

Предмет Вучковић и други против Србије

*(Представке бр. 17153/11, 17157/11,
17160/11, 17163/11, 17168/11, 17173/11,
17178/11, 17181/11, 17182/11, 17186/11,
17343/11, 17344/11, 17362/11, 17364/11,
17367/11, 17370/11, 17372/11, 17377/11,
17380/11, 17382/11, 17386/11, 17421/11,
17424/11, 17428/11, 17431/11, 17435/11,
17438/11, 17439/11, 17440/11 и 17443/11)*

Пресуда

Стразбур, 25. март 2014. године

ВЕЛИКО ВЕЋЕ

ПРЕДМЕТ ВУЧКОВИЋ И ДРУГИ против СРБИЈЕ

(Представке бр. 17153/11, 17157/11, 17160/11, 17163/11, 17168/11, 17173/11, 17178/11, 17181/11, 17182/11, 17186/11, 17343/11, 17344/11, 17362/11, 17364/11, 17367/11, 17370/11, 17372/11, 17377/11, 17380/11, 17382/11, 17386/11, 17421/11, 17424/11, 17428/11, 17431/11, 17435/11, 17438/11, 17439/11, 17440/11 и 17443/11)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

25. март 2014. године

Ова пресуда је правоснажна али може бити предмет редакторских измена.

У предмету Вучковић и други против Србије,

Европски суд за људска права, на заседању Великог већа у саставу:

Dean Spielmann, *председник,*

Josep Casadevall,

Ineta Ziemele,

Mark Villiger,

Alvina Gyulumyan,

Khanlar Hajiyev,

David Thór Björgvinsson,

Ján Šikuta,

Dragoljub Popović,

Päivi Hirvelä,

Nona Tsotsoria,

Kristina Pardalos,

Ganna Yudkivska,

Vincent A. De Gaetano,

Helen Keller,

Aleš Pejchal,

Ksenija Turković, *судије,*

и Michael O'Boyle, *заменик секретара,*

после већања на затвореној седници 15. маја 2013. године и 29. јануара 2014. године,

доноси следећу пресуду, која је усвојена последњег наведеног дана:

ПОСТУПАК

1. Предмет је формиран на основу тридесет посебних представки против Србије које су Суду поднете према члану 34. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: „Конвенција“), 14. фебруара 2011. године. Сви подносиоци представки су држављани Србије, а њихови лични подаци наведени су у Прилогу ове пресуде.

2. Подносиоце представки заступали су господин С. Алексић и госпођа Б. Исаиловић, адвокати из Ниша, односно Париза.

3. Владу Србије („Влада“) заступао је њен заступник и помоћник министра правде и државне управе, господин С. Царић.

4. Подносиоци представки су се жалили, ослањајући се на чланове 6. и 14. Конвенције, на дискриминацију и недоследност домаће судске праксе у вези са исплатом дневница одобрених свим резервистима који су служили у Војсци Југословије у периоду од марта до јуна 1999. године.

5. Представке су додељене Другом одељењу Суда (правило 52. став 1. Пословника Суда).

6. Председник Другог одељења је 24. августа 2011. године одлучио да Владу обавести о притужбама подносилаца представки према члановима 6. и 14. Конвенције – овај други члан у вези са чланом 1. Протокола број 1 – и према члану 1. Протокола број 12. Такође је одлучено да ће Суд истовремено донети одлуку о допуштености и основаности представки (члан 29. став 1).

7. Веће Другог одељења састављено од следећих судија: Françoise Tulkens, Danutė Jočienė, Драгољуб Поповић, Isabelle Berro-Lefèvre, András Sajó, Işıl Karakaş и Guido Raimondi, и такође од Françoise Elens-Passos, заменика секретара Одељења, је 28. августа 2012. године једногласно одлучило да представке споји. Оно је, већином гласова, прогласило притужбе у вези с дискриминацијом на основу члана 14. Конвенције тумачене у вези са чланом 1. Протокола број 1, као и оне на основу члана 1. Протокола број 12, допуштеним. Преостале притужбе, на основу члана 6. Конвенције, у вези са недоследном домаћом судском праксом, једногласно су проглашене недопуштеним. Веће је даље утврдило, гласовима шест према један, повреду члана 14. тумаченог у вези са чланом 1. Протокола број 1, једногласно утврдило да члан 1. Протокола број 12 не би требало разматрати посебно, и једногласно одбацило захтеве подносилаца представки за правично задовољење као неблаговремене. Оно је, међутим, према члану 46. одлучило, гласовима шест према један, да се одреди да, у року од шест месеци од датума када пресуда постане правоснажна, Влада мора предузети све одговарајуће мере да осигура исплату предметних дневница без дискриминације свима који на њих имају право. Веће је најзад одлучило већином гласова да одложи, за шест месеци почев од наведеног датума, разматрање свих сличних представки које су поднете Суду. Делимично сагласно и делимично издвојено мишљење судије Sajó приложено је уз пресуду.

8. Влада је 26. новембра 2012. године затражила да се предмет проследи Великом већу на основу члана 43. Конвенције и правила 73. Одбор Великог већа је 11. фебруара 2013. године одобрио тај захтев.

9. Састав Великог већа је утврђен према одредбама члана 26. ставови 4. и 5. Конвенције и правила 24.

10. И подносиоци представки и Влада су доставили писана запажања.

11. Заседање је одржано у Згради људских права, Стразбур, 15. маја 2013. године (правило 59. став 3).

Пред Судом су се појавили:

(а) *за Владу,*

С. ЦАРИЋ, помоћник министра правде и државне управе, *заступник,*
В. РОДИЋ, Канцеларија заступника,
Н. ПЕТКОВИЋ, Канцеларија заступника,
Р. АРСЕНИЈЕВИЋ, Министарство одбране,
С. ВУКСАНОВИЋ, Министарство одбране,
С. ЂУРЂЕВИЋ, *саветници;*

(б) *за подносиоце представки*

С. АЛЕКСИЋ,
Б. ИСАИЛОВИЋ, *адвокат,*
М. ЛАЗАРЕВИЋ, *саветник.*

Велико веће је саслушало обраћања господина Алексића, госпође Исаиловић и господина Царића, као и одговоре које су дали госпођа Исаиловић и господин Царић на питања која су судије поставиле.

Подносиоци представки су на дан заседања поднели додатна документа, а председник је странкама одобрио да доставе писане коментаре у вези са њима. Влада и подносиоци представки су доставили писане коментаре 17. јуна 2013. године, односно 25. јуна 2013. године.

ЧИЊЕНИЦЕ

I. ОКОЛНОСТИ ПРЕДМЕТА

12. Чињенице предмета, како су их странке изнеле, могу се сумирати како следи.

A. Контекст и поступци које су покренули подносиоци представки

13. Сви подносиоци представки су били резервисти које је мобилисала Војска Југославије у вези са интервенцијом Организације северно-атланског пакта у Србији. Они су били у војној служби од марта до јуна 1999. године, и на основу тога су имали право на одређене дневнице према Правилнику о накнади путних и других трошкова у Војсци Југославије (видети став 44. у даљем тексту) и на основу две посебне одлуке (бр. 03/825-2 и 06/691-1) које је 1. априла, односно 3. априла 1999. године донео начелник Генералштаба Војске Југославије.

14. После демобилизације Влада је, међутим, наводно одбила да испуни своју обавезу према резервистима, укључујући и подносиоце представки.

15. Резервисти су касније организовали серију јавних протеста, од којих су се неки завршили отвореним сукобом са полицијом. Коначно, после дужих преговора, Влада је 11. јануара 2008. године постигла споразум са неким резервистима (у даљем тексту: „Споразум“), конкретно са оним са пребивалиштем у општинама Куршумлија, Лебане, Бојник, Житорађа, Дољевац, Прокупље и Блаце, којим је њима гарантована исплата у шест месечних рата. Ово плаћање је требало да се изврши преко њихових општина, при чему су предвиђене збирне суме за сваку општину. Наведене општине су изабране због статуса „неразвијених“, који је подразумевао да су резервисти лошег имовинског стања. Са своје стране, ови резервисти прихватили су да се одрекну свих преосталих тужбених захтева по основу службе у војсци за 1999. годину о којима је одлучивање било у току пред парничним судовима, као и свих других потраживања с тим у вези. Најзад, предвиђено је да ће критеријуме за расподелу предметне „финансијске помоћи“ утврдити Комисија састављена од представника локалне самоуправе и представника самих резервиста.

16. Подносиоци представки, као и сви други резервисти без пријављеног пребивалишта у једној од седам наведених општина, нису могли имати корист на основу Споразума.

