništiti vršenje diskrecionih ovlašćenja u kojima ne postoji opravdan odnos između cilja kome se teži i sredstava koja se u tu svrhu koriste, ili u slučajevima u kojima su kazne izrečene od strane organa uprave ili nižih sudova potpuno nesrazmerne s relevantnim prekršajem. Princip srazmernosti je čvrsto uvrežen u evropskom pravu, i biće primenjivan od strane engleskih sudova onda kada se evropsko pravo može primeniti pred domaćim sudovima. Princip srazmernosti još uvek je u fazi razvoja u engleskom pravu; nedostatak srazmernosti ne tretira se obično kao poseban osnov za preispitivanje u engleskom pravu, ali se smatra jednim od pokazatelja izrazite necelishodnosti.”

22. Postupak za sudsko preispitivanje u pogledu odluka carinskih nadzornika pokrenut je u dva slučaja. U predmetu *R. v. Commissioners of Customs and Excise, ex parte Havort* (presuda od 17. jula 1985. godine), Viši sud je smatrao da su carinski predstavnici postupili necelishodno utoliko što vlasniku robe koja je zaplenjena tokom pokušaja krijumčarenja nisu dali potrebne informacije o stvarima koje su predmet prekršaja i uskratili mogućnost da na njih odgovori.

Slično tome, u predmetu *R. v. Commissioners of Customs and Excise, ex parte Tsal* (presuda od 11. decembra 1989. godine), Viši sud je od službenih lica Uprave carina tražio da za datum procene dijamanata koji su zaplenjeni, zarad utvrđivanja iznosa isplate za njihov povraćaj, umesto datuma unošenja odrede datum povraćaja.

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

23. Kompanija podnosilac predstavke je 2. maja 1991. godine podnela predstavku (br. 18465/91) Komisiji. Kompanija podnosilac predstavke žalila se da je zaplena njenog vazduhoplova i njegov kasniji povraćaj pod određenim uslovima predstavljala povredu njenog prava na neometano uživanje imovine koje je garantovano članom 1 Protokola br. 1. Dalje je tvrdila da dati postupak nije poštovao uslove predviđene stavom 1 člana 6 Konvencije.

24. Komisija je 1. aprila 1993. godine predstavku proglasila prihvatljivom. U svom izveštaju od 30. novembra 1993. godine (član 31) Komisija je izrazila mišljenje da nije došlo do kršenja člana 1 Protokola br. 1 (sa devet glasova za i pet glasova protiv) i da nije došlo do povrede člana 6 (sa osam glasova za i šest glasova protiv).

25. Ceo tekst mišljenja Komisije kao i izdvojenih mišljenja sadržanih u izveštaju nalazi se u prilogu ove presude⁴.

KONAČNI PODNESCI DRŽAVE SUDU

26. Država je u svom podnesku zahtevala od Suda da odluči i proglasi da činjenice ne ukazuju da je došlo do bilo kakvog kršenja prava podnosioca predstavke, u skladu sa članom 1 Protokola br. 1 i članom 6 Konvencije.

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 1 PROTOKOLA br. 1

27. Kompanija podnosilac predstavke se žalila da zaplena njenog vazduhoplova i kasniji zahtev za isplatu od GBP 50.000 za povraćaj predstavljaju neopravdano mešanje u neometano uživanje svoje imovine, što je u suprotnosti sa članom 1 Protokola br. 1 Konvencije koji glasi:

„Svako fizičko i pravo lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.”

28. Strane koje istupaju pred Sudom se ne spore oko toga da stvari koje osporavaju predstavljaju mešanje u neometano uživanje imovine podnosioca predstavke. Međutim, došlo je do razmimoilaženja po pitanju da li je došlo do lišavanja imovine, shodno prvom stavu ili do kontrole korišćenja imovine, shodno drugom stavu člana 1 Protokola br. 1.

A. Relevantno pravilo

29. Sud podseća da član 1 u suštini garantuje pravo svojine i obuhvata tri jasno određena pravila. Prvo pravilo, koje je izraženo u prvoj rečenici prvog stava i opšte je po svojoj prirodi, uspostavlja princip neometanog uživanja imovine. Drugo pravilo, u drugoj rečenici istog stava, bavi se lišavanjem imovine i postavlja određene uslove. Treće pravilo, koje je sadržano u drugom stavu, priznaje da strane ugovornice imaju pravo da kontrolišu korišćenje imovine, u

⁴ Napomena Sekretarijata Suda: iz praktičnih razloga ovaj aneks se pojavljuje samo u štampanoj verziji presude (tom 316-A Series A, *Publications of the Court*) ali se primerak izveštaja Komisije može pribaviti u Sekretarijatu.

skladu s opštim interesom, ili da obezbede naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.

30. Međutim, tri pravila nisu „jasno razgraničena” u smislu da su međusobno nepovezana: drugo i treće pravilo se bave uživanjem imovine, pa bi stoga trebalo da budu tumačena u svetlu opšteg principa koji je naglašen u prvom pravilu (vidi, između brojnih drugih izvora, presudu u predmetu *AGOSI v. the United Kingdom* od 24. oktobra 1986. godine, Series A br. 108, str. 17, stav 48).

31. Podnosilac predstavke je smatrao da je bio privremeno lišen svog vazduhoplova, a kasnije je trajno bio lišen iznosa od GBP 50.000, koje je morao da plati kao preduslov za povraćaj njegove imovine. Dakle, došlo je do lišavanja imovine.

32. Za Državu, sa čijim mišljenjem se Komisija složila, ovo nije bio slučaj lišavanja imovine, budući da nije došlo do prenosa vlasništva vazduhoplova podnosioca predstavke. Zaplena i zahtev za isplatu trebalo je da se smatraju kao deo sistema koji je namenjen kontroli korišćenja vazduhoplova koji je bila korišćen za unos zabranjene droge.

33. Sud je istog mišljenja. On najpre primećuje da je zaplena vazduhoplova predstavljala privremeno ograničenje njegovog korišćenja i nije uključivala prenos vlasništva, a zatim, da odluka Apelacionog suda da proglasi imovinu oduzetom nije za posledicu imala lišavanje Er Kanade vlasništva, budući da je iznos koji je trebalo platiti za povraćaj vazduhoplova isplaćen (vidi gore navedeni stav 15).

34. Uz to, jasno je iz sistema zakona da je oslobađanje vazduhoplova za koji je plaćena izvesna suma novca predstavljalo, zapravo, meru koja je preduzeta zarad sprovođenja politike koja za cilj ima sprečavanje avio prevoznika da, između ostalog, unose zabranjene droge u Ujedinjeno Kraljevstvo. Lišavanje imovine je, kao takvo, predstavljalo kontrolu korišćenja imovine. Dakle, drugi stav člana 1 je primenjiv u ovom predmetu (vidi, *mutatis mutandis*, gore pomenutu presudu u predmetu *AGOSI*, str. 17, stav 51).

B. Poštovanje uslova iz drugog stava

35. Ostaje da se utvrdi da li je mešanje u imovinska prava podnosioca predstavke u skladu s pravom Države, shodno drugom stavu člana 1 Protokola br. 1 „da primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima.”

36. Prema ustaljenoj praksi Suda, drugi stav člana 1 mora se tumačiti u svetlu principa zacrtanog u prvoj rečenici ovog člana (vidi, kao najnoviji izvor, presudu u predmetu *Gasus Dossier - und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands* od 23. februara 1995. godine, Series A br. 306-B, str. 49, stav 62). Shodno tome, mešanjem se mora postići „prava ravnoteža” između zahteva opšteg interesa društva i zahteva za zaštitu osnovnih prava pojedinca. Briga da se ova ravnoteža uspostavi ogleda se u strukturi člana 1 kao celine, uključujući i drugi stav: mora

dakle postojati opravdani odnos srazmernosti između upotrebljenih sredstava i cilja kome se teži.

