

## ЕКСТРАТЕРИТОРИЈАЛНА НАДЛЕЖНОСТ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА И САВРЕМЕНИ ИЗАЗОВИ

### Кључне ријечи

Екстратериторијална надлежност; ЕКЉП; ЕСЉП; алтернативни концепти екстратериторијалне надлежности; прагматични тест контроле

### Аутор

Игор Поповић, МА,  
виши асистент на  
Правном факултету  
Универзитета у Бањој Луци

### Кореспонденција

igor.popovic@pf.unibl.org

### Област

међународно право

### DOI

10.5937/politeia0-33972

### Датум пријема чланка

16.09.2021

### Датум коначног прихватања чланка за објављивање

10.12.2021.

### Резиме

*Предмет рада јесте анализа концепта екстратериторијалне (вантериторијалне) надлежности у Конвенцији за заштиту људских права и основних слобода (ЕКЉП). Овај концепт подразумева одговор на питање да ли се може сматрати да је особа која се налази ван територије државе под њеном надлежношћу, па самим тиме да ли јој држава-чланица ЕКЉП уопште може повриједити неко право.*

*У чланку се прво кратко представља пракса Европског суда за људска права (ЕСЉП) поводом ове врсте надлежности. Аутор закључује да је таква пракса нејасна и неуједначена. Због тога износи три алтернативна приступа концепту екстратериторијалне надлежности, а који би били јаснији, у складу са реалношћу и више оријентисани ка заштити људских права (human rights friendly). Ријеч је о тестовима позитивних и негативних обавеза, функционалности и контроле права. Касније аутор анализира три врсте савремених изазова са којима се ЕСЉП сусреће или ће се сусретати и то у областима миграција, „зелених“ случајева и савремених технологија. Аутор закључује да се тренутна пракса ЕСЉП у погледу ове врсте надлежности тешко може адекватно примијенити на савремене изазове који ће се јавити пред ЕСЉП. Алтернативни концепти могли би да буду лијек за такве проблеме.*

## УВОД

Једно од великих достигнућа Конвенције за заштиту људских права и основних слобода 1951 (даље: ЕКЉП / Конвенција) јесте пружање заштите свим особама, без обзира на држављанство, које су под надлежношћу државе-чланице Конвенције. Евидентно је из формулације чл. 1 Конвенције да особа не мора бити присутна на територији чланице. Ту се долази до концепта екстратериторијалне или вантериторијалне надлежности, која, једноставно речено, подразумеива случајеве када се појединац налази ван територије државе-чланице Конвенције, а сматра да му је држава неким радњама (чињењем или нечињењем) повриједила право гарантовано ЕКЉП. Управо ће се у раду анализирати пракса Европског суда за људска права (даље: ЕСЉП / Суд) у погледу овог концепта, као и изазови које доноси савремено доба у примјени овог концепта.

Када је ријеч о систематици рада, у првом дијелу представиће се развој концепта надлежности у смислу чл. 1 ЕКЉП и какав је став у погледу ове надлежности заузео Суд. Унутар другог дијела рада предочиће се укратко три алтернативна приступа концепту надлежности држава у међународном праву људских права. Посебна пажња ставиће се на трећи, који је означен као прагматични тест контроле. У трећем дијелу представиће се три врсте савремених случајева са којима се ЕСЉП сусретао или ће се извјесно сусрести. Унутар овог дијела објасниће се досадашња пракса Суда (ако је има) и како се садашњи приступ у тумачењу надлежности тешко може примијенити на савремене изазове. Напошљетку, изложиће се закључак у којем ће се навести да ли су хипотезе потврђене и сумираће се све што је наведено

у ранијем дијелу рада.

У чланку се полази од три основне хипотезе: 1) концепт усвојен у пракси ЕСЉП није кохерентан, јасан и дјелимично је нелогичан; 2) због таквог концепта, јављају се или ће се јавити проблеми у његовој примјени и 3) алтернативни концепти екстратериторијалне надлежности погоднији су у савременим условима.

## ПОЈАМ И РАЗВОЈ ЕКСТРАТЕРИТОРИЈАЛНЕ НАДЛЕЖНОСТИ У ПРАКСИ ЕСЉП

Члан 1 ЕКЉП говори да држава-чланица јамчи свакоме ко се нађе у њеној надлежности права и слободу из Конвенције. Одмах се примјећује да није ријеч о томе да лице треба да буде на територији неке државе да би она могла да буде одговорна, већ да је потребно да постоји надлежност државе. ЕСЉП је нагласио да је надлежност једне државе суштински територијална (Banković and Others v. Belgium and Others, 2001, §§ 61, 67). То значи да ће држава моћи да буде одговорна за оне случајеве који су се збили на њеној територији. Међутим, све се чешће дешава да државе дјелају ван своје територије и утичу на основна права појединаца. Тада се поставља питање да ли постоји надлежност државе, тј. да ли се може говорити о екстратериторијалној надлежности.