1. Парнични поступак

17. Подносиоци представки су због тога 26. марта 2009. године поднели парничну тужбу против Тужене државе на основу прописа наведених у ставу 13. у горњем тексту. У својим поднесцима они су истакли, између осталог, дискриминацију на основу Споразума. Тужбеним захтевом подносиоци представки су тражили исплату одређених сума на име предметних дневница, као и одређене друге привилегије, а да се нису позвали ни на једну одредбу о забрани дискриминације – домаћу или међународну – нити су се на неки други начин осврнули на питање дискриминације.

18. Основни суд у Нишу је 8. јула 2010. године пресудио против подносилаца представки. Он је при томе потврдио ваљаност правног основа њихове тужбе, али је констатовао, као што је Тужена истакла, да је важећи рок застарелости био три године од њихове демобилизације, у складу са чланом 376. став 1. Закона о облигационим односима (видети став 49. у даљем тексту). Тужба подносилаца представки је према томе поднета неблаговремено.

19. Подносиоци представки су 2. августа 2010. године поднели жалбу против те пресуде, жалећи се на разне процесне грешке наводно направљене у првој инстанци, пропуст горе наведеног суда да

правилно утврди све битне чињенице, и погрешну примену важећих рокова застаревања. Подносиоци представки су се такође позвали на Споразум, у оној мери у којој су други резервисти тиме решили свој проблем без суђења, али се нису позвали ни на једну одредбу против дискриминације, домаћу или међународну.

20. Апелациони суд у Нишу је 16. новембра 2010. године потврдио спорну пресуду по жалби, која је тиме постала правоснажна. У образложењу пресуде суд је навео, између осталог, да је Министарство одбране заиста исплатило дневнице „само делом“, али су и трогодишњи и петогодишњи рокови застарелости прописани чланом 376. ставови 1. и 2. Закона о облигационим односима већ били истекли пре него што су подносиоци представки поднели тужбу (видети став 49. у даљем тексту). Апелациони суд је сматрао да Споразум није од значаја за ово питање пошто су подносиоци представки тражили исплату износа који су им припадали по другом правном основу.

2. Уставна жалба

21. После достављања одлуке Апелационог суда, подносиоци представки су се 21. јануара 2011. године жалили Уставном суду. Ослањајући се на чланове 32. и 36. Устава (видети став 32. у даљем тексту) и члан 6. Конвенције, они су се жалили на правичност парничног поступка и погрешну примену релевантног домаћег права, укључујући и одредбе о застарелости. Подносиоци представки су такође тврдили да спорна пресуда Апелационог суда у Нишу није доследна бројним пресудама које су донели други апелациони судови у Србији – тј. окружни судови док су постојали, као и виши и апелациони судови после тога – који су на исте чињенице примењивали дужи, десетогодишњи рок застарелости и тако пресуђивали у корист тужилаца (видети члан 371. Закона о облигационим односима, у ставу 48. у даљем тексту). Подносиоци представки су најзад навели Споразум и каснију одлуку Владе којом је потврђен, али нису образложили њихову суштину и/или утицај.

22. После усвајања пресуде Већа у овом предмету, Уставни суд је 5. децембра 2012. године пресудио у корист подносилаца представки у вези са њиховим притужбама на недоследну домаћу судску праксу у односу на примену застаревања од стране парничних судова (исте притужбе Веће је одбило као очигледно неосноване – видети ст. 54-60. његове пресуде од 28. августа 2012. године), али Споразум није поменуо. Уставни суд је, према томе, утврдио повреду члана 36. став 1. Устава. Он је наложио да се његова одлука објави у „Службеном гласнику Републике Србије“, сматрајући да је ово довољно задовољење у ситуацији када су парнични судови, упркос наведеној недоследности, применили релевантно материјално право на основу „уставно прихватљивог тумачења“ истог. За детаљније образложење,

Уставни суд се позвао на своју одлуку од 7. новембра 2012. године у вези са истим питањем у једном другом предмету са другим подносиоцима жалбе (Уж. 2156/11).

23. Одлука Уставног суда од 7. новембра 2012. године односила се, између осталог, на недоследност судске праксе у питању, цитирајући конкретне пресуде без обзира на временски оквир, и њом је утврђена повреда права подносилаца жалбе на једнаку заштиту пред судовима које је зајемчено чланом 36. став 1. Устава. Уставни суд је био мишљења да су највиши судови, пресуђујући различито о важности захтева заснованих на идентичним чињеницама и праву, ставили подносиоце жалбе чији су захтеви одбачени у суштински другачији положај од тужилаца чији су захтеви били усвојени. Према томе, дошло је до повреде члана 36. став 1. Уставни суд је, међутим, сматрао да тврдње пред њим не представљају уставни основ да он може да утврди повреду права подносилаца жалбе на правично суђење у оној мери у којој су се они жалили на процесну правичност и наводно неодговарајућу квалитивацију правне природе њихових захтева од стране парничних судова. Додатна притужба подносилаца представки, према члану 21. Устава, такође је одбијена. Посебно, није постајао доказ да се поткрепи тврдња да су одлуке првостепених и другостепених судова у парничном предмету подносилаца представки донете на основу неких „личних својстава“, што је предуслов за утврђивање постојања повреде начела недискриминације. Уставни суд је констатовао став Већа од 28. августа 2012. године о повреди забране дискриминације према члану 14. Конвенције у вези са чланом 1. Протокола број 1 (видети став 7. у горњем тексту; за додатну уставну судску праксу у овом смислу, видети одлуку Уж. 2886/10 од 4. октобра 2012. године, као и одлуке Уж. 649/11 и Уж. 2021/11, обе од 12. децембра 2012. године, у релевантним деловима), али из разлога који су другачији од оних наведених у овој конкретној уставној жалби. Чињеница да је ова друга притужба одбијена није утицала на обавезу државе да поступи у складу са одлуком Европског суда у односу на сва лица, укључујући подносиоце жалбе, чије ратне дневнице нису биле исплаћене.

Б. Остале парнице

24. У периоду од 2002. године до почетка марта 2009. године првостепени и апелациони судови широм Србије пресуђивали су и у корист резервиста у ситуацији као што је ситуација подносилаца представки и против њих, ослањајући се на трогодишњи /петогодишњи или десетогодишњи рок застарелости (као пример предмета где су резервисти били успешни, видети, међу многим другим, пресуде

Окружног суда у Београду Гж. 1703/05 и 2386/08 од 13. априла 2005. године, односно 16. јула 2008. године).

25. У међувремену је Врховни суд 2003. године и 2004. године усвојио два правна схватања, а оба су подразумевала да би важећи рокови застарелости требало да буду три или пет година сходно члану 376. ставови 1. и 2. Закона о облигационим односима (видети став 49. у даљем тексту).

26. У периоду од 25. фебруара 2010. године до 15. септембра 2011. године разни апелациони судови суштински су пресуђивали у складу са правним схватањима Врховног суда из 2003. године и 2004. године (видети, на пример, решење Вишег суда у Краљеву, Гж. 1476/11 од 15. септембра 2011. године; Вишег суда у Ваљеву, Гж. 252/10 од 25. фебруара 2010. године, 806/10 од 27. маја 2010. године, 1301/10 од 30. септембра 2010. године, 1364/10 од 4. новембра 2010. године и 355/11 од 24. марта 2011. године; Вишег суда у Крушевцу, Гж. 38/11 од 27. јануара 2011. године, 282/11 од 7. априла 2011. године и 280/11 од 26. априла 2011. године; као и Апелационог суда у Нишу, Гж. 2396/10 од 23. јуна 2010. године, 3379/2010 од 2. јула 2010. године, 2373/2010 од 21. јула 2010. године и 4117/2010 од 30. новембра 2010. године).

27. У периоду од 17. јуна 2009. године до 23. новембра 2011. године донет је и један број одлука у којима су апелациони судови пресудили против резервиста, мада по другом основу. Њихови тужбени захтеви, за разлику од тужбених захтева подносилаца представки у овом предмету, одбачени су због тога што су по својој природи управни, и као такви, не спадају у надлежност парничних судова (видети решење Окружног суда у Београду Гж. 7773/09 од 17. јуна 2009. године, као и решења Вишег суда у Београду Гж. 11139/10, 11636/10 и 10897/10 од 17. новембра 2010. године, 23. новембра 2011. године и 23. новембра 2011. године).

В. Додатне чињенице у вези са Споразумом

28. Влада је 17. јануара 2008. године потврдила Споразум и одлучила да предметним општинама исплати износе наведене у њему.