37. U tom pogledu, podnosilac predstavke je smatrao da mešanje u prava svojine nije bilo opravdano u smislu člana 1 Protokola br. 1. Pre svega, podnosilac predstavke je tvrdio da ovlašćenje za oduzimanje vazduhoplova i plaćanje kao preduslov za njegov povraćaj nisu zavisili od činjenice da li su vlasnik, korisnik, odnosno avio kompanija, na neki način pogrešili. Naprotiv, naglašavao je da su sudski postupci pred sudovima Ujedinjenog Kraljevstva bili pokrenuti na osnovu obostrano prihvaćenih pretpostavki, koje su zapravo zasnovane na činjenici da Er Kanada nije pogrešila.

Drugo, relevantna ovlašćenja su upotrebljena bez rasprave pred pravosudnim telom. Posebno, nisu postojale odgovarajuće zakonske zaštitne mere koje bi Er Kanadu zaštitile od diskrecionog odlučivanja službenih lica Uprave carina.

Treće, privremena zaplena vazduhoplova je bila nesrazmerna s bilo kakvom nepravdom koja je možda učinjena, što se odnosi i na zahtev da se plati GBP 50.000.

38. Za Državu, postojali su jaki razlozi javnog interesa koji su opravdavali postupanje službenih lica Uprave carina u ovom predmetu. Prethodno se u nekoliko navrata dešavalo da neodgovarajuće procedure koje primenjuje Er Kanada dovedu do prenosa opojnih droga. Uprkos obećanjima da će pojačati bezbednosne procedure, oni to nisu učinili. U događaje koji su doveli do zaplene vazduhoplova spadaju i veoma ozbiljni bezbednosni propusti (vidi gore navedeni stav 6). Štaviše, treba reći da posle tih incidenata nije više bilo problema u pogledu bezbednosti u vezi s Er Kanadom. Predstavnici carine su, dakle, postupili u skladu s poljem slobodne procene koje im je na raspolaganju u smislu drugog stava člana 1 Protokola br. 1, kako bi podstakli podnosioca predstavke da usvoji više bezbednosne standarde.

Povrh toga, ako je Er Kanada smatrala da nije postojao opravdan razlog za odluku da se od nje zahteva da plati određeni iznos ili da je došlo do zloupotrebe ovlašćenja, mogla je da ospori upotrebu diskrecionog prava službenih lica Uprave carina pokretanjem postupka za sudsko preispitivanje. Da je Er Kanada to učinila, sudovi bi mogli da ispitaju sva sporna činjenična pitanja kao i pravna pitanja. Štaviše, službena lica Uprave carina bi, na osnovu postojećeg zakona (vidi gore navedene stavove 20-22), bila u obavezi da pruže obrazloženje za svoje postupke.

Sve u svemu, kako Država navodi, u ovom predmetu postignuta je ravnoteža.

39. Komisija je takođe smatrala da je postupak sudskog preispitivanja mogao da bude pokrenut i da su preduzete aktivnosti bile srazmerne s ciljem kontrolisanja korišćenja vazduhoplova koji je poslužio za unošenje zabranjene droge.

40. Sud najpre primećuje da je iz odluke Apelacionog suda jasno da su i zaplena vazduhoplova i zahtev za plaćanje, u odsustvu utvrđivanja bilo kakve krivice ili nemara podnosioca predstavke, bili u skladu s relevantnim odredbama Zakona iz 1979. godine (vidi gore navedene stavove 18-19).

41. Iako je ovlašćenje da se naloži oduzimanje imovine koje je službenim licima Uprave carina dato na osnovu člana 141 (1) ovog zakona začuđujuće, zaplena vazduhoplova podnosioca predstavke i kasnije njegovo oslobađanje posle plaćanja kazne, nesumnjivo predstavljaju vanredne mere kojima se pribeglo da bi se poboljšale sigurnosne procedure kompanije. Ove mere su preduzete po otkrivanju kontejnera čiji je prevoz bio obeležen nizom različitih nepravilnosti, te u kome se nalazio 331 kilogram kanabisove smole (vidi gore navedeni stav 7). Štaviše, ovaj incident je bio poslednji u nizu navodnih propusta u bezbednosti na koje je Er Kanadi ukazano, i koji su bili u vezi s protivzakonitim unosom droge u Ujedinjeno Kraljevstvo u periodu između 1983 i 1987. godine (vidi gore navedeni stav 6). Posebno treba istaći da je Er Kanada, zajedno s drugim avio kompanijama, bila upozorena od strane carinskih nadzornika, pismom od 15. decembra 1986. godine, u kojem oni kažu da će razmotriti upotrebu svojih ovlašćenja koja su im data u skladu sa Zakonom iz 1979. godine, uključujući zaplenu i oduzimanje vazduhoplova.

42. U svetlu ovih činjenica nema sumnje da su preduzete mere bile u skladu s opštim interesom, u borbi protiv međunarodne trgovine drogom.

43. Podnosilac predstavke je, međutim, tvrdio da službena lica Uprave carina, u vreme kada su se odvijali događaji na koje se podnosilac predstavke žalio, nisu pružila bilo kakvo obrazloženje, te da su se ona zapravo ponašala po principu „kadija te tuži, kadija ti sudi”. Službena lica Uprave carina su tek tokom postupka pred Komisijom ukazala na prethodno pomenute bezbednosne propuste (vidi gore navedeni stav 10).

44. Sud ovu tvrdnju ne može da prihvati. Sud primećuje da je Er Kanada imala mogućnost da pokrene postupak sudskog preispitivanja kako bi osporila to što službena lica Uprave carina nisu navela razloge za zaplenu vazduhoplova ili da tvrde da je postupanje službenih lica Uprave carina predstavljalo zloupotrebu ovlašćenja. Iako se to ne odnosi na žalbu u vezi s osnovanošću predmeta, Sud je u svojoj presudi u predmetu *AGOSI (loc. cit., strane 20-21, stavovi 59-60)* već razmatrao dostupnost i delotvornost ovog pravnog leka u pogledu korišćenja diskrecionog prava od strane službenih lica Uprave carina, u skladu sa zakonskim ovlašćenjima koja su im data.

Povrh toga, iako bi navođenje razloga na samom početku doprinelo pojašnjavanju situacije, podnosilac predstavke nije mogao ozbiljno da sumnja u obrazloženje koje su službena lica Uprave carina navela kao razlog za donošenje takve odluke, imajući u vidu više prethodnih incidenata u vezi s brojnim bezbednosnim propustima i nepravilnostima (vidi gore navedeni stav 6) – koje podnosilac predstavke nije ni pokušao da porekne tokom postupka pred Sudom – kao i pismo upozorenja koje su službena lica Uprave carina uputila, između ostalog, i Er Kanadi, ukazujući da postoji mogućnost da vazduhoplov bude predmet privremenog oduzimanja (vidi gore navedeni stav 6, tačka (5)).

45. Podnosilac predstavke je zatim tvrdio da je postupak sudskog preispitivanja samo omogućio sudovima da razmotre „opravdanost” korišćenja diskrecionog prava. Ukazao je da su sudovi smatrali da princip srazmernosti ne predstavlja deo sistema engleskog prava (vidi gore navedeni stav 21).

46. Sud podseća da je u prethodnoj prilici došao do zaključka da je delokrug sudskog preispitivanja, shodno engleskom pravu, dovoljan da zadovolji zahteve drugog stava člana 1 Protokola br. 1. Naročito su domaći sudovi u mogućnosti da zaključe da je korišćenje diskrecionog prava od strane službenih lica Uprave carina bilo nezakonito, zato što su tu bili prisutni elementi nezakonitosti, necelishodnosti ili povrede proceduralnih odredbi (vidi gore navedeni stav 20, gore pomenutu presudu u predmetu *AGOSI*, *ibid.*).

Pri tom, bilo je i slučajeva u kojima su sudovi zaključili da su službena lica Uprave carina prilikom korišćenja svojih ovlašćenja u skladu sa Zakonom iz 1979. godine postupila necelishodno (vidi gore navedeni stav 22).

