

ДРУГО ОДЕЉЕЊЕ

ОДЛУКА

Представка бр. 41680/13

Милорад УЛЕМЕК

против Србије

Европски суд за људска права (Друго одељење), на заседању Већа 2. фебруара 2021. године у саставу:

Jon Fridrik Kjølbro, *председник*,

Marko Bošnjak,

Aleš Pejchal,

Valeriu Grițco,

Egidijus Kūris,

Carlo Ranzoni,

Pauliine Koskelo, *судије*,

и Stanley Naismith, *секретар Одељења*,

Узимајући у обзир горе наведену представку поднесену 3. јуна 2013. године, и имајући у виду запажања која су поднеле стране у спору,

Уз константацију да се Бранко Лубарда, судија изабран у погледу Републике Србије, повукао са заседања у предмету (правило 28. став 3. Пословника Суда) и да је, у складу с тим, Carlo Ranzoni именован од стране председника Већа као ad hoc судија (члан 26. став 4. Конвенције и правило 29. став 2. Пословника Суда),

Након већања, одлучује како следи:

ЧИЊЕНИЦЕ

1. Подносилац представке, г. Милорад Улемек, је српски држављанин рођен 1968. године, и тренутно служи затворску казну у Казнено поправном заводу „Забела” у Пожаревцу. Пред Судом су га заступали г. А. Ковачевић и г. С. Миливојевић, адвокати из Београда.

2. Владу Србије (у даљем тексту: „Влада”) је заступао њен тадашњи заступник, гђа Н. Плавшић.

3. Дана 2. децембра 2015. године, Влада је примила обавештење о притужбама подносиоца представке на основу члана 7. став 1. Конвенције и члана 1. Протокола бр. 1. уз Конвенцију, док је остатак представке проглашен неприхватљивим у складу са правилом 54. став 3. Пословника суда.

А. Околности предмета

4. Чињенице предмета, онако како су их доставиле стране у спору, се могу сумирати на следећи начин.

1. Поступак за одузимање имовине подносиоца представке

5. У периоду између 2007. и 2009. године подносилац представке је осуђен, као вођа организоване криминалне групе, за низ тешких кривичних дела која је починио у периоду између 1999. и 2003. године на 40 година затвора.

6. Дана 29. марта 2010. године, Тужилаштво за организовани криминал (у даљем тексту: „Тужилаштво”) је поднело захтев за одузимање имовине подносиоца представке у складу са Законом о одузимању имовине проистекле из кривичног дела (у даљем тексту: „Закон из 2008. године”; види став 23. доле).

7. Предмет захтева Тужилаштва била је кућа подносиоца представке, коју је купио 1998. године за 374.409 немачких марака (DM) (приближно 190.000 евра (EUR)). Тужилаштво је даље тврдило да је укупна легитимна зарада подносиоца представке од 1996. године, када је започео радни однос у Јединици за специјалне операције при Министарству унутрашњих послова, до 1998. године, када је купио кућу, износила само DM 22.789 (приближно EUR 11.650), мање од једне петнаестине износа који је платио за предметну имовину. Будући да је постојала очигледна разлика између легитимне зараде подносиоца представке и вредности његове имовине, и пошто је осуђен као члан организоване криминалне групе, Тужилаштво је затражило одузимање предметне куће.

8. Дана 20. маја 2010. године, специјално веће Вишег суда у Београду је усвојило захтев Тужилаштва и издало наредбу за одузимање имовине. Суд је образложио да постоје очигледна неслагања између легитимне зараде подносиоца представке и вредности његове имовине. Будући да подносилац представке није пружио ниједан уверљив доказ да је спорну имовину стекао законито стеченим средствима, и будући да је осуђен за тешка кривична дела са елементима организованог криминала путем којих је „стекао огромну зараду”, суд је утврдио да је одузимање имовине било оправдано према члану 2. Закона из 2008. године (види став 24. доле). Суд је, такође, објаснио да оваква врста одузимања имовине није захтевала успостављање директне везе између кривичног дела, за које је подносилац представке осуђен, и стицања имовине, као што је то био случај са уобичајеним одузимањем имовине стечене кривичним делом регулисаним чл. 91. и 92. Кривичног законика (види став 22. доле). Суд је изјавио да се имовина подносиоца представке одузима у оквиру посебног поступка усмереног на имовину стечену кривичним делом од стране особа осуђених за организовани криминал, што се у потпуности разликовало од уобичајеног одузимања имовине стечене кривичним делом.

9. Дана 27. јула 2007. године, Апелациони суд у Београду је поништио наредбу за одузимање имовине и наложио враћање предмета на поновно одлучивање. Апелациони суд је утврдио да Виши суд није установио тачно време када су осуђујуће пресуде по подносиоца представке постале правноснажне и, сходно томе, да ли је захтев за одузимање имовине био благовремено поднесен од стране Тужилаштва. Апелациони суд је даље утврдио да Виши суд није довољно испитао све доказе, које је представио подносилац представке.

10. Дана 14. фебруара 2011. године, Виши суд у Београду је поново усвојио захтев за одузимање имовине подносиоца представке, и притом отклонио недоследности које је Апелациони суд утврдио у својој одлуци од 27. јула 2007. године.