29. Влада је 28. августа 2008. године формирала радну групу са задатком да обради захтеве свих других резервиста, тј. оних који немају пребивалиште у наведених седам општина. Међутим, пошто је са разним групама резервиста разговарала о овом питању, ова радна група је коначно закључила да њихови захтеви нису прихватљиви, између осталог, због тога: (а) што нису ускладили или конкретизовали своје захтеве; (б) што није било јасно по ком основу су их заступали неки од њихових представника; (в) што су недостајала државна средства која би се могла употребити у ту сврху; и (г) што су у већини случајева ратне дневнице већ исплаћене резервистима.

30. Повереница за заштиту равноправности, институција налик омбудсману установљена на основу Закона о забрани дискриминације (видети ставове 40. и 41. у даљем тексту), је 26. јула 2011. године разматрала притужбе једне организације која је заступала интересе резервиста у ситуацији као што је ситуација подносилаца представки. Она је закључила да су они дискриминисани на основу пријављеног пребивалишта, тј. због тога што нису имали пребивалиште у седам привилегованих општина, и препоручила Влади да предузме све неопходне мере како би се обезбедило да сви резервисти добију исплате утврђене одлуком од 17. јануара 2008. године. Влада је такође позвана да Повереници достави одговарајући „акциони план“ у року од тридесет дана. У образложењу одлуке Поверенице констатовано је, између осталог, да су предметне исплате представљале дневнице, без обзира што их је Влада сматрала социјалном помоћи, а да то најбоље показује чињеница да су резервисти у питању морали да се одрекну тужби у вези са дневницама, као и чињеница да резервисти са пребивалиштем у седам дотичних општина појединачно никада нису имали обавезу да доказују имовинско стање и социјалну угроженост. Због тога, јасно је да није било објективног и разумног оправдања за различито третирање резервиста само на основу пребивалишта.

31. Министарство рада и социјалне политике је 7. децембра 2011. године констатовало да би преговоре требало наставити са разним групама резервиста и да би, ако је могуће, финансијску помоћ требало доделити најугроженијим од њих.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАЋЕ ПРАВО И ПРАКСА

A. Устав Републике Србије (објављен у „Службеном гласнику Републике Србије“ – „Сл. гласник РС“ – број 98/06)

32. Релевантне одредбе Устава гласе како следи:

Члан 18.

„Људска и мањинска права зајемчена Уставом непосредно се примењују.

Уставом се јемче... непосредно се примењују људска и мањинска права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права... [и] ... потврђеним међународним уговорима ... Законом се може прописати начин остваривања ових права само ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остваривање појединачног права због његове природе, при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права.

Одредбе о људским и мањинским правима тумаче се... сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.“

Члан 21.

„Пред Уставом и законом сви су једнаки.

Свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације.

Забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета.“

Члан 32. став 1.

„Свако има право на ... [правично суђење пред] ... судом ... [у одлучивању] ... о његовим [или њеним] правима и обавезама ...”

Члан 36. став 1.

„Јемчи се једнака заштита права ...пред судовима.”

Члан 170.

„Уставна жалба се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту.“

Б. Закон о Уставном суду (објављен у „Сл. гласнику РС“, бр. 109/07 и 99/11)

33. Члан 36. став 1 (7) прописује да Уставни суд одбацује поднесак, укључујући и уставну жалбу, када услови за покретање одговарајућег поступка, утврђени законом, нису испуњени.

34. Члан 87. прописује да ће ако Уставни суд донесе одлуку у корист једне групе људи о датом питању, та одлука такође важити за друга лица у истој правној ситуацији, чак и када она лично нису поднела уставну жалбу у вези с тим питањем.

В. Пракса Уставног суда

35. У складу са ставовима Уставног суда од 30. октобра 2008. године и 2. априла 2009. године, он је „везан“ захтевом формулисаним уставном жалбом приликом разматрања да ли је дошло до повреде права или слободе зајемчених Уставом. Уставни суд може разматрати жалбу само у границама формулисаног захтева.

36. Уставни суд је 9. јуна 2010. године и 17. фебруара 2011. године одбио две посебне уставне жалбе које су поднели резервисти у ситуацији сличној ситуацији подносилаца представки. Он је констатовао, између осталог, да су одлуке парничних судова против

њих биле „засноване на важећим домаћим законима“. Подносиоци представки се, међутим, нису никада конкретно жалили на недоследност релевантне судске праксе нити на дискриминацију (Уж. 460/08 и Уж. 2293/10).

37. Дана 17. фебруара 2011. године, у једном другом предмету као што је предмет подносилаца представки, ослањајући се на члан 21. Устава подносиоци жалбе су се жалили због различитог третмана две групе резервиста на основу Споразума. Уставни суд, позивајући се на „акцесорну природу“ члана 21. и констатујући да се подносиоци жалбе нису позвали на другу уставну одредбу у вези са тим чланом, није одлучио о притужби. Он је затим прешао на разматрање притужби према члану 36. став 1. Устава, конкретно уставне гаранције о једнакости пред судовима, и одбио их пошто подносиоци жалбе нису понудили одговарајући доказ у вези са постојањем недоследне судске праксе о том питању (Уж. 2901/10).

38. Дана 8. марта 2012. године, у предмету у ком су парнични судови одбацили захтеве резервиста зато што су ван њихове надлежности *ratione materiae* (видети, на пример, став 27. у горњем тексту), Уставни суд је пресудио у корист подносилаца жалбе, који су тврдили да је судска пракса недоследна (у вези са пресудама донетим у њиховим предметима и неколико других пресуда које су судови донели 2002. године), и наложили поновљање парничног поступка. У вези са притужбом подносилаца представки на дискриминацију на основу члана 21. Устава, Уставни суд је нашао да нема доказа да су подносиоци жалбе били дискриминисани од стране судова на основу неког „личног својства“. Најзад, додатна притужба подносилаца жалбе на дискриминацију – са позивањем на Споразум – због тога што су неким резервистима дневнице исплаћене док другима, укључујући и саме подносиоце жалбе, нису, само на основу места пребивалишта, није разматрана (Уж. 2289/09).

39. Дана 4. јануара 2011. године, у предмету сличном предмету подносилаца представки, велики број резервиста је поднео жалбу Уставном суду. Они су се ослонили на чланове 21. и 32. Устава и притуживали се на недоследну судску праксу у питању као и на дискриминацију на основу Споразума. У каснијим поднесцима подносиоци жалбе су исправили одређене грешке садржане у жалби и даље се ослонили на члан 36. Устава. Уставни суд је 20. фебруара 2013. године пресудио у корист подносилаца жалбе у вези са недоследном судском праксом и нашао повреду чланова 32. и 36. Он се, међутим, није осврнуо ни на Споразум ни на притужбу подносилаца представки на дискриминацију с тим у вези (Уж. 43/11). За детаљније образложење, Уставни суд се позвао на своју одлуку од 4. октобра 2012. године у вези са истим питањем, али са другачијим подносиоцима жалбе (Уж. 2886/10; видети став 23. у горњем тексту).

Г. Закон о забрани дискриминације (објављен у „Сл. гласнику РС“, број 22/09)

40. Члан 43. утврђује разне облике задовољења за жртве дискриминације. Они обухватају и судске забране и доношење утврђујуће пресуде, као што је признање претрпљене дискриминације и њена забрана у будућности, као и накнаду сваке материјалне и/или нематеријалне штете. У овом контексту се такође може одредити и објављивање пресуде парничног суда у медијима.

41. Закон о забрани дискриминације ступио је на снагу 7. априла 2009. године.

Д. Закон о парничном поступку (објављен у „Сл. гласнику РС“, број 72/11)

42. Члан 426, тачка 12. прописује да се поступак може поновити ако Уставни суд у међувремену нађе повреду процесних права подносиоца уставне жалбе која је могла искључити повољнији исход парничног поступка у питању.

43. Члан 428. став 1 (4) прописује, између осталог, да у таквој ситуацији захтев за поновно покретање поступка може да се поднесе у року од шездесет дана од када је странка у питању могла да употреби одлуку Уставног суда.

Ђ. Правилник о накнади путних и других трошкова у Војсци Југославије (објављен у „Војном службеном гласнику“, бр. 38/93, 23/93, 3/97, 11/97, 12/98, 6/99 и 7/99)

44. Овај Правилник утврђује релевантне детаље у вези са накнадом трошкова насталих у вези са војном службом.