Nema razloga da se donese drugačiji zaključak po ovom pitanju u ovom predmetu, bez obzira na kvalifikovano isključivanje principa srazmernosti kao posebnog osnova za preispitivanje (vidi gore navedeni stav 21).

47. Konačno, uzimajući u obzir veliku količinu kanabisa koja je pronađena u kontejneru, njegovu vrednost na „crnom tržištu” opojnih droga (vidi gore navedeni član 7), kao i vrednost zaplenjenog vazduhoplova, Sud ne smatra da je zahtev za isplatu iznosa od GBP 50.000 nesrazmeran cilju kome se teži, odnosno sprečavanju unošenja zakonom zabranjene droge u Ujedinjeno Kraljevstvo.

48. Imajući u vidu gore rečeno, kao i polje slobodne procene Države u ovoj oblasti, Sud smatra da je u okolnostima ovog predmeta, postignuta ravnoteža. Dakle, nije postojala povreda člana 1 Protokola br. 1.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 6 ST. 1 KONVENCIJE

49. Podnosilac predstavke se dalje žalio da mu je zapravo bila izrečena osuda krivično pravne prirode. Dakle, zaplena vazduhoplova je predstavljala odlučivanje o građanskim pravima i obavezama kompanije, bez sudskog postupka, što predstavlja kršenje stava 1 člana 6, čiji relevantan deo glasi:

„Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu ... raspravu ... pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ...”

A. Primenjivost

1. Krivična optužba

50. Er Kanada je smatrala da su je zapravo službena lica Uprave carina novčano kaznila i da ni postupak za zaplenu niti teoretska mogućnost sudskog preispitivanja nisu zadovoljavali uslove iz stava 1 člana 6 Konvencije.

51. Država je, s druge strane, ukazala sa čime se Komisija složila: da prema domaćem zakonu nije podneta krivična optužba i da krivični sudovi nisu postupali u ovom predmetu.

52. Sud se slaže s primedbama Države. Takođe, trebalo bi reći da je Apelacioni sud izričito odbacio argumente koje je dao advokat Er Kanade da se član 141 Zakona iz 1979. godine svodi na krivične odredbe (vidi gore navedeni stav 16). U vezi s tim, Apelacioni sud je istakao da ga opisivanje relevantne odredbe kao „građanske” ne sprečava da se izvede zaključak da je ova odredba zapravo „krivična” po svojoj suštini. Međutim, stvar je rešena pozivanjem na ranije predmete koji su odlučili da član 141 predviđa postupak *in rem* protiv, između ostalog, svakog vozila koje se koristi za krijumčarenje.

Sud iz istih razloga ima slično mišljenje.

Pri tom, činioци koji se pominju gore u tekstu – nedostatak krivične optužbe ili odredbe koja je „krivična” po svojoj suštini, kao i nepostupanje krivičnih sudova – kada se uzmu zajedno sa činjenicom da nije postojala opasnost od bilo kakvog krivičnog postupka usled nepoštovanja zahteva, dovoljni su da se ovaj predmet razluči od predmeta *Deweer v. Belgium* (presuda od 27. februara 1980. godine, Series A br. 35) u kojem je podnosilac predstavke morao da plati izvesnu sumu novca pod pretnjom da će mu, ako to ne učini, privremeno biti zatvoreno preduzeće, da bi se izbeglo pokretanje krivičnog postupka protiv njega.

53. Sud dalje podseća da je sličan argument dao podnosilac predstavke u predmetu *AGOSI (loc. cit.)*. Tom prilikom Sud je smatrao da oduzimanje date robe od strane domaćeg suda predstavlja meru koja proističe iz krivičnog dela krijumčarenja koje je počinjeno od strane trećeg lica i da za to delo nisu podignute krivične optužbe protiv kompanije *AGOSI*. Činjenica da su svojinska prava *AGOSI*-ja pretrpela negativan uticaj nije sama po sebi mogla da dovede do zaključka da bi se „krivična optužba”, u smislu člana 6, mogla smatrati pokrenutom protiv kompanije kao podnosioca predstavke (*loc. cit.*, str. 22, stavovi 65-66).

54. Imajući na umu da je kompanija podnosilac predstavke, za razliku od predmeta *AGOSI*, bila dužna da plati određen iznos novca i da joj imovina nije konfiskovana, Sud predlaže usvajanje istog pristupa.

55. Shodno tome, stvari na koje se podnosilac predstavke žali nisu obuhvatale „odlučivanje o krivičnoj optužbi”.

2. Građanska prava i obaveze

56. Učesnici u postupku nisu osporavali da se ovaj slučaj tiče spora koji se odnosi na građanska prava kompanije podnosioca predstavke.

Na osnovu ustaljene sudske prakse, Sud ne vidi razlog da se ne složi s ovim stavom (vidi presudu u predmetu *Editions Périoscope v. France* od 26. marta 1992. godine, Series A br. 234-B, str. 66, stav 40).

B. Poštovanje člana 6 st. 1

57. Podnosilac predstavke je dalje tvrdio da je o njegovim građanskim pravima i obavezama odlučivano u postupku u skladu sa Zakonom iz 1979. godine. Podnosilac je, u tom smislu, takođe tvrdio da ni postupak zaplene ni pravni lek u vidu sudskog preispitivanja ne predstavljaju poštovanje zahteva člana 6 st. 1. Posebno, srazmernost mera na koje se podnosilac predstavke žalio nije

mogla da bude razmatrana u postupku sudskog preispitivanja i što su zakonske odredbe koje se preispituju šire, to je opseg preispitivanja uži. Povrh toga, pravni lek je u svojoj suštini bio diskrecione prirode.

58. Prema tvrdnjama Države, predstavnici carine nisu mogli da oduzmu vazduhoplov sve dok postupak za zaplenu ne pokrenu pred Višim sudom gde je podnosilac predstavke imao priliku da se brani. Štaviše, imao je mogućnost da pokrene postupak za sudsko preispitivanje kako bi osporio odluku kojom se zahtevala isplata određene sume novca za povraćaj vazduhoplova.

59. Komisija smatra da se žalba podnosioca predstavke u pogledu postupka zaplene više ticala sadržaja prava i obaveza u skladu s domaćim pravom nego bilo kakvog procesnog prava u vezi s odlučivanjem o građanskim pravima. Povrh toga, u pogledu postupka sudskog preispitivanja, nije bila spremna da izrazi mišljenje u sažetku, budući da Er Kanada nije zapravo ni pokrenula bilo kakav postupak.

60. Sud primećuje da se pritužba podnosioca predstavke odnosila i na zaplenu vazduhoplova i na obavezu plaćanja GBP 50.000.

61. U vezi sa zaplenom, relevantne odredbe zakona Ujedinjenog Kraljevstva zahtevale su od predstavnika carine da pokrenu postupak za oduzimanje tek kada je osporena zaplena vazduhoplova (vidi gore navedene stavove 11 i 18). Takav postupak je zaista i pokrenut, i shodno dogovoru strana u sporu bio je ograničen na odlučivanje po određenim pravnim pitanjima. U tim okolnostima, uslov koji se odnosi na pristup sudu koji je sadržan u članu 6 st. 1 bio je zadovoljen.

62. Osim toga, Er Kanada je takođe mogla da pokrene postupak sudskog preispitivanja, kojim bi osporila odluku službenih lica Uprave carina kojom zahtevaju plaćanje izvesne sume novca za povraćaj vazduhoplova. Kao što je gore rečeno (vidi gore navedeni stav 44), Er Kanada je mogla, da je takav postupak bio pokrenut, da pokuša da ospori činjenične osnove na kojima je zasnovano korišćenje diskrecionog prava predstavnika Uprave carina. Međutim, iz nepoznatih razloga, takav postupak nije pokrenut. Imajući to u vidu, Sud ne smatra da je primereno da on u sažetku razmatra da li bi opseg sudskog preispitivanja, onako kako ga primenjuju sudovi Ujedinjenog Kraljevstva, bio u stanju da zadovolji uslove iz člana 6 st. 1 Konvencije.