Европска комисија је 1975. године установила да надлежност и територија нису синоними и да надлежност државе може постојати и ван њене територије у случају када њени агенти и војска врше власт над појединцима и имовином (Cyprus v Turkey, 1975, § 8). У каснијем случају који се такође тичао турског дјеловања на сјеверу Кипра, ЕСЉП је рекао да надлежност може да постоји ако постоји ефективна свеукуп-

на контрола на територији друге државе, услед војне акције (*Loizidu v Turkey* (Merits), 1996, § 56). Дакле, овдје се Суд очигледно водио логиком да уколико чланица ЕКЉП физички контролише неку географску област (и то „свеукупно“), без обзира на то да ли је ријеч о њеној територији, онда је логично да су лица која живе у тој области под њеном надлежности и да ће случајеви евентуалног кршења права бити допустиви.

У познатом случају *Banković and Others v. Belgium and Others* (2001) пред Судом се поставило питање да ли постоји надлежност држава у случају када држава-чланица не контролише свеукупно (или уопште) неку територију, већ „само“ бомбардује лица на територији државе која није чланица Конвенције. Дакле, било је потребно утврдити да ли се екстратериторијални акти бомбардовања на другој територији могу сматрати довољним да постоји надлежност. Суд је одбио аргументацију подносилаца представке, јер је у параграфу 71 пресуде рекао да ће екстратериторијална надлежност постојати када постоји ефективна контрола територије и њених становника, а акти бомбардовања нису довољни за постојање такве контроле. Суд је употребио још један аргумент – природу Конвенције и рекао да је то регионални уговор који суштински дјелује у правном простору држава-чланица (*Banković and Others v. Belgium and Others*, 2001, §§ 71, 75). Овај други аргумент не чини се валидним и потенцијално је контрадикторан у односу на први (стварна контрола), јер уколико чланица стварно контролише неку регију у Азији, онда критериј регионалности, па и територије државе нема значаја. Простор под контролом државе-чланице ЕКЉП јесте „европски правни простор“, било то у оквиру граница чланица Конвенције, или

ван њих. Такође, иако Суд није дефинисао шта значи правни простор, евидентно је да мисли на регионални карактер, тј. дио Европе који представља територију држава-чланица Савјета Европе (навео је да СРЈ није била дио тог простора). Дакле, много јаснија ситуација била би да се ЕСЉП ослонио само на критериј контроле неке локације, односно вршења власти. Ипак, критериј регионалног правног простора (ако схватимо кроз територију држава-чланица ЕКЉП) може бити оправдан у неким другим случајевима (нпр. код зелених случајева, како је то објашњено даље у раду), па се може претпоставити да га је Суд користио како би оставио могућност успостављања надлежности када нема другог основа, осим аргумента правног простора.

У каснијим случајевима, ЕСЉП ублажује свој критериј, те више не тражи да постоји свеукупна контрола над неким простором, већ је довољно да се појединци налазе под влашћу и контролом (*authority and control*) државе потписнице. Познат је случај *Issa and Others v. Turkey* (2004) у којем је Суд прихватио да може постојати надлежност државе за акте њених војних снага у Ираку, који су наводно одвели одређена лица у пећину и тамо их лишили живота. Стога, без обзира на то што држава не контролише дату регију, ипак је могуће да су лица била под контролом државних агената (војника) и то је довољно да се заснује надлежност у смислу чл. 1. Протокола (*Issa and Others v. Turkey*, 2004, § 71). Ипак, ЕСЉП је одбацио представку јер њени подносиоци нису доказали да су заиста турске снаге лишиле живота њихове блиске сроднике и мужеве (*Beširević, V. et al.*, 2017: 24, фн. 39).

Након овог случаја имамо низ других гдје је за Суду било важно да ли се лице, а

не територија налази под контролом чланице. За потребе јаснијег разумијевања концепта екстратериторијалне надлежности може се, употребити подјела која говори о (1) просторном концепту и (2) персоналном концепту (Beširević, V. et al., 2017: 25-26). Довољно је да буде задовољен један од ова два услова, па да се може говорити о надлежности. О овоме се Суд изјаснио у случају *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* (2011) и образложио оба концепта.

Просторни концепт своди се на чињенично питање – колико је држава инволвирана у јавну власт на некој територији (нпр. судску или извршну), тј. да ли је контролише. Небитно је да ли она врши власт непосредно или у договору са локалном влашћу, битно је да она има овлаштења да креира власт и да јој је локална власт подређена. Како то утврдити? Преко броја војника и других државних агената, а уколико је ријеч о сарадњи са локалном влашћу, онда преко војне, економске и политичке помоћи (*Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, 2011, § 138-139).

Персонални концепт своди се на власт над појединцем (потенцијалним подносиоцем представке). Суд је рекао да није пресудна контрола коју је вршила држава-чланица над зградама, авионом или бродом, у којем су особе биле притворене. Оно што је одлучујуће у таквим предметима јесте вршење власти и (физичка) контрола над особама у тим предметима (*Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, 2011, § 136).