Е. Закон о облигационим односима (објављен у „Службеном листу Социјалистичке Републике Југославије“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и „Службеном листу Савезне Републике Југославије, број 31/93)

45. Чланови 199. и 200. Закона о облигационим односима прописују, између осталог, да свако ко је претрпео страх, физичку бол или, заправо, душевну патњу као последицу повреде права личности има право, у зависности од трајања и јачине патње, да у поступку пред парничним судовима тражи новчану накнаду и да, осим тога, захтева друге начине да се повреда исправи „који би могли“ да обезбеде одговарајуће нематеријално задовољење. Видети, на пример, пресуду Пбр. 2939/01 Општинског суда у Шапцу од 20. фебруара 2002. године,

у вези са дискриминацијом Рома да користи базен за пливање, у којој је наведени суд потврдио дискриминацију коју су тужиоци наводили, забранио сваку такву дискриминацију у будућности, и туженом наложио да објави извињење у познатом српском дневном листу. Окружни суд у Шапцу је 3. јула 2003. године потврдио пресуду по жалби (Гж. 1591/02).

46. Члан 360. став 3. прописује да судови не могу, током поступка пред њима, узимати у обзир застарелост ако се дужник на њу не позове.

47. Члан 367. прописује да, када дужник плаћа дуг који због застаревања није имао обавезу да плати, он нема право на повраћај плаћеног износа.

48. Члан 371. наводи да је општи рок застарелости за потраживања десет година, осим ако није другачије прописано.

49. Члан 376. ставови 1. и 2. прописују, између осталог, да је рок застарелости за потраживање накнаде проузроковане штете три године од тренутка када оштећеник сазна за штету у питању, али да је, у сваком случају, апсолутни рок пет година од тренутка настанка штете.

50. Чланови 387. и 388. прописују, између осталог, да се застаревање прекида када дужник прихвати – непосредно или посредно – дуг у питању, или када поверилац поднесе тужбу.

51. Члан 392. ст. 1-3. прописује, између осталог, да у случају таквог прекида застаревање почиње поново да тече од дужничког прихватања дуга у питању или завршетка парнице, до коначног намирања.

52. Члан 393. прописује, између осталог, да када дужник прихвати преосталу обавезу на основу новог договора, ново застаревање почиње да тече у односу на нови договор.

Ж. Правна схватања Грађанског одељења Врховног суда Србије

53. Врховни суд је 26. маја 2003. године утврдио, између осталог, да парнични судови имају надлежност да суде о основаности свих предмета у вези са дневницама резервиста под условом да је обештећење које тужилац тражи накнада штете претрпљене с тим у вези (видети став 49. у горњем тексту) на основу наведеног противзаконитог акта државе (објављено у „Билтену Врховног суда“, број 1/04).

54. Врховни суд је 6. априла 2004. године у суштини поново потврдио правно схватање од 26. маја 2003. године, проширујући његову примену на одређена друга „права на основу службе у војсци“. Он је такође констатовао да је у међувремену било одређене недоследности пред судовима (објављено у „Билтену Врховног суда“, број 1/04).

ПРАВО

55. Подносиоци представки су се жалили на дискриминацију на основу Споразума (видети ставове 15. и 28. у горњем тексту), позивајући се на члан 14. Конвенције, у вези са чланом 1. Протокола број 1, и члан 1. Протокола број 12. Те одредбе гласе како следи:

Члан 14. Конвенције

„Уживање права и слобода предвиђених у овој Конвенцији обезбеђује се без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, повезаност с неком националном мањином, имовина, рођење или други статус.“

Члан 1. Протокола број 1

„Свако физичко и 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.“

Члан 1. Протокола број 12

„1. Уживање сваког права које закон предвиђа мора се обезбедити без дискриминације по било ком основу, као што је пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, повезаност с неком националном мањином, имовина, рођење или други статус.
2. Јавне власти не смеју ни према коме вршити дискриминацију по основима као што су они поменути у ставу 1.“

I. ОБИМ НАДЛЕЖНОСТИ ВЕЛИКОГ ВЕЋА

56. Суд подсећа на своју добро утврђену праксу да „предмет“ упућен Великом већу обавезно обухвата све аспекте представке или представки које је веће разматрало у својој пресуди, и да обим његове надлежности у „предмету“ ограничава само одлука већа о допуштености. У тим границама, Велико веће може такође разматрати, када је прикладно, питања у вези са допуштеношћу представке на исти начин како је то могуће у редовном поступку већа. Оно то може такође урадити, на пример, на основу члана 35. став 4. *in fine* Конвенције (који Суд овлашћује да „одбаци сваку представку коју сматра недопуштеном ... у било којој фази поступка“), или када су таква питања спојена са основаношћу или када су на други начин битна у фази разматрања

основаности (видети *K. и T. против Финске* [ВВ], број 25702/94, ст. 140-41, ЕЦХР 2001-VII, и *Perna против Италије* [ВВ], број 48898/99, ст. 23-24, ЕЦХР 2003-V). Стога, чак и у фази разматрања основаности и сходно правилу 55 Пословника Суда, Суд може поново размотрити одлуку којом је представка проглашена допуштеном када закључи да је она требало да буде проглашена недопуштеном због једног од разлога наведених у прва три става члана 35. Конвенције (видети, уз одговарајуће измене, *Odièvre против Француске* [ВВ], број 42326/98, став 22, ЕЦХР 2003-III, и *Azinas против Кипра* [ВВ], број 56679/00, став 32, ЕЦХР 2004-III).

II. ПРЕТХОДНИ ПРИГОВОРИ ВЛАДЕ

A. Неисцрпеност домаћих правних лекова

1. Поднесци Владе Великом већу

57. Влада је истакла да су подносиоци представки пропустили да исцрпе релевантне домаће правне лекове у вези са притужбама на дискриминацију.

58. Њихова парнична тужба, упркос томе што је у њој поменут Споразум, односила се на наводни дуг Владе за дневнице и одбачена је на основу важећих рокова застарелости. Требало је да подносиоци представки уместо тога покрену парнични поступак на основу члана 43. Закона о забрани дискриминације, или да се ослоне на ту одредбу у парничном поступку који су већ покренули, пошто је он нудио разне облике задовољења укључујући судску забрану и утврђујућу пресуду као видове задовољења, у зависности од конкретног случаја (видети, такође, релевантне одредбе Закона о облигационим односима, као и релевантну судску праксу, сумиране у ставу 45. у горњем тексту).

59. Подносиоци представки нису правилно исцрпели ни уставни пут жалбе. Додуше, они су се позивали на Споразум у својој уставној жалби, али нису тражили „заштиту од дискриминације“. Штавише, подносиоци представки су се конкретно ослонили на чланове 32. и 36. Устава, који јемче право на правично суђење и право на једнаку заштиту пред судовима, али се нису уопште позвали на члан 21. Устава, који садржи општу забрану дискриминације. У таквим околностима, везан притужбама подносилаца жалбе, Уставни суд није могао разматрати наводну дискриминацију.

60. Одлуком Уставног суда (Уж. 2901/10) од 17. фебруара 2011. године уставна жалба је одбачена „из процесних разлога“, због чега се никада није расправљало о основаности притужбе у вези с дискриминацијом (видети став 37. у горњем тексту).

61. У сваком случају, у предмету *Винчић* Суд је утврдио да би уставну жалбу требало, у принципу, сматрати делотворним домаћим правним леком у смислу члана 35. став 1. Конвенције у вези са свим представкама поднетим од 7. августа 2008. године (видети *Винчић и други против Србије*, бр. 44698/06 и друге, став 51, 1. децембар 2009. године).

62. Најзад, Влада је тврдила да су од одлуке Уставног суда од 7. новембра 2012. године (Уж број 2157/11), а посебно после одлуке у корист подносилаца представки коју је тај суд донео 5. децембра 2012. године, подносиоци представки могли да поднесу захтев за понављање парничног поступка на основу релевантних одредаба Закона о Уставном суду или Закона о парничном поступку (видети ставове 22, 23, 34. и 42. у горњем тексту).

2. *Подносиоци подносилаца представки Великом већу*

63. Подносиоци представки су остали при ставу да су они испунили захтев да искористе домаће правне лекове. Сам Суд је давно утврдио да начело супсидијарности није апсолутно, што значи да правни лекови који нису адекватни или делотворни у посебним околностима предмета не морају да се искористе.

