



Саветодавна комисија за људска права

ТСС зграда Д-12, седиште мисије УНМИК-а, Приштина, Косово, електронска пошта hrap-unmik@un.org, телефон +381 (0)38 504 604 локал 5182

МИШЉЕЊЕ

Датум усвајања: 26. новембар 2010. године

Предмет бр. 02/08

Нецмедин СПАХИУ

против

УНМИК-а

Саветодавна комисија за људска права, на заседању одржаном 26. новембра 2010. године,
у присуству следећих чланова:

г. Марека НОВИЦКОГ, председавајућег
г. Пола ЛЕМЕНСА
гђе Кристин ЧИНКИН

Уз помоћ

г. Раџеша ТАЛВАРА, извршног службеника

Након што је размотрила изнад поменуту жалбу, уложену сагласно члану 1.2 Уредбе УНМИК-а бр. 2006/12, од 23. марта 2006. године, о оснивању Саветодавне комисије за људска права,

Након већања, доноси следеће закључке и препоруке:

I ПОСТУПАК ПРЕД КОМИСИЈОМ

1. Жалба је уложена 1. марта 2008. године, а уписана је 12. марта 2008. године.
2. 15. априла 2008. године, Комисија је проследила жалбу Специјалном представнику Генералног секретара (СПГС) сагласно члану 11.3 Уредбе бр. 2006/12 од 23. марта 2006. године о оснивању Саветодавне комисије за

људска права, затраживши да добије примедбе на прихватљивост и меритум жалбе до 2. маја 2008. године. СПГС није искористио ту могућност.

3. Комисија је 16. јула 2008. године прогласила жалбу прихватљивом.
4. У писму датираним на 23. јул 2008. године, СПГС је обавештен о одлуци и замољен да достави одговор у вези са суштином жалбе. СПГС је 29. јула 2008. године доставио примедбе на прихватљивост предмета. Он није изнео примедбе на меритум. Жалилац је одговорио на примедбе СПГС-а у писму датираним на 10. октобар 2008. године.
5. 20. марта 2009. године, Комисија је усвојила делимично мишљење у коме је одбацила примедбу на прихватљивост жалбе. Такође је одлучила да одложи даље испитивање меритума и обрати се Независној комисији за медије ради разјашњења неких питања.
6. 14. маја 2010. године, Комисија се обратила Независној комисији за медије како би добила било какве релевантне информације. Независна комисија за медије је одговорила 3. јуна 2010. године и доставила је Комисији документе и примедбе на питања покренута у предмету.
7. 21. јуна 2010. године, Комисија је проследила примедбе Независне комисије за медије жалиоцу и СПГС-у и позвала обе стране да доставе своје примедбе. Жалилац је одговорио 12. јула 2010. године. СПГС је одговорио 14. јула 2010. године. Напомене УНМИК-а, које су садржале његове прве примедбе на меритум жалбе, прослеђене су жалиоцу, који је био позван да пошаље своје примедбе. Жалилац је одговорио 30. јула 2010. године.

П ЧИЊЕНИЦЕ

8. Жалилац је директор ТВ Митровице, приватне радио-дифузне организације која послује у региону Митровице на Косову.
9. 27. априла 2005. године, Привремени комесар за медије донео је Одлуку о лиценцирању 2005/01, којом се ТВ Митровици дозвољава ширење области коју покрива њен сигнал. Септембра 2005. године, ТВ Митровица је почела да емитује програм са своје нове локације, на брду Црнуша.
10. 30. децембра 2005. године, Привремени комесар за медије донео је Одлуку о лиценцирању 2005/01а, којом је утврдио да ТВ Митровица није испунила услове наведене у његовој Одлуци о лиценцирању 2005/01. Он је зато одбио захтев ТВ Митровице да измени ту лиценцу и наложио је ТВ Митровици да се врати на своју локацију која је била дозвољена претходном лиценцом у центру Митровице и да испоштује претходно применљиве техничке услове у року од седам дана.
11. Током редовног надзора спроведеног од стране канцеларије Привременог комесара за медије, откривено је да ТВ Митровица својим сигналом покрива област већу од оне која је дозвољена њеном лиценцом. 12. јануара 2006. године, Привремени комесар за медије донео је Одлуку о кажњавању у вези са жалбом бр. 2005/41. Он је пронашао значајна кршења услова и одредби лиценце издате у складу с Одлуком о лиценцирању 2005/01 од 27. априла

2005. године и измењеном Одлуком о лиценцирању 2005/01а од 30. децембра 2005. године и наложио је усаглашавање са последњом Одлуком о лиценцирању.