Zaključak

63. Shodno tome, nije došlo do povrede stava 1 člana 6 Konvencije.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD

1. *Zaključuje*, s pet glasova za i četiri glasa protiv da nije došlo do povrede člana 1 Protokola br. 1;

2. *Zaključuje*, s pet glasova za i četiri glasa protiv da nije došlo do povrede stava 1 člana 6 Konvencije.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strazburu 5. maja 1995. godine.

Potpisano: Rolf RISDAL
Predsednik

Potpisano: Herbert PECOLD
Sekretar

Shodno stavu 2 člana 51 Konvencije i stavu 2 pravila 53 Poslovnika Suda A, u prilogu ovoj presudi su sledeća izdvojena mišljenja:

- (a) Izdvojeno mišljenje g. Volša;
- (b) Izdvojeno mišljenje g. Martensa kome se pridružuje g. Ruso;
- (c) Izdvojeno mišljenje g. Pekanena.

Parafirano: R. R.

Parafirano: H. P.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE VOLŠA

1. Žao mi je što u ovom slučaju moram da se ne složim s većinom članova Suda.

2. U vezi s tvrdnjom podnosioca predstavke da je došlo do kršenja člana 1 Protokola br. 1, Sud je odlučio da je relevantan drugi stav člana 1. Stoga Sud smatra da postupak Ujedinjenog Kraljevstva da liši Er Kanadu iznosa od GBP 50.000 može da se opravda u skladu s Konvencijom kao mera koja je u skladu s „opštim interesom u borbi protiv međunarodne trgovine drogom”. U pogledu određenih činjenica ovog predmeta, Sud zapravo smatra da Država u „opštem interesu” može oduzeti robu ili imovinu nedužnom licu bez nadoknade i da u tim slučajevima nije došlo do povrede odredbi Protokola br. 1, koje su sadržane u članu 1. Bojim se da takva tvrdnja može da navede ljude da je porede sa stanovištem kako je „zgodno da jedan nedužan čovek treba da umre za narod”.

3. U ovom predmetu, Ujedinjeno Kraljevstvo nije pokušalo da ospori nevinost podnosioca predstavke. I zaista, to nije ni moglo da bude urađeno budući da su domaći sudovi već utvrdili nevinost podnosioca predstavke kao činjenično stanje. Oni su bili savesni i *bona fide* korisnici vazduhoplova koji vredi više miliona funti i koji je leteo na međunarodnoj redovnoj liniji i bio izložen riziku od oduzimanja usled kriminalnih aktivnosti nekog nepoznatog lica koje je zakonom zabranjenu robu krijumčarilo u vazduhoplovu bez njihovog znanja, koristeći na taj način vazduhoplov tajno, a da pri tom Er Kanada nije postupala nemarno. Shodno pravu Ujedinjenog Kraljevstva koje se odnosi na dužnosti i ovlašćenja carinskih organa, jasno je da nedužnost podnosioca predstavke ne utiče na to da li će vazduhoplov biti oduzet ili ne. Po mom mišljenju, odredbe člana 1 ne dozvoljavaju date postupke.

4. Treba podsetiti da se u predmetu *AGOSI*⁵ radilo o oduzimanju zakonom zabranjene robe. U ovom predmetu zakonom zabranjenu robu predstavlja droga a ne vazduhoplov koji je zaplenjen kao nešto što podleže oduzimanju. Zaplena je izvršena pet dana posle tog leta, iako je u međuvremenu vazduhoplov slobodno leteo na nekoliko letova. Iz činjenica se jasno vidi da je postupak carinskih organa bio usmeren na to da Er Kanada posluži kao primer, kojim bi se skrenula pažnja ovom i drugim avio kompanijama na značaj pažljivog pregleda onoga što se zapravo nalazi u vazduhoplovu koji bi trebalo da sleti na teritoriju Ujedinjenog Kraljevstva. Isto tako, međutim, nije bilo optužbi da je kompanija podnosilac predstavke bila nepažljiva ili da nije potpuno nedužna po pitanju bilo kakvih nedozvoljenih radnji, a ipak je odlučeno da bude kažnjena. Metod je bio takav da se prvo zapleni vazduhoplov a zatim traži isplata iznosa od GBP 50.000, kao cena za njegovo oslobađanje pre nego što dođe do utvrđivanja činjenica. Budući da je vazduhoplov još uvek bio u tranzitu do konačne destinacije i da su se u njemu nalazili putnici, podnosilac predstavke nije imao alternativu osim da plati traženi iznos. Carinski organi su zatim pokrenuli postupak za zaplenu i dobili su predmet pred Apelacionim sudom. Ta odluka je predstavljala nepobitan dokaz da je vazduhoplov legalno zaplenjen i da je novac kompanije podnosioca predstavke

⁵ Series A br. 108.

oduzet u skladu sa zakonom. Oduzimanje je imalo retroaktivni efekat još u vreme zaplene.

5. Shodno zakonu Ujedinjenog Kraljevstva, postupak se pre smatra građanskim nego krivičnim. Sud je izrazio isto mišljenje u pogledu Konvencije. Ja se s time ne slažem. U slučaju *Öztürk v. Germany* (Series A br. 73) Sud je ponovo potvrdio „autonomiju” pojma „krivični”, onako kako je zamišljen shodno članu 6 Konvencije, i smatrao je da jedna od stvari koje treba uzeti u obzir jeste priroda i težina kazne kojoj dato lice rizikuje da bude izloženo. Više je nego jasno da je u ovom slučaju namera organa vlasti bila da izreknu kaznu od GBP 50.000, i u tome su uspeli. Engleski Apelacioni sud je to potvrdio kao nešto što je ispravno prema zakonu. Jasno je da se postupkom sudskog preispitivanja nije moglo doći do zaključka da to nije tako. Taj postupak je ograničen na to da se ispita zakonitost postupka protiv kojeg je upućena pritužba u skladu s domaćim zakonom. Na kraju, kompanija podnosilac predstavke je bila kažnjena s GBP 50.000 i to zapravo za krivično delo nekog lica ili nekih lica koja oni i ne poznaju i za čije postupke ne snose bilo kakvu odgovornost. I dok je zaplena okarakterisana kao odluka *in rem*, kazna je izrečena *in personam*.

6. Po mom mišljenju, došlo je do kršenja člana 1 Protokola br. 1 kao i člana 6 Konvencije.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE MARTENSA,
KOME SE PRIDRUŽUJE SUDIJA RUSO

Uvod

1. Ovaj predmet je počeo zaplenom kao prvim korakom u postupku konfiskacije⁶, tako da bi tu trebala da počne i analiza. Ta analiza će biti lakša uz uvodne primedbe, koje su manje više poredbenog karaktera⁷.

U ovom trenutku, budući da se konfiskacija uopšteno koristi kao sredstvo da se određeni kriminalci liše imovinske koristi proistekle iz krivičnih dela koja su počinili, moguće je da je pitanje da li takva vrsta konfiskacije uopšte spada u krivično pravo postalo kontraverzno⁸. Međutim, ova konfiskacija je izvršena na osnovu zakona koji su prethodili navedenom razvoju događaja. Ova konfiskacija nije reparativna, i kada se oslobodimo nacionalnih kvalifikacija⁹, ona očigledno potpada pod domen krivičnog prava¹⁰. Njena očigledna svrha jeste bila da kazni krivično delo (krijumčarenje droge), kako bi sprečila njegovo ponavljanje¹¹.

Krivično pravo obično omogućava konfiskaciju stvari koja je bila predmet krivičnog dela (*objectum sceleris*), kao i fizičke stvari uz pomoć koje je krivično delo počinjeno (*instrumentum sceleris*). Pretpostavka je da ova konfiskacija spada u ovu drugu kategoriju.