11. Дана 3. априла 2012. године, Апелациони суд у Београду је потврдио наредбу о одузимању имовине од 14. фебруара 2011. године (види став 10. горе). Између осталих налаза, Апелациони суд је појаснио природу поступка одузимања имовине стечене криминалним делом, тако што га је разликовао од уобичајеног одузимања имовине стечене кривичним делом. Суд је објаснио да је одузимање имовине стечене кривичним делом посебна правна институција усмерена против имовине особа осуђених за посебно тешка кривична дела, укључујући организовани криминал, те да је, након што је лице осуђено за учествовање у организованом криминалу, постојала претпоставка да је његова или њена имовина незаконито стечена, док се не докаже супротно. Након детаљног разматрања жалбе подносиоца представке и чињеничних и правних налаза Вишег суда у Београду, суд је утврдио да је подносилац представке имао разумну прилику да изнесе свој случај и поновио закључак потоњег суда да подносилац представке није успео да докаже да је спорну имовину стекао законито. Суд је даље изјавио да није неопходна посебна веза између одређеног кривичног дела и стицања имовине како би се примениле одредбе о одузимању имовине стечене кривичним делом и да конкретно кривично дело којим је имовина стечена не мора бити доказано. Суд је објаснио да, према Закону из 2008. године, чак и имовина стечена пре извршења кривичних дела за која је подносилац представке био осуђен може бити одузета, јер веза између тих кривичних дела и стечене имовине није била потребна. На крају, суд је истакао да мера одузимања имовине стечене кривичним делом не представља кривичну санкцију, већ посебну меру поврата богатства стеченог криминалним радњама. Суд је закључио да, из ових разлога, одредбе о забрани ретроактивности кривичног закона нису примењиве.

12. Подносилац представке је 10. јула 2012. године поднео уставну жалбу у којој се жалио на горе поменуту одлуку Апелационог суда, тврдећи да је њоме прекршено начело неретроактивности кривичног закона, као и његова процесна права и право на имовину.

13. Одлуком од 26. новембра 2012. године, која је подносиоцу представке уручена 5. децембра 2012. године, Уставни суд је одбацио уставну жалбу подносиоца представке и потврдио горе поменуту одлуку Апелационог суда. У свом образложењу, Уставни суд је прихватио тумачење Апелационог суда према коме одузимање имовине стечене кривичним делом по својој природи није представљало ни кривичну санкцију нити казну. Суд је поновио да оваква врста одузимања имовине није захтевала успостављање директне временске повезаности између кривичног дела, за које је подносилац представке осуђен, и стицања спорне имовине, као што је то био случај са уобичајеним одузимањем имовине стечене кривичним делом, регулисаним Кривичним закоником, већ да је постојала претпоставка да је имовина незаконито стечена док се не докаже супротно. Из ових разлога, Уставни суд је сматрао да начело неретроактивности кривичног закона није примењиво на случај подносиоца представке. Суд је даље утврдио да су жалбе подносиоца представке у погледу његових процесних и имовинских права неосноване, и да је имао разумну прилику да изнесе свој случај.

2. Захтев подносиоца представке за понављање поступка

14. Подносилац представке је 28. новембра 2013. године поднео свој први захтев за понављање поступка у погледу одузимања његове имовине.

15. Дана 27. децембра 2013. године, Виши суд у Београду је одбацио овај захтев, сматрајући да такав поступак није предвиђен законом у погледу одлука о одузимању имовине. Дана 22. јануара 2014. године, Апелациони суд у Београду је потврдио ту одлуку. Подносилац представке је 13. октобра 2014. године поднео уставну жалбу против одлуке Апелационог суда.

16. Дана 31. марта 2015. године, подносилац представке је поднео свој други захтев за понављање поступка у погледу одузимања његове имовине, заснивајући свој захтев на закључку Врховног касационог суда од 16. јуна 2014. године (види став 32. доле).

17. Дана 28. маја 2015. године, Виши суд у Београду је одбацио овај захтев, утврдивши да нису постојали разлози за поновно покретање поступка. Апелациони суд у Београду је 6. јула 2015. године поништио горе наведену одлуку и вратио случај Вишем суду у Београду на поновно испитивање.

18. Дана 16. јула 2015. године, Виши суд у Београду је одбио захтев подносиоца представке као неоснован. Та одлука је потврђена од стране Апелационог суда у Београду 4. септембра 2015. године. Апелациони суд је, између осталог, закључио да наводно нове чињенице и докази које је пружио подносилац представке, наиме да он није био власник предметне имовине, ни у ком случају не би довели до исхода у његову корист, што представља основни услов за понављање поступка.

19. Дана 4. јула 2016. године, Уставни суд је одбацио уставну жалбу подносиоца представке (види став 15. горе). Одлучујући о овој жалби, Уставни суд је узео у обзир и закључак Врховног касационог суда (види став 32. у доле) и одлуке домаћих судова у вези са другим захтевом подносиоца представке за понављање поступка (види став 16. горе).

Б. Релевантно домаће право и пракса

1. Устав

20. Релевантне одредбе Устава, објављене у „Службеном гласнику Републике Србије” (у даљем тексту: „Службени гласник РС”), број 98/06 ” који је ступио на снагу 8. новембра 2006. године ” гласе:

Члан 34.

„Нико се не може огласити кривим за дело које, пре него што је учињено, законом или другим прописом заснованим на закону није било предвиђено као кажњиво, нити му се може изрећи казна која за то дело није била предвиђена.

Казне се одређују према пропису који је важио у време кад је дело учињено, изузев кад је каснији пропис повољнији за учиниоца. Кривична дела и кривичне санкције одређују се законом.”

Члан 58.

„Јемчи се мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона.

Право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне.

Законом се може ограничити начин коришћења имовине.

Одузимање или ограничење имовине ради наплате пореза и других дажбина или казни, дозвољено је само у складу са законом.”

2. Кривични законик

21. Члан 4. Кривичног законика, објављен у „Службеном гласнику РС”, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19, утврђује врсте санкција које се могу изрећи против учиниоца кривичног дела, а то су: казне, мере упозорења, мере безбедности и васпитне мере. У члану 43. Кривичног законика се наводе следеће врсте казни: доживотни затвор, казна затвора, новчана казна, рад у јавном интересу и одузимање возачке дозволе.