12. ТВ Митровица је поднела жалбу. 8. марта 2006. године, Медијски жалбени одбор изјавио је да није уверен да је Одлука о лиценцирању 2005/01а ваљано уручена ТВ Митровици. Стога је поништио оне делове Одлуке о кажњавању од 12. јануара 2006. године који су били засновани на неусаглашености са том Одлуком о лиценцирању. Истовремено је подржао друге наводе те одлуке, укључујући оне засноване на Одлуци о лиценцирању 2005/01 од 27. априла 2005. године.
13. 14. марта 2006. године, Привремени комесар за медије донео је одлуку у вези са жалбом бр. 2006/07. Како би се прилагодио наводима горе поменуте одлуке Медијског жалбеног одбора, он је поново издао Одлуку о лиценцирању 2005/01а, која је одмах ступила на снагу. Да би осигурао усаглашеност с Одлукама о лиценцирању 2005/01 и 2005/01а, Привремени комесар за медије наложио је ТВ Митровици да му преда опрему за повезивање коришћену за емитовање сигнала са брда Црнуша, у року од седам дана.
14. ТВ Митровица је поднела жалбу. 20. августа 2006. године, Медијски жалбени одбор наложио је да експерт испита да ли је технички могуће придржавати се ограничења у погледу покривености сигналом наведених у Одлуци о лиценцирању 2005/01. Два експерта су именована да испитају случај. Експерти су независно закључили да је технички изводљиво придржавати се лиценце. У светлу ових стручних мишљења, 27. новембра 2006. године, Медијски жалбени одбор наложио је ТВ Митровици да усагласи своје антене са лиценцом што пре, а најкасније до 1. маја 2007. године. У случају да ТВ Митровица не поступи у складу с тим налогом, лиценца би аутоматски била повучена до тог датума.
15. Према наводима жалиоца, он је испоштовао налог Медијског жалбеног одбора тако што је окренуо антене у другом смеру. Међутим, према наводима канцеларије Извршног руководиоца Независне комисије за медије, која ја у међувремену преузела овлашћења Привременог комесара за медије, ТВ Митровица је наставила да покрива област већу од оне која је дозвољена њеном лиценцом. Канцеларија је послала неколико подсетника и упозорења.
16. У писму упућеном ТВ Митровици датираном на 24. децембар 2007. године, Извршни руководиоца Независне комисије за медије изразила је мишљење да, због непоштовања одлуке Медијског жалбеног одбора, ТВ Митровица емитује програм без лиценце. Она је упозорила да ће емисиона опрема бити конфискована уколико одмах не дође до прекида емитовања.
17. Четири дана касније, 28. децембра 2007. године, Извршни руководиоца је наложила конфискацију емисионе опреме ТВ Митровице. У налогу је, између осталих, наведена одлука 2007/02 Савета Независне комисије за медије од 20 априла 2007. године, којом је одређени број обавеза пренесен на Извршног руководиоца, а посебно обавеза предузимања радњи и доношења одлука у случајевима емитовања без лиценце или нелегалног емитовања. Налог је извршен истог дана. Тај чин је предмет жалбе пред Комисијом.

18. Убрзо после заплене, жалилац је уложио жалбу Медијском жалбеном одбору. Та жалба је послата Независној комисији за медије. На основу применљивог закона, Извршни руководилац је сматрала да није могућа жалба на конфискацију и зато није проследила жалбу Медијском жалбеном одбору. Стога није донета никаква одлука у вези са жалбом.
19. После јавног позива за учешће на тендерима од стране Независне комисије за медије за доделу фреквенција у општини Митровица, ТВ Митровица се пријавила за лиценцу, заједно са осталим заинтересованим странама. Услови лиценцирања предвиђали су већу област покривености сигналом од оне која је била дозвољена лиценцом из 2005. године. 7. новембра 2008. године, новоформирани Савет Независне комисије за медије издао је нову лиценцу ТВ Митровици. То је довело до враћања конфисковане опреме ТВ Митровици.