64. У вези са задовољењем у парничном поступку, када су подносиоци представки схватили да Споразум за њих не важи, они су поднели парничну тужбу. Тиме су они прећутно покренули питање дискриминације пред Основним судом, као и пред Апелационим судом, и тражили да буду стављени у исти положај са оним резервистима који су заиста имали користи од Споразума. Али, то „би Државу коштало много пара“, а „за судије које су остале на положајима после реформе 2005. године то је била прилика“ да „служе интересима“ Владе која их је „спасила од отпуштања“. Односни домаћи судови су тако потпуно занемарили сврху захтева подносилаца представки и одбацили су је као неблаговремену, а да никада нису донели одлуку о наводној дискриминацији. Подносиоци представки су приметили да је до предметне дискриминације дошло 2008. године, када је Споразум постигнут.

65. У вези са уставном жалбом, подносиоци представки су прихватили мишљење Већа из ставова 71-75. његове пресуде. Они су признали да нису сачекали исход тог поступка пре него што су представке поднели Суду. Ово, међутим, не би требало да се узме против њих с обзиром на врсту одлука које је Уставни суд донео пре и после тог датума. Те одлуке обухватају, између осталог, одлуку од 5. децембра 2012. године у овом предмету, где подносиоци представки нису добили задовољење које је могло да их стави у исти положај као и резервисте који су имали користи од Споразума. Иако је тачно да се подносиоци представки нису ослонили на члан 21. Устава у својој

жалби, Уставни суд је могао разматрати питање дискриминације пошто су постојале релевантне информације у списима предмета (да поткрепе овај аргумент, подносиоци представки су се позвали на одлуку Уж. број 2156/11 Уставног суда; видети став 23. у горњем тексту). У осталим случајевима, међутим, где су резервисти конкретно покренули питање дискриминације због Споразума и ослонили се на члан 21. Устава, Уставни суд је урадио супротно и чак није сматрао да је обавезан да га разматра (видети, на пример, Уж. 43/11 описана у ставу 39. у горњем тексту). Образложење у свим одлукама у вези са предметима као што је предмет подносилаца представки било је практично идентично и састојало се од већ припремљених формула. Додуше, у неким предметима Уставни суд је нашао да је постојало различито поступање чиме је Устав прекршен због недоследности судске праксе, али је само одредио објављивање својих одлука у „Службеном гласнику Републике Србије“ као задовољење.

66. С обзиром на горе наведено, не би могло бити сумње да је уставна жалба била чисто теоретски правни лек, с обзиром на општи правни и политички контекст и посебно ситуацију резервиста (видети ставове 30. и 32. пресуде Већа, а такође и одлуке Уставног суда Уж. бр. 2156/11, 43/11, 2886/10, 649/11 и 2021/11, наведене у ставовима 23, 38 и 39. у горњем тексту).

3. Одлука Већа

67. Веће је приметило, између осталог, да су притужбе у погледу дискриминације сличне притужбама подносилаца представки изнели и подносиоци жалбе у предмету Уж. 2901/10, али да их је Уставни суд 17. фебруара 2011. године заправо игнорисао, не понудивши никакву суштинску оцену тог питања (видети став 37. у горњем тексту). Заиста, у запажањима пред Већем Влада је то признала, али је остала при ставу да нема доказа да су подносиоци жалбе у том предмету икада тражили да се закључи споразум као што је онај од 11. јануара 2008. године. Веће је, међутим, констатовало да ова оцена, чак и под претпоставком да је битна за ове подносиоце представки, није заснована на чињеницама пошто су између Владе и резервиста уопште вођени дуги преговори, али без успеха, о проширењу начела усвојених 11. јануара 2008. године и на све остале, а подносиоци представки су лично јасно показали поштовање овог става покренувши свој парнични поступак 26. марта 2009. године.

68. У таквим околностима, Веће је сматрало да је јасно да се, упркос чињеници да „би уставну жалбу требало, у начелу, сматрати делотворним домаћим правним средством у смислу члана 35. став 1. Конвенције у односу на све представке поднете [против Србије] од 7. августа 2008. године”, овај посебан пут задовољења не може сматрати

делотворним у вези са предметима који укључују притужбе као што су притужбе које су истакли подносиоци представки.

4. Оцена Суда

(а) Општа начела праксе Суда

69. Основна карактеристика система заштите успостављеног Конвенцијом је да је он супсидијаран у односу на националне системе који штите људска права. Суд се бави надзором над спровођењем обавеза из Конвенције од стране држава уговорница. Он не би требало да преузима улогу држава уговорница, које су одговорне да осигурају да се основна права и слободе њом предвиђене поштују и штите на домаћем нивоу. Правило о исцрпености домаћих правних лекова засновано је на претпоставци – која се огледа у члану 13. Конвенције, са којом је веома блиско – да постоји доступан делотворан правни лек у вези са наводном повредом. Ово правило је према томе незаобилазни део функционисања овог система заштите.

70. Државе су ослобођене одговарања пред међународним телом за своје поступке пре него што добију прилику да ствари исправе у сопственом правном систему, а они који желе да се позову на надлежност Суда да обавља надзор у вези са притужбама против неке државе су тако обавезни да прво употребе правне лекове које пружа национални правни систем (видети, међу многим другим изворима, *Akdivar и други против Турске*, 16. септембар 1996. године, став 65, *Извештаји* 1996-IV). Требало би нагласити да Суд није првостепени суд. Он нема могућности нити је за његову функцију међународног суда прикладно, да суди у великом броју предмета који захтевају утврђивање основних чињеница или обрачунавање новчане накнаде – што би, као ствар начела и делотворне праксе, требало да буде домен домаће надлежности (видети *Detoroulos и други против Турске* (одлука) [BB], бр. 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04 и 21819/04, став 69, ЕЦХР 2010, где је Суд осим тога исцрпно навео начела утврђена ставовима 66. до 69. пресуде *Akdivar и други*, који су у релевантном делу поновљени у даљем тексту).

71. Обавеза да се искористе домаћа правна средства захтева од подносиоца представке да користи на уобичајен начин правна средства која су делотворна, довољна и доступна у погледу повреда његових или њених права према Конвенцији. Постојање правних лекова у питању мора бити довољно сигурно не само у теорији већ и у пракси, а ако није тако они неће имати потребну доступност и делотворност (видети *Akdivar и други*, цитирана у горњем тексту, став 66).

72. Члан 35. став 1. такође захтева да би притужбе које се касније намеравају поднети Стразбуру требало да буду изнете пред

одговорајућим домаћим телом, бар прећутно (видети, на пример, *Castells против Шпаније*, 23. април 1992. године, став 32, серија А број 236; *Gäfgen против Немачке* [ВВ], број 22978/05, ст. 144 и 146, ЕЦХР 2010; и *Fressoz и Roire против Француске* [ВВ], број 29183/95, став 37, ЕЦХР 1999-I) и у складу са формалним захтевима и роковима утврђеним у домаћем праву и, даље, да би требало употребити свако процесно средство које би могло спречити повреду Конвенције (*Akdivar и други*, цитирана у горњем тексту, став 66). Када подносилац представке не поштује ове захтеве, његову или њену представку би, у начелу, требало прогласити недопуштеном због пропуста да исцрпи домаће правне лекове (видети, на пример, *Cardot против Француске*, 19. март 1991. године, став 34, серија А број 200, и *Thiermann и други против Норвешке* (одлука), број 18712/03, 8. март 2007. године).

73. Као што је указано у горњем тексту, међутим, не постоји обавеза коришћења правних лекова који су неодговарајући или неделотворни. Осим тога, према „опште прихваћеним правилима међународног права“, могу постојати посебне околности које подносиоца представке ослобађају обавезе да исцрпи домаће правне лекове које има на располагању. Ово правило се такође не примењује када се покаже да постоји управна пракса која се састоји од понављања поступака некомпатибилних са Конвенцијом и званична толеранција државних органа, и када је такве природе да би поступак био узалудан и неделотворан (видети *Akdivar и други*, цитирана у горњем тексту, став 67).

74. Да би било делотворно, правно средство мора бити у стању да директно исправи дато стање ствари и мора понудити реалне изгледе за успех (видети *Balogh против Мађарске*, број 47940/99, став 30, 20. јул 2004. године, и *Sejdovic против Италије* [ВВ], број 56581/00, став 46, ЕЦХР 2006-II). Међутим, постојање пуких сумњи у изгледе за успех конкретног правног лека који није очигледно узалудан није ваљан разлог да се не искористи тај пут постизања задовољења (видети *Akdivar и други*, цитирана у горњем тексту, став 71, и *Scoppola против Италије (број 2)* [ВВ], број 10249/03, став 70, 17. септембар 2009. године).