22. Члан 91. утврђује основе за одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом, при чему одузимање мора бити извршено на основу судске одлуке којом је утврђено извршење кривичног дела.

Члан 92. Кривичног законика уређује услове и начин одузимања такве имовинске користи.

3. Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела

23. Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела из 2008. године, који је био на снази у предметно време, је објављен у „Службеном гласнику РС”, број 97/08. Закон је усвојен 27. октобра 2008. године, а ступио је на снагу 1. марта 2009. године.

24. Чланом 1. Закона из 2008. године се утврђују процедурални услови за органе надлежне за откривање, одузимање и управљање имовином проистеклом из кривичног дела. Члан 2. наводи да је закон примењив на списак квалификованих кривичних дела, укључујући организовани криминал, кривична дела против привреде, трговину опојним дрогама, дечију порнографију, кривична дела против јавног реда и мира, злоупотребу службеног положаја, ратне злочине и злочине против човечности.

25. Члан 3. Закона из 2008. године предвиђа да се „имовином” сматрају добра било које врсте и инструменти у било ком облику. „Имовином” се такође сматра и приход или друга добит остварена, непосредно или посредно, из кривичног дела, као и било какво добро у које је она претворена или са којим је помешана. „Имовином проистеклом из кривичног дела” се сматра имовина окривљеног, сведока сарадника или оставиоца која је у очигледној несразмери са његовим/њеним законитим приходима. „Власником” се сматра окривљени, сведок сарадник, оставилац, правни следбеник или треће лице.

26. Према члану 4, Законик о кривичном поступку је примењив као подзаконски акт који се односи на процесна питања која нису предвиђена самим Законом из 2008. године. Члановима 8. до 14. се успоставља Дирекција за управљање одузетом имовином и регулишу њене надлежности и организација. Члановима 15. до 20. се регулишу финансијске истраге. Чланови 21. до 27. прописују услове и поступак за привремено одузимање имовине.

27. Члановима 28. до 36. се утврђују поступци за трајно одузимање имовине. Према члану 28, јавни тужилац може поднети захтев за трајно одузимање имовине пред судовима годину дана након подизања оптужнице, а најкасније у року од годину дана по правоснажном окончању кривичног поступка. Захтев је усмерен против имовине и „власника” (види став 25. горе). Према члану 34, суд може издати налог за трајно одузимање имовине када се увери да постоји очигледна разлика између законског дохотка власника и вредности његове имовине и да не постоје друге правне основе за стицање спорне имовине од стране власника. Суд такође може доделити одузету имовину жртвама кривичних дела које је починио власник уколико је њихово потраживање признато правоснажном судском одлуком. Суд такође може одлучити да власнику дозволи да задржи део имовине уколико би потпуно одузимање имовине довело у питање егзистенцију власника или лица која је он или она дужан да издржава.

4. Пракса Уставног суда и Врховног суда

28. Уставни суд је у својој одлуци од 30. јуна 2011. године (ПУз број 1242/10) детаљно образложио природу одузимања имовине стечене кривичним делом, при чему је утврдио да је Закон из 2008. године у складу са стандардима људских права који проистичу из Устава и Европске конвенције о људским правима. Он је констатовао да су релевантни међународни инструменти препустили уговорним странама да одлуче да ли ће трајно одузимање имовине сматрати казном или мером контроле имовине. Затим је приступио анализи природе трајног одузимања имовине у српском правном систему применом судске праксе овог суда.

29. Уставни суд је прво утврдио да трајно одузимање имовине није наведено као кривична санкција у релевантним деловима Кривичног законика Републике Србије, да су поступци одузимања имовине били *in rem* поступци, да српски судови нису покренули такав поступак *ex proprio motu* након осуђујуће пресуде и да износ одузете имовине није зависио од степена кривице власника већ од износа

неслагања између законске зараде власника и вредности његове имовине. Суд је даље утврдио да је мера усмерена против „имовине, без обзира на то ко је њен номинални власник, а не против особе”. Уставни суд је констатовао да ово указује на то да мера није имала казни карактер, јер се „није примењивала *ad personam* против оптуженог, већ *in rem*, без обзира на његову кривицу”. Суд је тада изјавио да је мера трајног одузимања имовине превентивне природе, али да је њена основна сврха била да се осигура да се „злочин не исплати” и да се тиме „врати ситуација која је постојала пре извршења било ког кривичног дела”. Према суду, ово је био јасан доказ да је мера првенствено „ресторативне природе”. Све ово је навело Уставни суд да закључи да „трајно одузимање имовине стечене кривичним делом не представља кривичну санкцију у српском правном систему, већ представља меру *sui generis* за контролу имовине”.

30. Уставни суд је поновио овај налаз у својој одлуци од 13. марта 2012. године (Уж број 2805/09), где је тврдио да, у српском правном систему, мера трајног одузимања имовине стечене кривичним делом не представља кривичну санкцију већ меру контроле имовине, те се не може поставити питање ретроактивне примене кривичног закона с обзиром да мера нема казнену природу. Према Уставном суду, основна сврха ове мере је била да спречи дотична лица да остваре корист од криминалних радњи.

31. Врховни суд Србије је у својој одлуци Кж II ок ТОИ 278/09 од 20. новембра 2009. године такође утврдио да трајно одузимање имовине стечене кривичним делом не представља кривичну санкцију, као што је то било очигледно у случају пред тим судом јер је одузета имовина припадала правним следбеницима две преминуле особе које никада нису биле осуђиване за кривична дела организованог криминала. Врховни суд је закључио да трајно одузимање имовине представља меру контроле имовине осмишљену да спречи богаћење кроз обављање криминалних активности.