III ЖАЛБА

20. Жалилац тврди да је дошло до кршења његовог права на мирно уживање имовине, загарантованог чланом 17 (2) Универзалне декларације о људским правима (УДЉП). У својој одлуци о прихватљивости од 16. јула 2008. године, Комисија је одлучила да ће такође испитати жалбу на основу члана 1. Протокола бр. 1 Европске конвенције о људским правима (ЕКЉП).

IV ЗАКОН

A. Аргументи страна

1. Поднесак жалиоца

21. У својим примедбама од 30. јула 2010. године, као одговор на примедбе које је УНМИК навео 14. јула 2010. године, жалилац наводи да није тачно рећи да СПГС није био упознат са ситуацијом у погледу одлуке донете од стране Независне комисије за медије у његовом случају. С обзиром на позицију коју ТВ Митровица има у медијском пејзажу, УНМИК је морао бити упознат са ситуацијом. Такође, жалилац је о њој директно обавестио СПГС.
22. У погледу меритума, жалилац тврди у својој жалби и у својим каснијим примедбама да је ометање које је предмет жалбе, наиме конфискацију опреме, наложила Извршни руководилац Независне комисије за медије, иако је такав налог превазилазио њену надлежност. Према мишљењу жалиоца, требало је да Савет Независне комисије за медије, који је састављен од седам чланова, а не његов Извршни руководилац, оцени да ли је ТВ Митровица испоштовала одлуку Медијског жалбеног одбора од 27. новембра 2006. године. Он сматра да је Извршни руководилац узела закон у своје руке. У том погледу, он такође скреће пажњу на чињеницу да нова лиценца ТВ Митровице, издата од стране Савета 2008. године, дозвољава много ширу област покривености сигналом у односу на претходну лиценцу; према мишљењу жалиоца, то показује да савет сачињен од седам особа може да донесе зрелију и непристраснију одлуку од једног извршног службеника.

23. Све док се Извршни руководилац ослањала на пренос овлашћења који јој је одобрен од стране Савета, жалилац сматра да је такав пренос био нелегалан јер Савет није имао право да пренесе своја овлашћења.

2. Поднесак УНМИК-а

24. У својим примедбама од 14. јула 2010. године, УНМИК је задржао свој став, који је већ исказан у његовим примедбама од 27. августа 2008. године, да су привремене институције самоуправе, њихови службеници и органи независни у односу на овлашћења СПГС-а. То посебно важи за Независну комисију за медије. Њене одлуке се не могу приписати УНМИК-у. У овом случају, одлуке донесене од стране Независне комисије за медије нису биле такве природе да је СПГС требало да зна за њих и предузме корективне мере. Да је СПГС интервенисао, прекршио би независност дату Независној комисији за медије, као и процедуралне гаранције дате привременим институцијама самоуправе.

25. У вези са одлуком Савета Независне комисије за медије од 20. априла 2007. године да пренесе своја овлашћења на Извршног руководиоца, УНМИК наводи пренос обавезе „решавања предмета, као што је предвиђено [Упутством Савета бр. 2006/04] о примени казни на лица којима је дата лиценца“. УНМИК такође наводи чланове 3.11 и 3.12 Закона бр. 02/L-15 о Независној комисији за медије и радио-дифузију, усвојеног од стране Скупштине Косова 21. априла 2005. године и званично објављеног, заједно са изменама, од стране СПГС-а 8. јула 2005. године („Закон о медијима“). Према овим одредбама, Савет је тај који може изрицати казне, укључујући и налоге за конфискацију опреме. УНМИК закључује да „јасно је на основу основних одредби Закона о медијима и намере законодавца у погледу тог закона да би пренос овлашћења за изрицање казни, укључујући и заплenu опреме, био у супротности са одредбама Закона о медијима, посебно узимајући у обзир [распodelу] овлашћења између Савета, Медијског жалбеног одбора и канцеларије [Извршног руководиоца] која је пажљиво конципирана у њему“.