Osim toga, dodajem da je predmet konfiskacije bio vazduhoplov koji je sleteo na aerodrom u Ujedinjenom Kraljevstvu tokom obavljanja ovlašćenog redovnog međunarodnog leta¹². To znači da je vazduhoplov u posedu aviokompanije koja poseduje uverenje o osposobljenosti avio prevoznika (Air operator certificate), koje je neophodno, shodno bilateralnom sporazumu između Ujedinjenog Kraljevstva i Kanade, pošto je izdato od strane Kanade i prihvaćeno od strane Ujedinjenog Kraljevstva za obavljanje dogovorenih usluga¹³.

⁶ Sudija Vrhovnog suda Purčas se pozvao na član 141 (1) kao: „konfiskacione odredbe” ([1991] 2 *Queen’s Bench* 467).

⁷ Ove primedbe nemaju neke druge pretenzije osim da olakšaju analizu i nemaju bilo kakvu naučnu vrednost. Moja komparativna ispitivanja su nužno bila ograničena: čitao sam samo Krivični zakonik Austrije, Belgije, Francuske, Nemačke, Holandije i Švajcarske kao i priručnike. Nastojao sam da u obzir uzmem to da su relevantne odredbe, skoro svuda, nedavno promenjene u kontekstu svremenog trenda u zakonodavstvu, koje ima za cilj lišavanje kriminalaca imovinske koristi proistekle iz krivičnih dela, kao i da su mi bili potrebni stari tekstovi zakona.

⁸ Vidi, međutim, presudu Suda od 9. februara 1995. godine u predmetu *Welch v. the United Kingdom*, Series A br. 307-A.

⁹ Prema Apelacionom sudu (Sudija Vrhovnog suda Purčas) ovlašćenje shodno članu 141 (1) jeste ovlašćenje *in rem* koje se može sprovesti kao građansko pravo ([1991] 2 *Queen’s Bench* 460).

¹⁰ Vidi primedbu koju je dao Ser Dejvid Krum-Džonson u svojoj presudi u ovom slučaju predmetu ([1991] 2 *Queen’s Bench* 469): „Nije moguće reći da član 141 Zakona iz 1979. godine nije povezan s kriminalom.”

¹¹ Cilj Zakon iz 1979. godine jeste da spreči krijumčarenje (vidi presudu sudija Vrhovnog suda g. Takeri, str. 8). U tom kontekstu, ne mogu da se uzdržim a da ne citiram fascinirajuće ublaženi iskaz norme, prema kojoj se ovlašćenje, u smislu člana 141 (1) primenjuje samo u onim slučajevima kada službena lica Uprave carina „smatraju da je to primereno kako bi se data kompanija podstakla da usvoji više bezbednosne standarde.”

¹² Vidi član 6 Čikaške Konvencije o međunarodnoj civilnoj avijaciji iz 1949. godine.

¹³ Vidi Bin Čeng, Zakon o međunarodnom vazdušnom saobraćaju (Stevens&Sons, London/New York, 1962), strane 290-291 i 363.

Ovo je ključna odlika ovog predmeta: ona pokazuje da ne može biti ni najmanje sumnje u pogledu ugleda vlasnika. Štaviše, pokazuje da konfiskacija po sebi nije opravdana *per se* ilegalnom prirodom predmeta koji je konfiskovan, kao u slučajevima kada dođe do zaplene i konfiskacije pornografskih materijala¹⁴ ili neke druge zakonom zabranjene robe (kao što su određeni tipovi oružja, eksploziva ili droge).

Poslednja uvodna napomena koju treba dati jeste ta da je obično konfiskacija *instrumentum sceleris* koji *per se* nije protivzakonit, dozvoljena samo onda kada predmet pripada počiniocu krivičnog dela; u slučajevima kada je moguće konfiskovati takav „instrumentum” i onda kada on pripada trećem licu, po pravilu postoje zaštitne mere koje se odnose na treća lica, koja ne snose nikakvu krivicu.

Relevantno pravilo člana 1 Protokola br. 1

2. U svrhu tumačenja člana 1 Protokola br. 1, konfiskacije – bilo *objectum* ili *instrumentum sceleris* – imaju se smatrati „kaznama” u smislu drugog stava ovog člana. Više volim ovu konstrukciju od one koja je upotrebljena u presudi Suda u predmetu *AGOSI v. the United Kingdom*¹⁵.

Predmet *AGOSI* se ticao konfiskacije *objectum sceleris* (oduzimanje zlatnika koje su pokušali da prokrijumčare u Ujedinjeno Kraljevstvo). Sud je smatrao da je to konfiskacija kao primer „kontrole upotrebe”. Sud je obrazložio to na sledeći način: (1) zabrana uvoza zlatnika u Ujedinjeno Kraljevstvo jeste „kontrola upotrebe” takvih novčića; (2) oduzimanje krijumčarenih zlatnika predstavlja sastavni element te „kontrole upotrebe”; (3) *ergo* oduzimanje (krijumčarenih) zlatnika predstavlja primer „kontrole korišćenja” zlatnika.

Naravno, ovo obrazloženje¹⁶ ne može se slediti u pogledu konfiskacije *instrumentum sceleris*. Ovaj predmet to jasno i kaže: zabrana o kojoj je reč jeste zabrana uvoza kontrolisane opojne supstance (kanabisove smole)¹⁷; ali, za oduzimanje vazduhoplova se ne bi moglo reći da predstavlja primer „kontrole upotrebe” kanabisove smole. Stoga, sklon sam tome da oba tipa konfiskacije imovine podvedem pod drugi deo stava 2 člana 1 Protokola br. 1, u kojem su države zadržale pravo da donose one zakone koje smatraju neophodnim u cilju obezbeđivanja naplate novčanih kazni.

Odsustvo odbrane vlasništva savesnog vlasnika

3. Član 141 (1)¹⁸ Zakona iz 1979. godine¹⁹ nalaže da je „stvar” koja treba da bude oduzeta „morala prethodno da bude korišćena za nošenje, preuzimanje, smeštanje ili sakrivanje” nekog drugog predmeta koji, međutim, podleže

¹⁴ Vidi presudu u predmetu *Handyside v. the United Kingdom* od 7. decembra 1976. godine, Series A br. 24, str. 30, stav 66.

¹⁵ Presuda od 24. oktobra 1986. godine, Series A br. 108.

¹⁶ Što je samo po sebi prilično veštački; vidi takođe *W. Peukert, EuGRZ* 1988, str. 510.

¹⁷ Vidi izveštaj Komisije, stav 24.

¹⁸ Za tekst vidi stav 18 presude.

¹⁹ Ja koristim „Zakon iz 1979. godine” i „službena lica Uprave carina” u istom smislu kao što ih koristi i Sud: vidi stavove 6 i 8 te presude.

oduzimanju a što je, shodno zakonima koji uređuju carine i akcize, uopšteno govoreći, neka stvar čije je unošenje u Ujedinjeno Kraljevstvo ili zakonom zabranjeno ili dozvoljeno samo uz prethodno plaćanje carine²⁰. Jednostavno rečeno²¹: član 141(1) daje službenim licima Uprave carina²² ovlašćenje da konfiskuju neku stvar uz pomoć koje je krivično delo (krijumčarenje ili pokušaj krijumčarenja) počinjeno²³.

Oduzimanje imovine, shodno članu 141 (1) Zakona iz 1979. godine, predstavlja, stoga, konfiskaciju *instrumentum sceleris* i može se razmatrati shodno stavu 2 člana 1 Protokola br. 1 (vidi gore navedeni stav 2).

4. Konfiskacija iz člana 141 (1) razlikuje se na dva načina od „normalnog tipa” konfiskacije *instrumentum sceleris*: pre svega, „on ne dozvoljava bilo kakvu implikaciju ili tumačenje kako bi se uvezao neki element koji je jednak *mens rea*”; drugo, on ni na koji način ne „uključuje bilo koju osobu u najširem smislu, bilo da je ona korisnik, držalac ili vlasnik”²⁴.

Prva razlika ne navodi na zaključak da ova konfiskacija ne pripada onom tipu koji je naveden u stavu 1 gore u tekstu: činjenica da konfiskacija ne zahteva da se za nekoga utvrdi da je kriv za neko krivično delo ne menja činjenicu da ona pretpostavlja da je neko krivično delo izvršeno (od strane nekog lica) i da teži da spreči izvršenje takvih krivičnih dela tako što ih kažnjava.