75. У оној мери у којој на националном нивоу постоји правни лек који домаћим судовима омогућава да, бар прећутно, испитају тврдњу о повреди датог права из Конвенције, то је правни лек који би требало исцрпети (видети *Azinas*, цитиран у горњем тексту, став 38). Није довољно што је подносилац представке можда неуспешно употребио други правни лек који је могао изменити спорну меру по другом основу који нема везе са притужбом на повреду права из Конвенције. Притужба према Конвенцији је та која се морала изнети на националном нивоу да би „делотворни правни лекови“ били исцрпени. Било би супротно супсидијарном карактеру система Конвенције када

би се подносилац представке, игноришући могућу аргументацију коју има на основу Конвенције, могао ослонити на неки други основ пред националним органима да би оспорио меру о којој је реч, а онда поднео представку Суду заснивајући је на аргументацији на основу Конвенције (видети *Van Oosterwijck*, пресуда од 6. новембра 1980. године, серија А број 40, стр. 16-17, ст. 33-34, и *Azinas*, цитирана у горњем тексту, став 38).

76. Суд је, међутим, такође често истицао потребу да се правило о исцрпености примењује са одређеним степеном флексибилности и без претераног формализма (видети *Ringelsen против Аустрије*, 16. јул 1971. године, став 89, серија А број 13, и *Akdivar и други*, цитиран у горњем тексту, став 69). На пример, било би неоправдано формалистички да се од подносилаца представки тражи да употребе правни лек који чак ни највиши судови њихове земље не би од њих тражили да употребе (видети *D.H. и други против Чешке Републике [BB]*, број 57325/00, ст. 117 и 118, ЕЦХР 2007-IV).

77. У погледу терета доказивања, на Влади која тврди да нису исцрпена домаћа правна средства је да задовољи Суд да је правно средство било делотворно, доступно и у теорији и у пракси у датом тренутку. Пошто се овај терет доказивања задовољи, на подносиоцу представке је да покаже да је правно средство које је Влада понудила заправо исцрпено или да је из неког разлога неодговарајуће и неделотворно у посебним околностима предмета и да су постојале посебне околности које су њега или њу ослобађале тог захтева (видети *Akdivar и други*, цитиран у горњем тексту, став 68; *Detoroulos и други*, цитиран у горњем тексту, став 69; и *McFarlane против Ирске [BB]*, број 31333/06, став 107, 10. септембар 2010. године).

(б) Примена ових начела на конкретан предмет

78. Суд примећује да је према члановима 199. и 200. Закона о облигационим односима резервиста који је служио у војсци у периоду од марта до јуна 1999. године могао покренути поступак пред парничним судовима против органа Тужене државе и, под одређеним условима, тражити накнаду на име неисплаћених дневница које су ти органи дужни да исплате према Правилнику о накнади путних и других трошкова у Војсци Југославије (видети ставове 44. и 45. у горњем тексту) и двема посебним одлукама (бр. 03/825-2 и 06/691-1) које је 1. априла, односно 3. априла 1999. године донео начелник Генералштаба Војске Југославије. Такође је било могуће оспорити свако дискриминаторно поступање у вези са таквим исплатама које би било супротно забрани дискриминације према члану 21. Устава (видети став 32. у горњем тексту). Почев од 7. априла 2009. године, жртва дискриминације је осим тога могла тражити помоћ према члану 43. Закона о забрани дискриминације, који предвиђа разне облике

судских забрана и/или доношење утврђујуће пресуде као задовољење за жртве дискриминације (видети став 40. у горњем тексту). Парнични судови су стога имали пуну надлежност да разматрају захтеве као што су ови у предметном случају. Заиста, у једном броју сличних предмета у којима је суђено у периоду од 2002. године до почетка марта 2009. године, где се захтеви нису сматрали неблаговременим, првостепени и апелациони судови широм Србије усвајали су захтеве резервиста (видети став 24. у горњем тексту). Према томе, Суд је уверен да је у датом тренутку тужба парничним судовима представљала делотворан правни лек за потребе члана 35. став 1. Конвенције.

79. У предмету који се разматра, подносиоци представки су 26. марта 2009. године поднели парничну тужбу против Тужене државе на основу горе наведеног Правилника о накнади путних и других трошкова у Војсци Југославије и одлука које је донео начелник Генералштаба Војске Југославије (видети став 78. у горњем тексту). Они су тражили исплату конкретних износа на име наводно неисплаћених дневница у питању, а такође и одређене друге привилегије, као задовољење. Подносиоци представки се нису позвали на забрану дискриминације из члана 21. Устава, нити на одредбе против дискриминације из члана 14. Конвенције и члана 1. Протокола број 12, иако су оне биле непосредно примењиве на основу члана 18. Устава (видети ставове 17, 19, 32, 40. и 41. у горњем тексту). Они се нису позвали ни на Закон о забрани дискриминације, који је ступио на снагу 7. априла 2009. године, убрзо пошто је горе наведена парнична тужба поднета. У својим наводима којима су поткрепили тужбу, подносиоци представки су се, међутим, позвали на наводну дискриминацију која проистиче из Споразума.

80. Иако је потврдио да тужба подносилаца представки има важећи законски основ, Основни суд ју је 8. јула 2010. године одбацио као застарелу због истека трогодишњег рока утврђеног чланом 376. став 1. Закона о облигационим односима, сматрајући да је рок почео да тече од тренутка њихове демобилизације. Апелациони суд је одбацио њихову жалбу 16. новембра 2010. године из сличних разлога, наиме због тога што су и трогодишњи и петогодишњи рок застарелости прописани чланом 376. ст. 1 и 2. истекли (видети став 49. у горњем тексту). Суд би подсетио да је на националним органима првенствено, посебно на судовима, да реше проблеме тумачења домаћег законодавства (видети *Pérez de Rada Cavanilles против Шпаније*, 28. октобар 1998. године, став 43, *Извештаји о пресудама и одлукама 1998-VIII*; *Waite и Kennedy против Немачке* [BB], број 26083/94, став 54, ЕЦХП 1999-I; и *Анђелковић против Србије*, број 1401/08, став 24, 9. април 2013. године). Према тумачењу парничних судова, подносиоци представки нису поштовали важећа домаћа правила застаревања, што је један од услова који би обично требало испунити да би био испуњен

услов из члана 35. став 1. Конвенције да се исцрпе домаћи правни лекови (видети став 72. у горњем тексту).

81. После тога, подносиоци представки су поднели жалбу Уставном суду у којој су оспорили, на основу чланова 32. и 36. Устава и члана 6. Конвенције, начин на који су горе наведени парнични судови применили правила о застаревању, посебно у пресуди од 16. новембра 2010. године, која је према њиховом мишљењу била погрешна и недоследна са применом истих правила од стране неких других националних судова, који су исправно применили правило о десет година према члану 371. Закона о облигационим односима (видети став 48. у горњем тексту).

82. Суд не може а да не примети да, иако су подносиоци представки навели Споразум у својој уставној жалби, што су учинили на основу свог претходног поступка пред парничним судовима у коме су тврдили да постоји дискриминација, они нису изнели притужбу у вези с дискриминацијом пред Уставним судом, ни изричито ни прећутно. Такође је потпуно разумљиво да Уставни суд ово питање није разматрао на сопствену иницијативу (видети став 35. у горњем тексту).

83. Велико веће, за разлику од Већа (видети ставове 71. до 75. пресуде Већа), није убеђено да уставни правни лек не би био делотворан у случају подносилаца представки. С тим у вези, Велико веће је констатовало три одлуке Уставног суда у сличним предметима, прве две (од 17. фебруара 2011. године и 8. марта 2012. године) пре и трећу (од 20. фебруара 2013. године) после датума његове одлуке од 5. децембра 2012. године у случају подносилаца представки. Ове одлуке могу донекле расветлити делотворност овог правног лека у таквим стварима. Ни у једном од ових случајева Уставни суд није порекао надлежност да разматра притужбе према члану 21. Устава у односу на наводна дискриминаторна дејства Споразума. У две ове одлуке пропустио је да се бави овим питањем, али је усвојио уставне жалбе у питању по другим основама (видети ставове 38. и 39. у горњем тексту). У трећој одлуци, пре датума предмета који се сада разматра, Уставни суд није разматрао притужбу, позивајући се на „акцесорни карактер“ члана 21. и констатујући да се подносиоци представки нису позвали ни на једну уставну одредбу ради њене примене у вези са тим чланом (видети став 37. у горњем тексту).