26. У вези са задржавањем конфисковане опреме од стране Независне комисије за медије до издавања нове лиценце ТВ Митровици 7. новембра 2008. године, УНМИК напомиње да је ТВ Митровица могла раније да добије своју опрему да је покушала да увери Независну комисију за медије у то да ће ограничити област у којој ће вршити емитовање, у ишчекивању решења спора између ТВ Митровице и Независне комисије за медије. Међутим, чини се да ТВ Митровица није начинила такав покушај.

27. УНМИК закључује да није дошло до кршења права жалиоца на мирно уживање његове имовине.

Б. Оцена Комисије

1. У погледу одговорности УНМИК-а

28. Комисија подсећа да је већ разматрала питање одговорности УНМИК-а у свом делимичном мишљењу од 20. марта 2009. године. Закључила је да је УНМИК одговоран за чин који представља предмет жалбе иако он потиче од

привремене институције самоуправе. Одлучујући елементи у овом погледу су то што је УНМИК основао Независну комисију за медије, што је Комисија била орган који је радио на основу Уставног оквира за привремену самоуправу усвојеног од стране СПГС-а и да је СПГС, који има законодавно овлашћење на Косову, био у могућности да регулише њене активности и исправи недостатке у њеном раду.

29. Тачно је да УНМИК није лично, преко СПГС-а или другог званичника, учествовао у случају ТВ Митровице. Међутим, из горе наведених разлога, ова околност не ослобађа УНМИК његове одговорности.

30. Комисија зато не види ниједан разлог због ког би изменила закључак до ког је дошла у свом делимичном мишљењу. У складу с тим, Комисија потврђује да је УНМИК одговоран за чин који је предмет жалбе.

2. У погледу наводне повреде права на заштиту имовине

а. Општа начела

31. Члан 17. УДЉП, наведен од стране жалиоца, гласи овако:

- „1. Свако има право да поседује имовину, сам и у заједници с другима.
2. Нико не сме бити самовољно лишен своје имовине.“

32. Члан 1. Протокола бр. 1 ЕКЉП, који је Комисија одлучила да укључи у своје разматрање, гласи овако:

- „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 такве законе које сматра потребним да би надзирала коришћење имовине у складу с општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других доприноса или казни.“

33. Комисија сматра да обе одредбе у суштини гарантују исто право, наиме, право на заштиту имовине.

34. Конфискација емисионе опреме представљала је ометање права жалиоца на заштиту имовине. Та тачка није спорна.

35. Што се тиче могућег оправдања тог ометања, Комисија сматра да се услови утврђени у члану 1. Протокола бр. 1 ЕКЉП такође могу применити у контексту члана 17. УДЉП.

36. Као што Европски суд за људска права (ЕСЉП) доследно сматра,

- „Члан 1. Протокола бр. 1, који у суштини гарантује право на имовину, садржи три посебна правила (...): првим, које је исказано у првој реченици првог става и које је опште природе, утврђује се начело неометаног уживања имовине. Друго правило, у другој

реченици истог става, покрива лишавање имовине и ограничава га одређеним условима. Трећим, које се налази у другом ставу, признаје се да уговорне државе имају право, између осталог, да надзиру коришћење имовине у складу с општим интересима. Друго и треће правило, које се тичу одређених случајева ометања права на мирно уживање имовине, треба тумачити у светлу општег начела утврђеног првим правилом (...)“ (видети, *нпр*, случај *Депал против Француске* ЕСЈП-а (Велико веће), бр. 34044/02, пресуда од 29. марта 2010. године, став 77).

37. Налог Медијског жалбеног одбора да ТВ Митровица усклади своје антене са лиценцом очигледно је представљао надзор коришћења имовине, у смислу другог става члана 1.