32. Дана 16. јуна 2014. године, кривично одељење Врховног касационог суда је донело закључак да ће понављање поступка за одузимање имовине стечене кривичним делом која је окончана правоснажним решењем бити дозвољено према правилима за поновно отварање понављање кривичног поступка који је окончан правоснажном пресудом, без обзира на то што се облик одлуке у претходној врсти поступка звао „решење”, а не „пресуда”, из разлога што је такво коначно решење у поступку за одузимање имовине стечене кривичним делом било правно еквивалентно правоснажној пресуди у кривичном поступку.

В. Релевантни међународни документи

1. Конвенција Савета Европе из 1990. године о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом

33. У Конвенцији Савета Европе из 1990. године о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом (ETS бр. 141), која је у погледу Србије ступила на снагу 1. фебруара 2004. године, се наводи да се једна од „савремених и делотворних метода” у „борби против тешког криминала... састоји у лишавању криминалаца прихода стечених кроз разне врсте криминала” (види Преамбулу Конвенције).

34. Конвенција из 1990. године је позвала Стране потписнице да „усвоје законске и друге мере које могу бити потребне како би им се омогућила конфискација средстава и прихода или имовине, чија вредност одговара тим приходима” (види члан 2.). Истовремено, појам „конфискација” је дефинисан као „казна или мера коју изриче суд по сопственом поступку у вези са једним или више кривичних дела, којом се правоснажно одузима имовина” (види члан 1.).

35. Образложењем уз Конвенцију из 1990. године су даље појашњени релевантни правни појмови:

„15. Вештаци су такође могли да утврде значајне разлике у погледу процедуралне организације доношења одлука о конфискацији (одлуке донете од стране кривичних судова, управних судова,

посебних судских власти, у грађанским или кривичним поступцима потпуно одвојених од оних у којима је кривица починитеља утврђена (ови поступци се у тексту Конвенције називају „поступцима у сврху конфискације”, а у Образложењу понекад и као „in rem поступци”). Такође је било могуће разликовати разлике у погледу процедуралног оквира таквих одлука (претпоставке везане за незаконито стечену имовину, временски рокови итд.)...

23. Веће је расправљало о томе да ли је према Конвенцији потребно дефинисати „конфискацију” или „налог за конфискацију”. ... Дефиниција „конфискације” је састављена како би се јасно ставило до знања да се, с једне стране, Конвенција бави само криминалним радњама или с њима повезаним радњама, као што су дела везана за in rem грађанске ствари, а с друге стране, да разлике у организацији правосудних система и пословника не искључују примену Конвенције. На пример, чињеница да се конфискација у неким државама не сматра казненом санкцијом, већ безбедносном или другом мером, није битна у мери у којој је конфискација повезана са криминалним радњама. Такође је неважно и то да конфискацију понекад може наложити судија који, строго говорећи, није судија који одлучује о кривичним стварима, све док је такву одлуку донео судија. Израз „суд” има исто значење као у члану 6. Европске конвенције о људским правима. Вештаци су сагласни да чисто административна конфискација није била обухваћена обимом примене Конвенције.”

2. Конвенција Савета Европе из 2005. године о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма

36. Савет Европе је 2005. године усвојио још једну, свеобухватнију Конвенцију Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма (ETS бр. 198). Ова Конвенција је у погледу Србије ступила на снагу 1. августа 2009. године.

37. Чланови 3. и 5. Конвенције из 2005. године у релевантном делу гласе:

Члан 3 – Мере конфискације

„4. Свака страна уговорница треба да донесе законске и друге мере које могу да буду потребне како би захтевала да, у случају тешких кривичних дела или кривичних дела дефинисаних домаћим правом, починилац мора да докаже порекло наводних прихода или друге имовине која подлеже конфискацији, у мери у којој је такав захтев конзистентан са начелима њеног домаћег права.”

Члан 5 – Замрзавање, заплена и конфискација

„Свака страна уговорница треба да усвоји потребне законске и друге мере које ће јој омогућити да обезбеди да мере замрзавања, заплена и конфискације такође обухватају:

- (a) имовину у коју су приходи трансформисани или конвертовани;
- (b) имовину стечену из законитих извора, ако су се приходи помешали, у целини или делимично, са таквом имовином, до висине процењене вредности тих „помешаних” прихода;
- (c) добит или друге користи проистекле из прихода стечених криминалом, од имовине у коју су приходи стечени криминалом трансформисани или конвертовани или од имовине са којом су приходи стечени криминалом помешани, до висине процењене вредности „помешаних” прихода, на исти начин и у истом обиму као и приходе стечене криминалом.”

38. Образложење уз Конвенцију из 2005. године је потврђено следеће:

„39. Дефиниција „конфискације” је састављена како би се јасно ставило до знања да се, с једне стране, Конвенција из 1990. године бави само криминалним радњама или с њима повезаним радњама, као што су дела везана за in rem грађанске ствари, а с друге стране, да разлике у организацији правосудних система и пословника не искључују примену Конвенције из 1990. године и предметне Конвенције. На

пример, чињеница да се конфискација у неким државама не сматра казеном санкцијом, већ безбедносном или другом мером, није битна у мери у којој је конфискација повезана са криминалним радњама. Такође је неважно и то да конфискацију понекад може наложити судија који, строго говорећи, није судија који одлучује о кривичним стварима, све док је такву одлуку донео судија.

...

71. Став 4. члана 3. захтева од Страна потписница да обезбеде могућност пребацивања терета доказивања у вези са законитим пореклом наводних прихода или друге имовине која може бити подложна конфискацији у случају тешких кривичних дела. ...

76. Ова одредба посебно истиче потребу за применом таквих мера и на приходе који су помешани са имовином стеченом из законитих извора или која је на неки други начин трансформисана или конвертована.”