84. По мишљењу Великог већа, горе наведено не показује да уставни правни лек не би понудио разумне изгледе за успех у вези са притужбом подносилаца представки на дискриминацију да су је они правилно изнели пред Уставним судом. Неколико пута раније када је разматрао представке поднете против исте Тужене државе, Суд је утврдио да „уставну жалбу, у принципу, треба сматрати делотворним домаћим правним леком у смислу члана 35. став 1. Конвенције у односу на све представке поднете [против Србије] од 7. августа 2008.

године” (видети *Винчић*, цитирана у горњем тексту, став 51; видети такође *Ракић и други против Србије*, број 47460/07 и други, став 39, 5. октобар 2010. године, и *Хајнал против Србије*, број 36937/06, ст. 122. и 123, 19. јун 2012. године). Велико веће не види ниједан разлог да утврди другачије у овом предмету. Заиста, када правни системи обезбеђују уставну заштиту основних људских права и слобода, у начелу је на оштећеном појединцу да провери обим те заштите и омогући домаћим судовима да та права разраде тумачењем (видети *Винчић*, цитирана у горњем тексту, став 51; видети такође, *mutatis mutandis* и у контексту англосаксонског права, *D против Ирске* (одлука), број 26499/02, став 85, 28. јун 2006. године, и *A, B и C против Ирске* [BB], број 25579/05, став 142, ЕЦХР 2010). Као што је већ наведено у горњем тексту, постојање пуких сумњи у изгледе за успех одређеног правног лека, који није очигледно узалудан, није ваљан разлог да се тај пут исправљања повреде не исцрпи (видети став 74. у горњем тексту).

85. На основу тога, Суд налази да, иако су парнични и уставни правни лекови били довољни и доступни да омогуће задовољење за наводне повреде, подносиоци представки су пропустили да те правне лекове исцрпе.

86. Остаје да се размотри да ли су постојале неке посебне околности које би подносиоце представки могле ослободити горе наведеног захтева.

87. Овде Суд примећује да, иако захтев за дневницама у питању датира још из 1999. године, није дато никакво уверљиво објашњење зашто они нису раније покренули поступак да им се наводни дугови надокнаде.

88. Суд такође примећује да је Уставни суд заиста разматрао и заправо усвојио притужбу подносилаца представки да је пракса парничних судова о примени рокова застарелости била недоследна и да је, мада заснована на „уставно прихватљивом тумачењу“, довела до повреде права резервиста на једнаку заштиту пред судовима. Како Суд разуме, ово мишљење указало је да је, иако је тумачење правила застарелости у конкретном случају било сматрано „прихватљивим“ када се разматра издвојено, оно што је било некомпатибилно са уставним правом у питању била различита пракса домаћих парничних судова у овој области. Штавише, чини се да су се подносиоци представки могли ослонити на наведену одлуку као основ да траже поновно суђење у овом предмету пред парничним судовима (видети ставове 42. и 43. у горњем тексту).

89. У сваком случају, пре доношења одлуке Уставног суда Веће је разматрало одговарајућу притужбу, коју су подносиоци представки поднели према члану 6. став 1. Конвенције због недоследне судске праксе српских судова, јер је Апелациони суд одбацио њихове

сопствене захтеве, а други парнични судови прихватили идентичне захтеве других резервиста на основу другачијег тумачења важећих рокова застарелости. У горе цитираној пресуди од 28. августа 2012. године, Веће је детаљно размотрило релевантне чињенице и, с обзиром да је релевантна судска пракса апелационих судова била усклађена у датом тренутку (видети ставове 54. до 60. пресуде), прогласио притужбу недопуштеном као очигледно неосновану одлуком која ограничава предмет упућен Великом већу и која је у том смислу правоснажна (видети став 56. у горњем тексту).

90. С обзиром на горе наведено и на околности предмета у целини, Суд не налази да су постојали неки посебни разлози који би подносиоце представки ослободили захтева да исцрпе домаће правне лекове у складу са важећим правилима и поступком домаћег суда. Напротив, да су подносиоци представки поштовали овај захтев, домаћи судови би добили прилику коју правило о исцрпености домаћих правних лекова омогућава државама, наиме да утврде усаглашеност спорних националних мера или пропуста са Конвенцијом, а да су подносиоци представки без обзира на то упутили њихову притужбу Европском суду овај Суд би имао користи од ставова националних судова (видети, међу многим другим ауторитетима, *Van Oosterwijck*, цитирана у горњем тексту, став 34, и *Burden против Уједињеног Краљевства* [BB], број 13378/05, став 42, ЕЦХР 2008). Подносиоци представки су стога пропустили да предузму одговарајуће кораке да омогуће националним судовима да испуне своју суштинску улогу у систему заштите на основу Конвенције, у односу на коју је Европски суд супсидијаран (видети *Burden*, цитирана у горњем тексту, став 42, и *Akdivar и други*, цитирана у горњем тексту, ст. 65-66).

91. Према томе, Велико веће усваја претходни приговор Владе у вези са притужбом подносилаца представки на дискриминацију. Он стога не може да разматра основаност ове притужбе.

Б. Остали претходни приговори

92. С обзиром на горе наведени закључак, није неопходно да Суд разматра остале претходне приговоре Владе о томе да ли су подносиоци представки злоупотребили своје право на појединачну представку и да нису могли да тврде да су жртве наводне повреде, или да ли се члан 14. Конвенције заједно са чланом 1. Протокола број 1, и члан 1. Протокола број 12 могу сматрати примењивим на конкретан случај.

ИЗ ТИХ РАЗЛОГА, СУД

1. *Усваја*, гласовима четрнаест према три, претходни приговор Владе у вези са пропустом подносилаца представки да искористе домаће правне лекове у вези са притужбом која се односи на дискриминацију према члану 14. Конвенције, заједно са чланом 1. Протокола број 1, и према члану 1. Протокола број 12, и сходно томе, закључује да не може да разматра основаност ове притужбе; и
2. *Закључује*, гласовима четрнаест према три, да није неопходно да разматра преостале претходне приговоре Владе.

Састављено на енглеском и француском, и изречено на јавном заседању у Згради људских права, Стразбур, 25. марта 2014. године.

Michael O'Boyle

Dean Spielmann

заменик секретара

председник

У складу са чланом 45. став 2. Конвенције и правилом 74. став 2. Пословника Суда, издвојено мишљење судија Поповић, Yudkivska и De Gaetano приложено је уз ову пресуду.

D. S.
M. O'B.

Прилог

Број	Представк а број	Име подносиоца представке Датум рођења Пребивалиште
1.	17153/11	Бобан ВУЧКОВИЋ 27/09/1971 Ниш
2.	17157/11	Љубиша ВЕЛИЧКОВИЋ 24/08/1954 Село Прва Кутина
3.	17160/11	Игор ВЕЛИЧКОВИЋ 10/06/1979 Ниш
4.	17163/11	Саша ГРОЗДАНОВИЋ 29/04/1975 Нишка Бања
5.	17168/11	Драган ГРОЗДАНОВИЋ 05/12/1967 Нишка Бања
6.	17173/11	Љубиша МИЛОШЕВИЋ 03/10/1959 Ниш
7.	17178/11	Миодраг НИКОЛИЋ 29/02/1956 Нишка Бања
8.	17181/11	Синиша МИЛОШЕВИЋ 03/10/1958 Ниш
9.	17182/11	Грујица МАРКОВИЋ 25/06/1965 Ниш
10.	17186/11	Радомир ТОДОРОВИЋ 15/07/1958 Нишка Бања
11.	17343/11	Дејан ЗДРАВКОВИЋ 19/11/1971 Сићево
12.	17344/11	Марјан МИТИЋ 10/02/1969 Ниш

13.	17362/11	Бранислав МИЛИЋ 15/08/1944 Ниш
14.	17364/11	Мирослав СТОЈКОВИЋ 01/09/1947 Дољевац
15.	17367/11	Дејан СЕКУЛИЋ 09/08/1970 Нишка Бања
16.	17370/11	Славољуб ЛУЧКОВИЋ 24/06/1955 Ниш
17.	17372/11	Горан ЛАЗАРЕВИЋ 17/08/1970 Ниш
18.	17377/11	Горан МИТИЋ 15/02/1979 Ниш
19.	17380/11	Петар АДАМОВИЋ 02/08/1952 Ниш
20.	17382/11	Радисав ЗЛАТКОВИЋ 12/04/1952 Ниш
21.	17386/11	Јован РАНЂЕЛОВИЋ 25/02/1944 Ниш
22.	17421/11	Братислав МАРКОВИЋ 26/05/1949 Нишка Бања
23.	17424/11	Десмир МАРКОВИЋ 08/07/1965 Ниш
24.	17428/11	Часлав СПАСИЋ 21/02/1960 Ниш
25.	17431/11	Љубиша НИКОЛИЋ 05/12/1958 Село Јелашница
26.	17435/11	Драган ЂОРЂЕВИЋ 19/02/1957 Нишка Бања

27.	17438/11	Радиша ЂИРИЋ 10/02/1958 Нишка Бања
28.	17439/11	Синиша ПЕШИЋ 31/10/1961 Ниш
29.	17440/11	Бобан ЦВЕТКОВИЋ 28/08/1967 Нишка Бања
30.	17443/11	Горан ЈОВАНОВИЋ 15/01/1965 Суви До

ЗАЈЕДНИЧКО ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈА ПОПОВИЋ, YUDKIVSKA И DE GAETANO

1. Уз дужно поштовање, не слажемо са већинском одлуком која је изнета у ставовима 82. и 83. пресуде и поновљена у ставу 85, да подносиоци представки у овом предмету нису исцрпели домаће правне лекове.