38. Конфискација емисионе опреме ТВ Митровице била је мера предузета ради спровођења тог налога. Жалилац није изгубио власништво над том опремом. Као што је било наведено на признаници за заплешену опрему, „заплешена опрема [ће] остати код [Независне комисије за медије] где ће бити сачувана, како би била враћена [жалиоцу] након задовољавајућег уверења да се нелегално емитовање неће поновити“. Жалиоцу је опрема заправо враћена у посед након издавања лиценце 2008. године.

39. Конфискација је стога такође представљала надзор коришћена имовине. Сходно томе, други став члана 1. применљив је у овом случају (видети случај *АГОСИ против Уједињеног Краљевства* ЕСЈП-а, пресуда од 24. октобра 1986. године, *Публикације суда*, Серија А, бр. 108, стр. 17-18, ст. 50-51; случај *Air Canada против Уједињеног Краљевства* ЕСЈП-а, пресуда од 5. маја 1995. године, *Публикације суда*, серија А, бр. 316-А, стр. 15-16, ст. 33-34).

б. Испуњавање услова из другог става члана 1, Протокола бр. 1 ЕКЈП

40. Први и најважнији услов из члана 1. Протокола бр. 1 ЕКЈП је да свако ометање мирног уживања имовине од стране јавног органа мора бити законито. Поготово, иако се у другом ставу члана 1. признаје да државе имају право да надзиру коришћење имовине, то право се ограничава условом да се оно мора примењивати кроз спровођење „закона“ (случај *Хутен-Чапска против Пољске* ЕСЈП-а (Велико веће), бр. 3501/97, пресуда од 19. јуна 2006. године, *ЕКЈП*, 2006-VIII, став 163)

41. Питање у овом случају је да ли је Извршни руководиоца Независне комисије за медије, приликом издавања налога за конфискацију емисионе опреме, имала правну надлежност да донесе такву одлуку.

42. Корисно је подсетити да је, сагласно члану 2.3 Закона о медијима, Независна комисија за медије сачињена од три одвојена тела, укључујући Савет и канцеларију Извршног руководиоца. Савет је састављен од седам чланова: пет чланова становника Косова именованих од стране Скупштине Косова и два међународна члана именована од стране СПГС-а (члан 4). Извршног руководиоца именује Савет, након отвореног и конкурентног поступка (члан 9.2).

43. У Закону о медијима се наводи да Савет може издавати лиценце и да има овлашћење да изриче казне, према препоруци Извршног руководиоца, због кршења услова лиценце (чланови 3.11, 3.12 и 20.1). Такође, посебно су релевантни чланови 20.3 и 20.5, који гласе овако:

„20.3. Ако емитер не испоштује казну, Савет може предузети неопходну радњу која је дозвољена важећим законом како би спровео казну преко канцеларије Извршног руководиоца.

...

20.5. Одговарајућа емисиона опрема биће конфискована свакоме ко ради без важеће лиценце за емитовање. Такво радио-дифузно предузеће се не може жалити Одбору за жалбе медија.“

44. Функције Савета описане су у члану 3. Закона о медијима, а функције канцеларије Извршног руководиоца, као и самог Извршног руководиоца, у члановима 8. и 9. тог Закона. Ни у једном од ових чланова, као и ни у једном другом члану Закона, не спомиње се могућност да Савет пренесе било које од својих овлашћења на Извршног руководиоца.

45. Такође, као што СПГС наводи у својим примедбама, Закон о медијима предвиђа „пажљиво конципирану“ расподелу овлашћења између Савета и канцеларије Извршног руководиоца. Посебно у погледу изрицања казни, у Закону је детаљно објашњено да Извршни руководиоца може да даје препоруке, али да је Савет тај који има овлашћење да доноси одлуке.

46. Комисија сматра да из слова и духа Закона о медијима следи да је Савет нелегално пренео своје овлашћење у погледу „доношења одлука о свим радњама-одлукама у вези са случајевима емитовања без лиценце – нелегалног емитовања“ Извршном руководиоцу (одлука Савета 2007/02 од 20. априла 2007. године), поготово утолико уколико се сматра да овај пренос укључује надлежност за издавање налога за конфискацију емисионе опреме. Комисија наводи да се СПГС слаже са тим да је такав пренос овлашћења био незаконит.