ПРИТУЖБЕ

39. Подносилац представке се притуживао на основу члана 7. став 1. Конвенције да је применом мере трајног одузимања имовине у његовом случају прекршено начело неретроактивности кривичног закона. Поред тога, ослањајући се на члан 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију, подносилац представке се притуживао да је трајним одузимањем његове имовине повређено његово право на мирно уживање имовине.

ПРАВО

А. Околности предмета

40. Као одговор на запажања која је поднела Влада, подносилац представке је поновио своје притужбе на основу члана 6. Конвенције наводећи неправичност поступка, које је већ изнео у својој представци. Такође је поднео нову притужбу, суштински према члану 6, у вези са својим захтевима за понављање поступка (види ст. 14–19. горе).

41. Што се тиче притужби према члану 6. које су првобитно поднете у представци, Суд констатује да су оне већ проглашене неприхватљивим (види став 3. горе). Што се тиче друге притужбе, која се односи на захтев подносиоца представке за понављање поступка, која је поднесена суштински према члану 6. Конвенције, Суд констатује да ова притужба није била део првобитне представке на коју је Влада већ пружила коментаре. Суд стога не сматра примереним да се у овој фази ово питање разматра одвојено (види, на пример, *Maznyak против Украјине*, бр. 27640/02, став 22, од 31. јануара 2008. године, и *Kuncheva против Бугарске*, бр. 9161/02, став 18, од 3. јула 2008. године). Подносилац представке је имао прилику да поднесе нову представку у вези са било којим другим притужбама, које се односе на накнадне догађаје у његовом случају, у складу са захтевима утврђеним у правилу 47. Пословника Суда.

Б. Притужба према члану 7. став 1. Конвенције

42. Подносилац представке се притуживао, према члану 7. став 1. Конвенције, да је трајно одузимање његове имовине у супротности са начелом неретроактивности кривичног закона. Он је тврдио да је ова мера еквивалентна кривичној санкцији и да би је било немогуће применити у његовом случају јер иста није постојала у време извршења кривичних дела за која је раније био осуђиван.

43. Члан 7. став 1. гласи:

„1. Нико се не може сматрати кривим за кривично дело извршено чињењем или нечињењем које, у време када је извршено, није представљало кривично дело по унутрашњем или међународном праву.

Исто тако, не може се изрећи строжа казна од оне која се могла изрећи у време када је кривично дело извршено.”

1. Аргументи страна у спору

44. Подносилац представке је поновио своју притужбу.

45. Влада је тврдила да је одузимање имовине подносиоца представке мера *sui generis*, која је била превентивна, а не казнена, што се одразило у описној природи и сврси мере, као и у њеној карактеризацији у националном законодавству и њеном поступку и примени. Влада је даље тврдила да обим имовине коју је требало заплени није повезан са степеном кривице осуђеног, већ је исти утврђен у складу са потпуно другачијим критеријумима, наиме, у мери у којој је имовина премашила законити доходак првобитног власника.

2. Оцена Суда

46. За потребе Конвенције, не може постојати „осуђујућа пресуда” уколико није у складу са законом утврђено да је дошло до извршења кривичног дела или, уколико је примењиво, дисциплинског прекршаја. Слично томе, не може постојати казна уколико није утврђена лична одговорност (види *Varvara против Италије*, бр. 17475/09, став 69, од 29. октобра 2013. године и *G.I.E.M. S.R.L. и други против Италије* [BB], бр. 1828/06 и 2 друге, став 251, од 28. јуна 2018. године).

47. Концепт „казне” у члану 7. има аутономно значење. Како би заштита која се пружа према овом члану била делотворна, Суд мора остати слободан да посматра стање и сам процени да ли одређена мера суштински представља „казну” у смислу ове одредбе. Текст члана 7, став 1, друга реченица, указује на то да је полазна основа при било којој процени постојања „казне” то да ли је предметна мера изречена након одлуке да је неко лице криво због извршења кривичног дела или није. Међутим, и други фактори се такође могу узети у обзир као релевантни у вези с тим, односно природа и сврха предметне мере; њена карактеризација према националном закону; поступци који су укључени у израду и спровођење мере; и строгост мере (види *G.I.E.M. S.R.L. и други*, горе цитиран, ст. 210–211. и судска пракса у оквиру исте, као и *Ilmseher против Немачке* [BB], бр. 10211/12 и 27505/14, став 203, од 4. децембра 2018. године).

48. Враћајући се на предметни случај, у погледу везе између налога о трајном одузимању имовине подносиоца представке и датог кривичног дела, Суд констатује да се трајно одузимање имовине према члану 2. Закона из 2008. године може извршити само уколико постоји осуђујућа пресуда услед извршења једног од тешких кривичних дела наведених у тој одредби, укључујући организовани криминал (види став 24. горе). Налози за трајно одузимање имовине су стога повезани и зависе од извршења кривичног дела довољне тежине.

49. Што се тиче карактеризације оспорене мере према домаћем праву, Суд констатује да су српски судови били једногласни у погледу свог закључка да трајно одузимање имовине стечене кривичним делом не представља казну у смислу члана 34. став 2. Устава и члана 7. став 1. Конвенције (види ст. 10, 11. и 13. горе). Узимајући у обзир критеријуме развијене у оквиру судске праксе овог Суда, они су утврдили да трајно одузимање имовине не представља додатну казну, већ је последица чињенице да су починилац или други корисници стекли имовину која потиче од извршења незаконитог дела. Суд с тим у вези констатује да се казне и трајно одузимање имовине сматрају посебним мерама у српском правном систему. Ово је илустровано чињеницом да трајно одузимање имовине стечене кривичним делом није укључено у списак кривичних санкција садржаних у Кривичном закоником (види став 21. горе). Заправо, институција трајног одузимања имовине стечене кривичним делом која је примењена у случају подносиоца представке није регулисана Кривичним закоником Републике Србије, већ сасвим другим законодавством, односно Законом из 2008. године. Стога, према мишљењу Суда, у релевантном законодавству не постоји ништа што јасно класификује меру као казну (види, а *contrario*,

G.I.E.M. S.R.L. и други, горе цитиран, ст. 220–221.). Чињеница да је Законик о кривичном поступку примењен као подзаконски акт и да је посебно веће кривичног суда издало налог о трајном одузимању имовине (види став 55. доле) не мења овај закључак.