Kombinacija ovih dveju razlika ima takav efekat da, shodno članu 141 (1) *instrumentum sceleris* koji pripada nekoj drugoj osobi a ne počiniocu krivičnog dela, može biti konfiskovan, bez obzira da li vlasnik može ili ne može biti okrivljen za to što je njegova imovina korišćena kao sredstvo za izvršenje krivičnog dela. Usled toga, vlasnik *instrumentum sceleris* ne može da tvrdi da je „nevin” i da mu to bude odbrana od konfiskacije. Upravo to je utvrđeno u postupku koji je Er Kanada pokrenula u ovom predmetu²⁵.

5. Ovo pokreće pitanje (koje je takođe bilo sporno u predmetu *AGOSI*): da li je ovlašćenje izvršne vlasti da konfiskuje imovinu nekog lica kao *instrumentum sceleris*, a da toj osobi ne bude čak ni dozvoljeno²⁶ da dokaže da ona ni na koji način nije kriva što je njena imovina korišćena kao sredstvo za izvršenje krivičnog dela, kompatibilno s pravom koje je zajemčeno prvom rečenicom prvog stava člana 1 Protokola br. 1?

²⁰ Vidi član 49 Zakona iz 1979. godine.

²¹ A ostavljajući po strani – kao nevažno u ovom kontekstu – da iako uvoz zakonom zabranjene robe ili uvoz bez prethodnog plaćanja carine predstavljaju krivična dela, u tom kontekstu i roba koja je uvezana može takođe biti oduzeta, čak i u slučaju da je potpuno nenamerno uneta: vidi presudu Ser Dejvida Krum-Džonsona [1991] 2 *Queen's Bench* 469-70.

²² Vidi napomenu 13.

²³ Ovo tumačenje potvrđuje član 142 (1); za tekst vidi: izveštaj Komisije, stav 23.

²⁴ Sudija Vrhovnog suda Purčas u svojoj presudi od 14. juna 1990. godine ([1991] 2 *Queen's Bench* 467); vidi takođe presudu Suda, stav 16.

²⁵ Vidi stavove 14-16 presude Suda. Ovaj rezultat je još neverovatniji ako se u obzir uzme činjenica da će, shodno članu 141 (3), vlasnik i kapetan vazduhoplova koji može biti oduzet „biti pojedinačno odgovorni za prekršaj i kažnjeni kaznom čija je vrednost jednaka vrednosti ... vazduhoplova ...”!

²⁶ „iako” je, uzimajući u obzir da je konfiskacija, suštinski, krivična sankcija, normalno bi bilo zahtevati da organi vlasti daju dokaze *mens rea* vlasnika.

Ne oklevam da na to pitanje odgovorim odrično²⁷. Ovde nema prostora za polje slobodne procene. Konfiskovanje imovine kao vid sankcije zbog određenog kršenja zakona – ma koliko veliko to kršenje bilo, i usled toga, koliko god bio važan opšti interes da se spreči dalja povreda zakona primenom oštrih kazni za krivično delo – pri čemu ne postoji bilo kakva „veza između ponašanja vlasnika ili osobe koja je odgovorna za tu robu i kršenja zakona”²⁸, definitivno jeste nespojivo i s vladavinom prava i s pravom koje je garantovano članom 1 Protokola br. 1²⁹.

U stavovima 54 i 55 presude u predmetu *AGOSI* Sud se bavio ovim pitanjem, po mom mišljenju dosta dvosmisleno. Ako zaključak Suda treba shvatiti na takav način da čak i onda kada ne postoji bilo kakva veza između ponašanja vlasnika konfiskovane imovine i krivičnog dela zbog kojeg je usledila konfiskacija imovine, oduzimanje i pored toga može da zadovolji uslove iz stava 2 člana 1 Protokola br. 1, onda se ja, uz svo dužno poštovanje, s time ne slažem.

Po mom mišljenju, takvo lišavanje imovine bez naknade, putem izricanja „kazne”, može biti kompatibilno samo sa članom 1 Protokola br. 1 kada vlasnik treba da bude okrivljen za krivično delo koje je počinjeno pomoću njegove imovine. Nalazimo se na polju zakonodavstva koje reguliše carine i zato mogu da prihvatim prebacivanje tereta dokazivanja³⁰, ali smatram da ako vlasnik dokaže da je bio „nevin” – to jest: da on nije mogao znati ili posumnjati da će njegova imovina poslužiti kao instrument za izvršenje krivičnog dela, pa čak ni posle obavljenog detaljnog ispitivanja, niti ga je sprečio³¹ – konfiskacija njegove

²⁷ Vidi u istom smislu: sudija Petiti u svom izdvojenom mišljenju u predmetu *AGOSI* (*loc. cit.*, str. 27: „Po mom mišljenju, ovaj član znači da nedužni vlasnik koji postupa u dobroj veri, mora da bude u mogućnosti da povrati svoju imovinu.”). Vidi takođe u ovom smislu: G. Cohen-Jonathan, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme* (Economica, Paris, 1989), str. 536-537; Peukert, *EuGRZ* 1988, str. 510 i (možda) Velu-Ergec, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme* (Bruylant, Bruxelles, 1990), str. 686, stav 841 *in fine*.

²⁸ Citat iz govora koji je održao g. Frouvin u svojstvu delegata Komisije tokom usmenih rasprava u predmetu *AGOSI* (Series B br. 91, str. 103). Ja se u potpunosti slažem s njegovim argumentima i preporučujem da se pročitaju strane 102 i 103.

²⁹ Vidi u ovom kontekstu takođe i presudu Suda u predmetu *Hentrich v. France* od 22. septembra 1994. godine, Series A br. 296-A, str. 21, stavovi 47-49.

Takođe vidi zanimljiv članak Majkla Majlda, „Uloga ICAO [tj. Međunarodna organizacija za civilno vazduhoplovstvo] u suzbijanju zloupotrebe droge i njenog nezakonitog prometa”, u *Analima Zakona o nebu i svemiru*, tom XIII (1998), str. 133 *et seq.* Na 152. strani on raspravlja o našem problemu. On smatra da avioprevoznik „ne treba da bude automatski odgovoran ako se u robnom tovaru pronade sakrivena droga koja je zakonom zabranjena (na primer, kontejneri ili spakovane pošiljke), čiji sadržaj je špediter lažno prijavio ... Avioprevoznik nije obično u situaciji da prepozna ili spreči lažno deklarisanje pošiljke a da pri tom ne obavi detaljnu inspekciju karga. Osim toga, takvu inspekciju bi bilo nemoguće vršiti, posebno u slučaju karga koji se prevozi u kontejnerima, budući da avioprevoznik nema ni nadležnost niti stručne kompetencije da to obavi”. On dalje kaže: „Avioprevoznici ne bi trebalo da budu žrtve procesa zabrana prometa droge i ne bi trebalo da im se vazduhoplovi oduzimaju, osim ako postoje dokazi o njihovoj krivici ili o krivici njihovih zaposlenih ili njihovih agenata, ili ako se dokaže da su oni saučesnici u krivičnom delu nezakonite trgovine drogom.”

³⁰ Vidi presudu Suda u predmetu *Salabiaku v. France* od 7. oktobra 1988. godine, Series A br. 141-A i presudu u predmetu *Pham Hoang v. France* od 25. septembra 1992. godine, Series A br. 243.

imovine putem sankcionisanja nije dozvoljena. Oduzimanje imovine kao „sankcija”, koja ne dozvoljava barem neku odbranu vlasništva savesnog vlasnika, remeti ravnotežu između zaštite prava svojine i zahteva opšteg interesa.