Тужена Влада је 11. јануара 2008. године закључила споразум са једном групом лица која су суштински била у идентичној ситуацији као што је ситуација подносилаца представки, наиме са лицима која су тражила дневнице за исти период службе у војсци. Тиме је Влада другачије поступила са војним резервистима на основу општине њиховог пребивалишта (видети став 15. пресуде).

Подносиоци представки су 26. марта 2009. године поднели парничну тужбу против државе, истичући дискриминацију на основу Споразума од 11. јануара 2008. године (видети став 17).

Пошто су подносиоци представки изгубили спор пред редовним судовима, они су 21. јануара 2011. године поднели уставну жалбу (видети став 21) жалећи се на различито поступање са војним резервистима. Различито поступање је првенствено проистекло из недоследних одлука редовних судова у идентичним случајевима, као и из Споразума од 11. јануара 2008. године, на који се подносиоци представки позивају у својој уставној жалби.

2. Уставни суд Србије је 5. децембра 2012. године пресудио у корист подносилаца представки у вези са њиховим притужбама на недоследну домаћу судску праксу, али уопште није споменуо Споразум од 11. јануара 2008. године (видети ставове 22. и 23). Осим тога, Уставни суд је сматрао да је објављивање његове одлуке у „Службеном гласнику“ довољно задовољење за утврђену повреду. Уставни суд је утврдио повреду члана 36. став 1. Устава Србије (једнака заштита права), али је одбацио притужбу подносилаца представки према члану 21. Устава (забрана дискриминације).

Став већине у односу на чињенице које су изнете у горњем тексту је да подносиоци представки „нису изнели своју притужбу на дискриминацију пред Уставним судом, ни изричито ни прећутно“ (видети став 82); истовремено и у истом ставу, међутим, потврђује се да су „у својој уставној жалби подносиоци представки навели Споразум [од 11. јануара 2008. године]“. Према томе, очигледно је да су се подносиоци представки *заиста ослонили* на предметни Споразум у својој притужби пред Уставним судом Србије. Штавише, притужба је у *целини и у самој суштини* била заснована на питању дискриминације. Притужба на недоследност судске праксе је суштински такође била притужба на дискриминаторну праксу која постоји на националном нивоу.

Према нашем мишљењу, основни аргумент који поткрепљује тврдњу подносилаца представки у овом предмету је чињеница да је Уставни суд Србије пресудио у њихову корист. Приступ који је Уставни суд заузео приликом утврђивања повреде Устава био је да заснује своју одлуку на једном разлогу или аргументу – којим је усвојен став подносилаца представки (недоследна судска пракса) – и да утврди да је у ствари непотребно да се разматра неки други аргумент (у овом случају онај који се заснива на Споразуму). Приликом примене Конвенције, наш Суд усваја исту праксу у многим случајевима, чија је формула углавном „...да није неопходно да се притужба разматра према члану...“

3. Упркос горе наведеним чиниоцима, већина је мишљења (видети став 85) да подносиоци представки нису исцрпели парничне и уставне правне лекове. Ми се не слажемо. Према нашем мишљењу, чињенице указују супротно: подносиоци представки су поднели парничну тужбу, а када су изгубили случај пред редовним судовима обратили су се Уставном суду за задовољење према Уставу. Уставни суд је пресудио у њихову корист, али није исправио повреду на прави начин, што објашњава зашто су подносиоци представки поднели представку нашем Суду. Уз сво дужно поштовање, мислимо да већинска пресуда пати од претераног формализма: изгледа да је већина заузела став да се подносиоци представки нису жалили (пред домаћим судовима, укључујући Уставни суд) у „облику“ који већина сматра једино прихватљивим.

4. Претерани формализам се не одобрава у судској пракси Суда. У једном ранијем предмету (видети *D.H. и други против Чешке Републике* ([ВВ], број 57325/00, став 116, ЕЦХР 2007-IV), где се главна притужба односила на дискриминацију, Суд је пресудио да

„... се члан 35. став 1. мора примењивати са одређеним степеном флексибилности и без претераног формализма. [Суд] је даље признао да правило исцрпености није ни апсолутно нити може да се примењује аутоматски; у сврхе разматрања да ли је оно поштовано, битно је да се узму у обзир околности појединачног случаја.“

Суд је отишао још даље у смислу правила флексибилности. У одређеним приликама он је одбијао приговор тужене владе на неисцрпеност домаћих правних лекова у ситуацији у којој неки подносиоци представки нису употребили могућност подношења уставне жалбе (видети *S.H. и други против Аустрије*, 57813 [ВВ], број 57813/00, став 47, ЕЦХР 2011).

У вези са притужбом према члану 6, у предмету *M.D. и други против Малте* (број 64791/10, ст. 34-38, 17. јул 2012. године), Суд је критиковао управо формализам и нејасан приступ Уставног суда у разматрању жалбе за задовољење на основу Устава. У тој пресуди, Суд је поновио цитат из предмета *D.H. и други*, без изричитог позивања на

њега, и дао друге референце да поткрепи исто правило флексибилности, правило дубоко укореењено у пракси Суда. У контексту правичности поступка на домаћем нивоу, у предмету *Kadlec против Чешке Републике* (број 49478/99, став 26, 25. мај 2004. године) – предмет који се односи на приступ и поднеске пред Уставним судом – Суд је нашао повреду члана 6. Конвенције, наводећи, између осталог, да

„Судови морају, примењујући процесна правила, избегавати и претерани формализам који ће утицати на правичност поступка, и претерану флексибилност која ће имати за последицу елиминисање процесних захтева утврђених законом.“

Не видимо разлог зашто би приступ Суда требало да буде другачији у овом предмету.

Суд је такође утврдио, у предмету *Walchli против Француске* (број 35787/03, став 32, 26. јул 2007. године), да је дошло до повреде члана 6. Конвенције због претераног формализма у ставу који је заузео национални суд о предметном питању.

Суд је недавно поновио свој став у предмету *Ateş Mimarlık Mühendislik A.Ş. против Турске* (број 33275/05, став 39, 25. септембар 2012. године), наводећи да претерани формализам не сме да представља баријеру за разматрање основаности једног захтева. Он се позвао на своју претходну праксу о овом питању, укључујући *Walchli*.

5. Суд непоколебљиво даје предност флексибилној примени члана 35. став 1. Конвенције. Нама је због тога тешко да прихватимо мишљење већине у овом предмету, које у основи представља обавештење подносиоцима представки да је требало да свој предмет изнесу на домаћем нивоу *на један посебан и конкретан начин и не другачије*.

6. Чак и ако би се – што ми мислимо да не би требало да буде случај – утврдило да је требало да подносиоци представки изнесу свој предмет на један одређен начин пред Уставним судом, питамо се да ли би изричито позивање на Споразум и на члан 21. Устава имало разумног изгледа на успех. Уставни суд је у својој одлуци од 7. новембра 2012. године (видети став 23) заправо утврдио да је дискриминација на основу *личних својстава* била *предуслов* за утврђивање постојања повреде начела недискриминације. Пошто је тврдња подносилаца представки у суштини да су дискриминисани на основу *места пребивалишта* – што се не може сматрати „личним својством“ – таква тврдња, без обзира како је изнета пред тим домаћим судом, била би одбијена.

7. Из горе наведених разлога, и у светлу јасне и сталне праксе Суда, не слажемо се са мишљењем већине да подносиоци представки нису исцрпели домаће правне лекове. По нашем мишљењу, такав став се може извући из чињеница само путем претерано формалистичког

приступа члану 35. став 1, који пракса Суда не дозвољава. Према томе, ми налазимо да је Велико веће требало да разматра основаност предмета.