50. Процењујући природу и сврху налога о трајном одузимање имовине, Суд примећује да су, према домаћим судовима, мере утврђене Законом из 2008. године имале за циљ испуњавање обавеза према Конвенцији Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом (види став 33. горе) (види *Dassa Foundation и други против Лихтенштајна* (одл.), бр. 696/05, од 10. јула 2007. године, у вези са запленом имовине коју су кривични судови наредили током истраге која се односи на поступак објективног одузимања имовине, и *Balsamo против Сан Марина*, бр. 20319/17 и 21414/17, став 62, од 8. октобра 2019. године, у вези са конфискацијом примењеном у кривичном поступку). Стога је намера налога о трајном одузимању имовине била да осигурају да се злочин не исплати, те су исти првенствено били ресторативне природе.

51. У одлуци *Dassa Foundation и други против Лихтенштајна* (цитираној горе), Суд је утврдио да налози за заплenu нису представљали „казну” у смислу члана 7. став 1, друга реченица, јер је природа одузимања према домаћем закону – иако је одузимање регулисано Кривичним закоником и повезано са извршењем кривичног дела и зависио од њега – учинила такво одузимање имовине упоредивим са реституцијом услед неправедног богаћења према грађанском праву него са новчаном казном према кривичном праву. Суд је посебно приметио да трајно одузимање имовине, према праву Лихтенштајна, може бити изузето уколико треће стране имају правна потраживања у вези са предметном имовином; одузимање је било ограничено на стварно богаћење корисника извршеног кривичног дела; није било законских претпоставки да је имовина која је преступнику „прошла кроз руке” плод злочина уколико није могао доказати супротно; степен кривице починиоца није био битан за утврђивање износа имовине која је проглашена заплењеном; и налози за трајно одузимање нису могли бити извршени затвором услед неплаћања (*ibid.*).

52. Суд је недавно, у предмету *Balsamo* (цитиран горе), такође утврдио да се мера конфискације, иако су је одредили судови кривичне надлежности, не може сматрати казном, већ превентивном, из следећих разлога. Прво, конфискација према домаћем праву је била примењива чак и да предмети нису припадали починиоцу предметног кривичног дела. Друго, према релевантној домаћој доктрини, она је представљала превентивну меру, независну од кривичног поступка и утврђивања кривице. Треће, Суд је прихватио да је мера осмишљена тако да спречи незакониту употребу имовине стечене кривичним делом и извршење даљих кривичних дела, што је такође био циљ различитих међународних инструмената. На крају је поновио да тежина мере сама по себи није била пресудна (*ibid.*).

53. Суд такође примећује да неколико карактеристика српског система за трајно одузимање имовине стечене кривичним делом према Закону из 2008. године исти чини упоредивим са институцијом цивилног трајног одузимања имовине *in rem*, а не новчаном казном према кривичном праву. Прво, Суд констатује да формулација релевантног законодавства снажно сугерише да је систем усмерен против имовине, а не против особе. Ово је очигледно из чињенице да се трајно одузимање може чак и *vis-à-vis* наложити у погледу имовине која припада трећем лицу уколико таква имовина потиче из кривичног дела, под условом да треће лице нема ваљано правно потраживање према члану 28. Закона из 2008. године (види став 27. горе) (упореди са случајем *Balsamo*, цитиран горе, став 62.). Друго, Закон из 2008. године препознаје могућност одузимања имовине преминуле особе која никада није била оптужена нити осуђена за било које кривично дело уколико сумња да је таква имовина проистекла из кривичног дела, што произлази из чињеница утврђених у кривичном поступку против трећег лица. Треће, у случају трајног одузимања имовине стечене кривичним делом, за разлику од кривичноправних новчаних казни, степен одговорности починиоца није битан за утврђивање износа имовине која је проглашена заплењеном (види *Dassa Foundation и други*, цитиран горе, и, *a contrario*,

Welch против Уједињеног Краљевства, од 9. фебруара 1995. године, став 33, серија А бр. 307-А). Четврто, налози за трајно одузимање имовине, према Закону из 2008. године, се не могу извршити затвором услед неплаћања, што је важан елемент кривичноправних новчаних казни (види *Dassa Foundation и други*, цитиран горе, и, *a contrario*, *Welch*, цитиран горе). На крају, приликом издавања налога за трајно одузимање имовине, српски судови такође могу одлучити да доделе део или целу заплећену имовину у корист жртава, уколико су грађанска потраживања потоњих утврђена правноснажном судском одлуком, што је упоредивије са реституцијом услед неправедног богаћења према грађанском праву него са новчаном казном према кривичном праву (види *Dassa Foundation и други*, цитиран горе).