Nedavni talas donošenja zakona koji za cilj imaju lišavanje kriminalaca imovinske dobiti stečene izvršenjem kriminalnih dela čini strogo poštovanje ovog principa još nužnijim: iz iskustva nam je poznato da države u svojoj borbi protiv međunarodnog kriminala ne poštuju uvek ograničenja koja postavlja Konvencija. Zadatak Suda je da osigura da se ta ograničenja poštuju.

Diskreciono pravo odlučivanja kao odgovarajuća zamena za odsustvo odbrane prava svojine savesnog (nevinog) vlasnika.

6. Apelacioni sud je, naravno, shvatio da je član 141 (1) bio podložan gore pomenutoj primedbi, pa bi se iz tog razloga mogao okarakterisati kao „stvarno oštar”. Međutim, on je nagovestio, shodno članu 152 i stavu 16 Dodatka III, da su službena lica Uprave carina mogla da ublaže ovu težinu, pa čak i u vidu svog diskrecionog prava odlučivanja³². Kao još jedan vid utehe, Apelacioni sud je dodao da će „primena ovog diskrecionog prava odlučivanja biti podložna preispitivanju od strane Suda, shodno R.S.C. odredbi 53. Ovaj pravni lek se poslednjih godina značajno razvio ...!

7. Tačno je da, shodno članu 152 i stavu 16 Dodatka III³³, službena lica Uprave carina mogu, ukratko rečeno, „ako to smatraju potrebnim” da vrate vlasniku „taj predmet” koji je zaplenjen kao nešto što može biti oduzeto.

„po isplati ... onog iznosa koju oni smatraju odgovarajućim, a da pri tom taj iznos ne prevazilazi onu sumu za koju oni smatraju da predstavlja vrednost tog predmeta ...”

Pa ipak, ovakav izlaz je iz dva razloga neprihvatljiv.

Prvi i najvažniji razlog jeste taj što je on nespojiv s vladavinom prava. Član 141 (1) bio bi u skladu sa članom 1 Protokola br. 1 samo ako bi „imovina nevinog vlasnika” predstavljala odbranu protiv oduzimanja (vidi gore navedeni stav 5). Shodno vladavini prava „u domaćem pravu mora postojati mera zaštite od proizvoljnog mešanja u prava koja su zaštićena”, shodno članu 1 Protokola br. 1³⁴. Ovaj zahtev znači da je Parlament gore pomenuto „neophodno ograničenje” trebalo jasno da izrazi u samom Zakonu iz 1979. godine, i uz to, da se takvo izražavanje tog ograničenja ne može na pravi način zameniti, prepuštajući ga – a da pri tom ni na koji način ne naznači tu nameru – potpuno (bar što se zakona tiče) slobodnom diskrecionom pravu odlučivanja predstavnika carine, da bi se obezbedilo da njihovo ovlašćenje da izvrše konfiskaciju ne bude korišćeno onda kada je „nevinost” dokazana.

³¹ 26. Primećujem da je sudija Vrhovnog suda gospodin Taker u svojoj presudi (str. 14) rekao da je advokat koji je zastupao mišljenje predstavnika Uprave carina priznao „da u ovom postupku ne postoji ništa što bi ukazivalo da je tužena strana [tj. Er Kanada] znala za postojanje tog kontejnera ili za njegov sadržaj, niti da su u tom pogledu nemarno postupali.”

³² Vidi presudu sudija Vrhovnog suda Purčasa, [1991] 2 *Queen's Bench* 468.

³³ Vidi stav 19 presude Suda za tekst ovih odredbi.

³⁴ Vidi presudu u predmetu *Herczegfalvy v. Austria* od 24. septembra 1992. godine, Series A br. 244, str. 27, stav 89.

Drugi razlog jeste taj da ukoliko bi se (bez obzira na prethodnu primedbu) gore pomenuta „zamena” uopšte prihvatila, to samo pod uslovom da je jednaka potrebnom (neophodnom) ograničenju u smislu samog Zakona iz 1979. godine, što znači da bi trebalo da bude sigurna u to da bi službena lica Uprave carina trebalo da isporuče „predmet” „koji je zaplenjen kao nešto što podleže oduzimanju”, a da pri tom ne traže plaćanje izvesne sume ako vlasnik dokaže svoju „nevinost”.

Međutim, taj uslov ni u kom slučaju nije ispunjen. Kao što je već rečeno, tekst zakona im daje potpunu slobodu („ako smatraju da je to potrebno”). a to jasno ukazuje da oni nemaju nikakvu obavezu povraćaja bez plaćanja ako se dokaže „nevinost”³⁵. U ovom kontekstu primećujem očiglednu razliku između tvrdnji Države u ovom slučaju i onih u predmetu *AGOSI*. Tamo je Država tvrdila da

„u slučajevima u kojima vlasnik uopšte nije kriv, najverovatnije je da će roba biti vraćena. Razlog je taj što bi bilo nepravično ili potpuno neosnovano da se ta roba zadrži zato što zadržavanje robe ne bi doprinelo ostvarenju cilja zakonodavstva na jedan jasan način”³⁶.

Sud u stavu 53 svoje presude u predmetu *AGOSI* pominje ovaj prelaz kao dopuštenje Države. U ovom predmetu Država se uzdržala od davanja sličnog dopuštenja. To potvrđuje zaključak da uopšte nije izvesno da vlasnik koji može da dokaže da nije kriv može da bude siguran da će mu biti vraćen iznos koji je bio prinuđen da plati kako bi mu njegov vazduhoplov, koji je podlegao zapleni, bio vraćen.

Procesni uslovi iz člana 1 Protokola br. 1 i člana 6 st. 1.

8. Međutim, pretpostavimo za trenutak da je van svake sumnje to da bi službena lica Uprave carina postupila (vensberijevski) necelishodno ako bi odbili da vrate vazduhoplov pre isplate tražene sume novca vlasniku (ili, kada je to plaćanje već izvršeno, da ga refundiraju) koji je dokazao da nije kriv. Zar to ne bi bilo dovoljno da se zaključi da su, iako „nevinost” ne predstavlja odbranu od samog oduzimanja, ovlašćenja službenih lica Uprave carina, shodno članu 152 i stavu 16 Dodatka III, takva da izvršenje u celosti učine prihvatljivim, shodno stavu 2 člana 1 Protokola br. 1?

Po mom mišljenju, ne bi. Čak i tada bi izvršenje predstavljalo povredu člana 1 Protokola br. 1, a u vezi sa članom 6 st. 1 Konvencije. A to je usled toga što se ja ne slažem sa zaključkom Suda u stavu 60 ove presude u predmetu *AGOSI*, koji se ponavlja u stavu 46 ove presude, da je delokrug sudskog preispitivanja shodno engleskom zakonu dovoljan da bi se zadovoljili proceduralni zahtevi drugog stava člana 1 Protokola br.1.

Podsećam da ovlašćenja, shodno članu 141 (1), jesu usklađena s obavezama Ujedinjenog Kraljevstva, shodno Protokolu br. 1 samo ako predmet

³⁵ U ovom kontekstu pozivam se na presudu Apelacionog suda u predmetu *AGOSI*, naročito na primedbe izrečene od strane Lorda Deninga; vidi presudu Suda u tom predmetu, *loc. cit.*, str. 11, stav 30.

³⁶ Vidi njihov podnesak, Series B br. 91, str. 83; vidi takođe tumačenje argumenata od strane Komisije: izveštaj Komisije, stav 63, *ibid.*, str. 26.

koji je zaplenjen zato što podleže oduzimanju treba da bude vraćen „nevinom” vlasniku bez naplate (vidi gore navedene stavove 5 i 7). Iz toga, dakle, proizilazi da kada dođe do spora između vlasnika i carinskih predstavnika po pitanju da li je on dokazao ili nije svoju „nevinost”, taj spor se tiče građanskog prava: ne samo da je konfiskacija mera koja se može sprovesti kao građansko pravo³⁷, već u svrhu tumačenja člana 6 st. 1 Konvencije, pravo vlasnika da povрати svoju imovinu koja je nezakonito konfiskovana ili u zavisnosti od slučaja, da povрати zahtevani iznos koji je plaćen bez zakonskog osnova takođe predstavlja građansko pravo³⁸. Stoga, vlasnik ima pravo da se taj spor reši pred sudom koji zadovoljava uslove predviđene stavom 1 člana 6, a to je sud koji ima punu jurisdikciju u pogledu svih pitanja pravnih normi i činjenica koja mogu biti pokrenuta.