47. Будући да је налог за конфискацију издат од стране Извршног руководиоца 28. децембра 2007. године био заснован на незаконитом преносу овлашћења на руководиоца, Комисија мора да закључи да Извршни руководиоца није имала законску надлежност и да је налог стога био незаконит. Налог тако није испунио први услов из члана 1. Протокола бр. 1 ЕКЉП (видети горе у тексту, ст. 40).

48. Због овог закључка, да ометање није било законито, није неопходно испитати остале аспекте из члана 1. Протокола 1 ЕКЉП, укључујући и то да ли је постигнута правична равнотежа између потреба од општег интереса заједнице и захтева за заштиту основних права појединца.

49. Из горе наведених разлога, Комисија сматра да је дошло до повреде члана 1. Протокола бр. 1 ЕКЉП и члана 17. УДЉП због тога што Извршни руководиоца није имала правну надлежност да изда налог за конфискацију против ТВ Митровице.

50. Због овог закључка, није неопходно испитати да ли су права жалиоца такође била прекршена због одбијања Извршног руководиоца да проследи његову жалбу Медијском жалбеном одбору.

V ПРЕПОРУКЕ

51. У својој жалби, жалилац је захтевао да Комисија препоручи СПГС-у да поништи одлуку Извршног руководиоца и да наложи Независној комисији за медије да му врати опрему.

52. Узевши у обзир независност Независне комисије за медије у односу на СПГС, не би било адекватно да Комисија препоручи поништење одлуке коју је донела Независна комисија за медије. У сваком случају, СПГС у овом тренутку не користи било какво овлашћење које би му омогућило да утиче на активности Независне комисије за медије.

53. У погледу враћања опреме, Комисија напомиње да више није потребно препоручити такву меру јер је по том питању захтев жалиоца већ испуњен.

54. Комисија сматра да је прикладно да испита *ex officio* да ли су потребне друге репарационе мере.

55. У том смислу подсећа да је утврдила да је радња која је предмет жалбе спроведена од стране органа Независне комисије за медије – Извршног руководиоца – који није имао надлежност да предузме такву меру. Комисија не може да спекулише о томе да ли ниједна одлука не би била донета или да ли би другачија одлука била донета да је, уместо тога, предмет био разматран од стране Савета. Комисија даље напомиње да је конфискована опрема у међувремену враћена жалиоцу. Стога не препоручује никакву надокнаду материјалне штете.

56. Остаје чињеница да одлука у вези са конфискацијом емисионе опреме, по мишљењу Комисије, није била у складу с ЕКЈП и УДЈП. Комисија сматра да би УНМИК-ово признање да је дошло до кршења конвенција представљало адекватан облик надокнаде било какве нематеријалне штете коју је жалилац можда претрпео.

ИЗ ОВИХ РАЗЛОГА,

Комисија, једногласно,

1. ЗАКЉУЧУЈЕ ДА ЈЕ ДОШЛО ДО ПОВРЕДЕ ЧЛАНА 1. ПРОТОКОЛА БР. 1 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА И ЧЛАНА 17. УНИВЕРЗАЛНЕ ДЕКЛАРАЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА;

2. ПРЕПОРУЧУЈЕ:

А. ДА СПЕЦИЈАЛНИ ПРЕДСТАВНИК ГЕНЕРАЛНОГ СЕКРЕТАРА У ИМЕ УНМИК-А ПРИЗНА ДА ЈЕ ДОШЛО ДО ПОВРЕДЕ ЧЛАНА 1. ПРОТОКОЛА БР. 1 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ

ПРАВИМА И ЧЛАНА 17. УНИВЕРЗАЛНЕ ДЕКЛАРАЦИЈЕ О
ЉУДСКИМ ПРАВИМА, КАО ШТО ЈЕ НАВЕДЕНО ГОРЕ У СТАВУ 56;

В. ДА УНМИК ОБАВЕСТИ ЖАЛИОЦА И КОМИСИЈУ О ИЗВРШЕЊУ
ОВЕ ПРЕПОРУКЕ.

Раџеш ТАЛВАР
Извршни службеник

Марек НОВИЦКИ
Председавајући