54. Суд констатује да је у предмету *Dassa Foundation и други* (цитиран горе) одсуство законских претпоставки да је имовина коју је преступник поседовао пре извршења кривичног дела представљала приход од кривичног дела, осим уколико је могао доказати супротно, био један од фактора због којег је тај случај различит од случаја *Welch* (цитиран горе) у коме су постојале такве претпоставке. Иако Закон из 2008. године не предвиђа списак обавезних претпоставки сличних онима у случају *Welch* (цитиран горе, ст. 12. и 33.), он има прилично широку дефиницију „добити стечене кривичним делом” (види став 25. горе), према којој српски судови могу издати налог за трајно одузимање имовине у вези са било којом имовином коју поседује преступник (или било који прималац који за њу није платио пуну вредност) која не може бити оправдана његовим или њеним законским приходом. То је, заиста, једини аспект издавања налога према Закону из 2008. године који се разликује од оног у случају *Dassa Foundation и други* (цитиран горе). Суд примећује да, за разлику од горе поменутог случаја, Закон из 2008. предвиђа кривична дела на која се његове одредбе могу применити, нарочито кривична дела која садрже елементе организованог криминала, извесна кривична дела почињена против привреде и злочини против човечности, као и кривична дела извршена на јавним функцијама (види став 24. горе). Суд констатује да је, нарочито у контексту организованог криминала, акумулација финансијских средстава од суштинског значаја за функционисање криминалне мреже. Удар на средства криминалних група и осигуравање да криминалци не дођу до профита од незаконитих активности је стога кључно питање за спречавање криминала. Како би се делотворније борили против криминала, Закон из 2008. године даје право судовима да издају налог за трајно одузимање имовине на основу сагледавања доказа који су довољни како би се утврдило да је порекло имовине незаконито. Ови докази, према доследној судској пракси, могу представљати неслагање између вредности имовине и законског дохотка починитеља кривичног дела и његове или њене неспособности да докаже законито порекло имовине (види *М. против Италије*, бр. 12386/86, Одлука Комисије од 15. априла 1991. године, која се односи на конфискацију имовине од особе за коју се сумња да је члан мафијашке организације, и *Balsamo*, цитиран горе, став 63.). Суд сматра да ова правна позадина потврђује превентивни карактер трајног одузимања имовине и показује да је таква мера осмишљена да спречи незакониту употребу имовине која је предмет налога (види *М. против Италије*, цитиран горе). С обзиром на горе наведено, а посебно узимајући у обзир комбинацију свих осталих некажњавајућих елемената који су горе наведени (види став 53. горе), могућност ослањања на претпоставку према Закону из 2008. године не може се сама по себи сматрати одлучујућом када је у питању утврђивање природе и сврхе мере.

55. Што се тиче поступака везаних за налагање и спровођење мере, Суд примећује да је налог за трајно одузимање имовине издало посебно веће кривичног суда у посебним поступцима за трајно одузимање имовине, чија је оцена била објективна и заснована на релевантним доказима у одсуству успешног побијања, и који је издат након доношења правноснажне осуђујуће пресуде по подносиоца представке (види, *mutatis mutandis*, *Balsamo*, цитиран горе, став 63.). Поступак је вођен у складу са законодавством посебно осмишљеним за регулисање објективних поступака трајног одузимања имовине, односно Закона из 2008. године.

56. Када је реч о тежини оспорених налога, Суд подсећа да тежина предметне мере није сама по себи одлучујућа, јер многе неказнене мере могу имати значајан утицај на дотичну особу (види *Del Río Prada против Шпаније* [ВВ], бр. 42750/09, став 82, ЕСЉП 2013, и *Balsamo*, цитиран горе, став 64.). Суд констатује да налог за трајно одузимање имовине може утицати на имовину значајне вредности, при чему не постоји горња граница за износ конфисковане имовине. Међутим, трајно одузимање имовине је примењиво само на имовину за коју се не може утврдити законито порекло. Поред тога, Суд констатује да, према члану 34. Закона из 2008. године (види став 27. горе), српски судови имају право да поштеде одређен износ имовине, упркос томе што потиче из криминалних радњи, уколико би потпуно одузимање имовине довело у питање егзистенцију власника или лица која је он дужан да издржава.

57. Узимајући у обзир све релевантне факторе за процену постојања казне, Суд закључује да, с обзиром на природу трајног одузимања имовине према Закону из 2008. године, која га чини упоредивим цивилним одузимањем *in rem*, налог за трајно одузимање имовине који је издат против подносиоца представке није представљао „казну” у смислу члана 7. став 1, друга реченица Конвенције.

58. Из тога следи да члан 7. није применљив у предметном случају. Стога се овај део представке мора одбацити као неспојив *ratione materiae* са одредбама Конвенције у складу са чланом 35. ст. 3. и 4. Конвенције.

В. Притужба према члану 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију

59. Подносилац представке се жалио да је трајним одузимањем његове имовине повређено његово право на мирно уживање имовине, односно да је било произвољно како би се ретроактивно проширио обим механизма конфискације. Он се позвао на члан 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију, који гласи:

„Свако физичко или правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.

Претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу с општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни.”

1. Аргументи страна у спору

60. Подносилац представке је поновио своју притужбу.

61. Влада није оспорила да је мера о којој је реч у овом случају представљала мешање у мирно уживање имовине подносиоца представке. Упркос томе, она је сматрала да је поступак за одузимање имовине стечене кривичним делом спроведен против подносиоца представке у потпуности био у складу са материјалним и процесним одредбама домаћег права и одредбама Конвенције. Будући да подносилац представке није доказао законито порекло средстава коришћених за куповину предметне имовине, испуњена је претпоставка предвиђена Законом из 2008. године. У свом закључку, Влада је сматрала да је трајно одузимање имовине подносиоца представке мера пропорционална легитимном циљу коме се тежи.