Postoji, očigledno, još jedan pristup koji navodi na isti zaključak. Kako god da se okvalifikuje „sistem” kombinovanih članova 141 (1) i 152 *juncto* stav 16 Dodatka III, shodno domaćem pravu (kao građanski, krivični ili upravni), ishod je taj da je službenim licima Uprave carina dato ovlašćenje da krivično gone i kažnjavaju avioprevoznike koji su (po njihovom mišljenju) odgovorni za neki oblik učestvovanja u krivičnim delima, shodno Zakonu iz 1979. godine nametanjem i naplatom pozamašne novčane kazne³⁹. Shodno praksi Suda, davanje takvih ovlašćenja organima uprave je, u principu, saglasno sa članom 6 pod uslovom da avioprevoznik može svaku takvu odluku preispitivati pred nadležnim sudom koji u odnosu na njegova prava prepoznaje takve zaštitne mere⁴⁰.

Strane su raspravljale o delokrugu sudskog preispitivanja, shodno engleskom pravu, ali ta rasprava nema značaja. Bez obzira na delokrug, sudsko preispitivanje u svakom slučaju ne predstavlja žalbu na osnovanost predmeta⁴¹. To je međutim ono što se zahteva: samo sud koji ima punu jurisdikciju u pogledu činjenica i prava „može pružiti zaštitu” člana 6⁴².

Zaključak

9. Iz ovih razloga ja sam glasao za to da je došlo do povrede člana 1 Protokola br. 1 i člana 6 st. 1.

³⁷ Vidi napomenu 3.

³⁸ Vidi, *mutatis mutandis*, moje saglasno mišljenje u predmetu *Fayed v. the United Kingdom*, Series A br. 294-B, strane 58-59.

³⁹ Ponato je da su službena lica Uprave carina pominjala GBP 50.000 kao „kaznu”.

⁴⁰ Vidi, između ostalog, *mutatis mutandis*, presudu Suda u predmetu *Bendenoun v. France* od 24. februara 1994. godine, Series A br. 284, str. 19, stav 46.

⁴¹ Vidi *Lord Donaldson of Lynton MR* u predmetu *R. V. Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind* [1991] 1 AC 722: „... ne sme se ni u kom trenutku zaboraviti da je ono [tj. sudsko preispitivanje] nadzorna a ne žalbena jurisdikcija” (kurziv je u originalu).

Vidi još *Wade&Forsyth*, *Upravno pravo* (Clarendon, London, 1994), strane 38 i još 284 *et seq.* (poglavlje: „Jurisdikcija nad činjenicama i pravom”). Vidi takođe presudu Suda u predmetu *O. v. the United Kingdom* od 8. jula 1987. godine, Series A br. 120, str. 27, stav 63.

⁴² Pozivam se na svoje sveobuhvatno izdvojeno mišljenje u predmetu *Fischer v. Austria*, Series A br. 312, str. 25.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE PEKANENA

Na moju žalost, ne mogu se složiti s mišljenjem većine u ovom slučaju u pogledu člana 1 Protokola br. 1 kao i u pogledu člana 6 Konvencije.

1. Izgleda da su pomenuti vazduhoplov zaplenila službena lica Uprave carina, ne zarad oduzimanja vazduhoplova već s namerom da nateraju podnosioca predstavke da plati „kaznu” od GBP 50.000. „Kazna”, s druge strane, nije izrečena kao novčana kazna ili kao neka druga vrsta sankcije već kao uslov za povraćaj zaplenjenog vazduhoplova. Ove dve odluke koje su službena lica Uprave carina donela u jednom jedinom danu zapravo predstavljaju delove jednog plana delovanja koji ima određeni cilj.

Obe odluke su zasnovane na Zakonu o upravljanju naplatom carina i akciza iz 1979. godine, koji službenim licima Uprave carina praktično daje neograničeno diskreciono pravo odlučivanja u pogledu zaplene i mera koje se posle zaplene preduzimaju. Da li je, prema praksi suda, ovaj tip zakonske odredbe dovoljno precizan kako bi zadovoljio kriterijum „predvidivosti”, koji je propisan Konvencijom? U predmetu *Margareta and Roger Andersson v. Sweden* (presuda od 25. februara 1992. godine, Series A br. 226-A, str. 25, stav 75) ovaj zahtev, ukoliko se odnosi na primenu diskrecionog prava odlučivanja, opisan je na sledeći način: „Zakon koji daje diskreciono pravo odlučivanja nije sam po sebi nedosledan s ovim zahtevom, pod uslovom da su delokrug diskrecionog prava odlučivanja i način njegovog korišćenja dovoljno jasno naznačeni, imajući u vidu legitimni cilj kome se teži, da se pojedincu pruži odgovarajuća zaštita od proizvoljnog mešanja”. Po mom mišljenju, navedeni zakon ne zadovoljava ovaj kriterijum predvidivosti.

2. U situaciji u kojoj zakonsko ovlašćenje službenih lica Uprave carina daje izuzetno široko diskreciono pravo odlučivanja, tužena strana bi morala da ima pravo na pristup sudu koji ima punu jurisdikciju da razmatra sva sporna pitanja. Međutim, ovaj uslov, po mom mišljenju, nije ispunjen.

Čini se da je sudsko preispitivanje jedino sudsko sredstvo koje je dostupno podnosiocu predstavke u ovom slučaju; međutim, iz razloga koji su dati dole u tekstu, to sredstvo nije dovoljno. Postupak za oduzimanje imovine pred sudom nije odgovarajući u onom slučaju kada cilj dveju odluka koje su donela službena lica Uprave carina nije bio oduzimanje vazduhoplova već da se podnosilac predstavke natera da plati „kaznu”.

3. Namera službenih lica Uprave carina nije bila da se podnosilac predstavke liši vlasništva nad vazduhoplovom već da se ograniči njegovo korišćenje sve dok „kazna” ne bude plaćena. U tom pogledu, slučaj potpada pod drugi stav člana 1 Protokola br. 1. Opravdanje za mešanje pretpostavlja, shodno praksi Suda, između ostalog, da je postignuta adekvatna ravnoteža između interesa Države i interesa pojedinca, na način koji odražava princip srazmernosti kao i da je podnosilac predstavke imao dovoljno mogućnosti da odgovornim organima vlasti podnese i predstavi svoj predmet (vidi presudu u predmetu *AGOSI v. the United Kingdom* od 24. oktobra 1986. godine, Series A br. 108, strane 18-19, stavovi 54-55).

Međutim, nema indicija da su se službena lica Uprave carina pridržavala doktrine srazmernosti u procesu donošenja odluka. U vezi s delokrugom sudskog preispitivanja, u odluci Doma Lordova u predmetu *Brind* (vidi gore navedene stavove 21 i 46 presude) jasno se navodi da se test srazmernosti koji je primenio ovaj Sud ne može primenjivati od strane sudova u Ujedinjenom Kraljevstvu, budući da Konvencija nije inkorporirana u domaće pravo.

4. U pogledu člana 6 Konvencije, moj zaključak jeste da dostupnost sudskog preispitivanja ne zadovoljava zahteve sadržane u članu 6 u pogledu prava na pristup sudu. Sudsko preispitivanje, shodno engleskom pravu, znači samo nadzornu, a ne žalbenu jurisdikciju. Povrh toga, uzimajući u obzir ograničene razloge na osnovu kojih se sudsko preispitivanje može zahtevati (vidi gore navedeni stav 20 presude), ono se ne može smatrati delotvornim pravnim lekom u okolnostima ovog predmeta, u smislu člana 6.

5. Iz ovih razloga zaključujem da je došlo do povrede člana 1 Protokola br. 1 i člana 6 Konvencije.