2. Оцена Суда

62. Суд није позван да апстрактно испита компатибилност одредби закона из 2008. године са Конвенцијом. Уместо тога, он мора да утврди да ли је начином на који су те одредбе примењене у случају подносиоца представке повређена Конвенција (види, међу другим изворима, *Phillips против Уједињеног Краљевства*, бр. 41087/98, став 41, ЕСЉП 2001-VII, и *Lekić против Словеније* [ВВ], бр. 36480/07, став 107, од 11. децембра 2018. године). Суд примењује, а што стране у спору нису оспориле,

да је налог за трајно одузимање имовине подносиоца представке представљао мешање у његово право на мирно уживање имовине, те да је стога члан 1 Протокола бр. 1 примењив. Суд такође констатује да је мешање представљало контролу употребе имовине у смислу другог става члана 1. Протокола бр. 1 (види, међу многим другим изворима, *Air Canada против Уједињеног Краљевства*, од 5. маја 1995. године, став 34, серија А бр. 316-А; *Veits против Естоније*, бр. 12951/11, став 70, од 15. јануара 2015. године; *Gogitidze и други против Грузије*, бр. 36862/05, став 94, од 12. маја 2015. године; *Telbis и Viziteu против Румуније*, бр. 47911/15, став 69, од 26. јуна 2018. године; и *Riela и други против Италије* (одл.), бр. 52439/99, од 4. септембра 2001. године).

63. Када је реч о законитости мешања, Суд констатује да су трајно одузимање имовине подносиоца представке наложили домаћи судови на основу Закона из 2008. године. Узимајући у обзир формулације његових одредби, Суд сматра да не може бити било какве сумње у погледу њихове јасноће, прецизности или предвидљивости (види, на пример, *Khoniakina против Грузије*, бр. 17767/08, став 75, од 19. јуна 2012. године, и *Grifhorst против Француске*, бр. 28336/02, став 91, од 26. фебруара 2009. године).

64. Што се тиче аргумента подносиоца представке да је дошло до произвољног ретроактивног проширења обима механизма конфискације на имовину коју је он стекао пре ступања на снагу Закона из 2008. године, Суд понавља да се захтев „законитости” садржан у члану 1. Протокола бр. 1 не може нормално тумачити као спречавање законодавног тела да контролише употребу имовине или да на други начин омета материјална права путем нових ретроспективних одредби које регулишу наставак чињеничног стања или правне односе наново (види *Arras и други против Италије*, бр. 17972/07, став 81, од 14. фебруара 2012. године; *Azienda Agricola Silverfunghi S.a.s. и други против Италије*, бр. 48357/07 и 3 друге, став 104, од 24. јуна 2014. године; *Khoniakina*, цитиран горе, став 74; *Huitson против Уједињеног Краљевства* (одл.), бр. 50131/12, ст. 31–35, од 13. јануара 2015. године; и *Gogitidze и други*, цитиран горе, став 99.). Суд не види разлог да у предметном случају утврди другачије. Суд, према томе, сматра да је трајно одузимање имовине подносиоца представке било у потпуности у складу са захтевом „законитости” садржаним у члану 1. Протокола бр. 1.

65. Када је реч о легитимитету циља којем се тежи спорним одузимањем имовине, Суд примећује да је та мера чинила суштински део већег законодавног пакета усмереног ка интензивирању борбе против организованог криминала. Он је првенствено осмишљен да лиши особу добити остварене извршењем криминалних радњи и, што је још важније, елиминише вредност добити у погледу њене могуће будуће употребе у криминалним радњама. Сходно томе, циљ мере није био само да осигура да се кривично дело не исплати, већ и да се спречи промет средстава зарад подстицања злочиначког подухвата (види, *mutatis mutandis, Phillips*, цитиран горе, став 52.). Стога, имајући у виду закључке Суда у вези са природом мере према Закону из 2008. године (види став 57. горе), исти констатује да је циљ спорног поступка био даље спречавање неправедног богаћења извршењем тешких кривичних дела као таквих, чиме се шаље јасан сигнал особама које су већ умешане у таква кривична дела или мисле да иста почине да њихови злочини, чак и ако су прошли без последица у кривичноправном систему, ипак не би осигурале новчану корист ни за њих ни за њихове породице (види, *mutatis mutandis, Gogitidze и други*, цитиран горе, став 102.). Поред тога, мера је имала јасне ресторативне елементе, јер су српски судови могли да доделе одузету имовину жртвама злочина које су починили власници или њихови претходници (види став 27. горе).

66. Суд сходно томе налази да је мера трајног одузимања имовине у предметном случају извршена у складу са општим интересом да се осигура да употреба предметне имовине не обезбеди било какву предност по подносиоца представке, а на штету заједнице (упореди *Raimondo против Италије*, од 22. фебруара 1994. године, став 30, серија А бр. 281-А; *Arcuri и други против Италије* (одл.), бр. 52024/99, од 5. јула 2001. године; *Phillips*, цитиран горе, став 52; и *Gogitidze и други*, цитиран горе, став 103.).

67. Када је реч о пропорционалности између спорног трајног одузимања имовине и горе наведеног циља, Суд констатује да је подносилац представке ограничио своје аргументе на жалбу на ретроактивну примену механизма заплене према Закону из 2008. године. С обзиром на информације доступне у списима предмета, ништа не указује на то да је одузимање куће подносиоца представке било несразмерно, нити је он тако тврдио. У том погледу, Суд посебно примећује да је према налазима домаћих судова подносилац представке стекао огромну зараду извршењем кривичних дела која је починио. С обзиром на то, Суд закључује да мешање у имовинска права подносиоца представке није било несразмерно легитимном циљу коме се тежило.

68. Из тога следи да је овај део представке очигледно неоснован, те се као такав мора одбацити у складу са чланом 35, ст. 3. и 4. Конвенције.

ИЗ ТИХ РАЗЛОГА, СУД,

Проглашава, већином гласова, притужбу која се односи на члан 7. Конвенције неприхватљивом;

Проглашава, једногласно, притужбу која се односи на члан 1. Протокола бр. 1 уз Конвенцију неприхватљивом.

Састављено на енглеском језику и прослеђено у писаном облику 11. марта 2021. године.

Stanley Naismith

секретар

Jon Fridrik Kjølbro

председник