Да ли су ова два концепта компатибилна са ранијом праксом из Банковића? Уколико се контрола схвати у ужем смислу, као физичко присуство и блискост државних агената са подносиоцима представке, а које би се огледало у лишењу слободе,

мучењу, испитивању, суђењу и сл., онда би се могло закључити да код Банковића таквог додира држава и подносиоца представке нема. Дакле, нема неусклађености. Међутим, како онда објаснити став Суда из случаја *Pad and Others v Turkey* (2007) да постоји надлежност Турске за акте који подразумевају пуцање из хеликоптера на лица која се налазе на тлу (*Pad and Others v Turkey*, 2007, §54)? Ту нема физичке контроле каква се тражи у персоналном концепту. Бомбардовање зграде РТС-а и пуцање из хеликоптера имају исти степен физичке (не)контроле над лицима. Ипак, у турском предмету установљена је надлежност, док у случају Банковић то није био случај. Може се извести и још један закључак. Суд није дошао до одговора на још једно основно питање – какав је однос појма надлежности у (општем) међународном праву и међународном праву људских права, тј. није дао уопштену дефиницију појма надлежности из чл. 1 Конвенције. Према анализираним случајевима, Суд није диференцирао ове појмове, нити дефинисао појам надлежности (држава) у међународном праву, већ је изгледа изједначио ова два концепта надлежности. Концепт надлежности у општем међународном праву говори о праву држава да нешто чине (Milanović, 2011: 26) тј. може да буде прескриптивна / законодавна, извршна и судска надлежност (Krstić, 2013: 17-21), док у међународном праву људских права говоримо о надлежности у смислу обавеза државе за неке акте који могу довести до њене одговорности. У општем међународном јавном праву вршење надлежности је опција за државу, док међународни уговори о заштити људских права прописују обавезу да се гарантују права. Циљ прве надлежности јесте да разграничи сфере утицаја различитих суверенитета, а циљ

друге надлежности јесте да одреди којим је то лицима држава дужна гарантовати конвенцијска права (Ryngaert, 2015: 22). Дакле, концепти надлежности у општем међународном праву и у међународном праву људских права нису исти и тешко се потоњи може објаснити позивањем на први (Milanović, 2011: 26-30). Разграничење појма надлежности у општем међународном праву и међународном праву људских права у пракси ЕСЉП свакако би довело до веће сигурности у судској пракси.

Потребно је указати на још једно разграничење. Наиме, појам надлежности из чл. 1 ЕКЉП односи се на надлежност државе и потребно га је разликовати од надлежности ЕСЉП као суда. Општа надлежност Суда подразумева надлежност *ratione materiae, personae, loci* и *temporis*.<sup>1</sup> Суд је надлежан да доноси одлуке по представкама појединаца или држава против држава-чланица ЕКЉП за повреду права из Конвенције физичких или правних лица. Поред ове парничне надлежности, Суд има надлежност и да даје савјетодавна мишљења.

Све наведено говори у прилог томе да је концепт екстратериторијалне надлежности нејасан у пракси Суда, што наравно није куриозитет искључиво праксе о екстратериторијалној надлежности. Долази се до закључка да када је ријеч о екстратериторијалној надлежности, пре суде Суда не говоре јединственим гласом, а како је то закључио судија британског Врховног суда Ален Роџер (Alan Rodger) (*Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, 2011, Concurring opinion of judge Bonello, § 6). Такође, треба нагласити да услов физичке контроле тешко може бити оправдан у савременом добу. Суд користи ЕКЉП

као живи инструмент, а савремено доба доноси бројне нове технологије. Многе савремене ситуације које не захтијевају физички контакт појединца и државе не би потпале под надлежност држава (па самим тим ни Суда).

## АЛТЕРНАТИВНИ КОНЦЕПТИ ЕКСТРАТЕРИТОРИЈАЛНЕ НАДЛЕЖНОСТИ

Сада ће се кратко изложити алтернативни приступи надлежности који би могли помоћи да се пракса ЕСЉП искристалише, постане јаснија, али и више наклоњена заштити људских права (*human rights friendly*).

### *Тест позитивних и негативних обавеза*

Један од најпознатијих стручњака за питање екстратериторијалне надлежности јесте Милановић, који даје практично рјешење. Сматра да би се питање надлежности много поједноставило када би се направила разлика између негативних и позитивних обавеза државе. За негативне обавезе држава надлежност може да буде екстратериторијална неограничено, тј. увијек држава може да буде одговорна за своје акте који повлаче непоштовање негативне обавезе, односно који утичу на гарантована права. Надлежност за позитивне обавезе постојаће само ако се лице налази на територији државе или на територији коју контролише држава (*effective overall control of areas*) (Milanović, 2015: 119; Milanović, 2011: 263).

### *Тест функционалности*

Судија Ђовани Бонело (Giovanni Bonello) у издвојеном мишљењу у предмету Ал Скеини казује како је пракса Суда

<sup>1</sup> Видјети чланове 32-49 ЕКЉП.

о овом питању некохерентна и зависи од случаја до случаја. Зато предлаже другојачији тест – тест функционалности који се увијек треба примијенити и на случајеве који се називају територијалном и екстра-територијалном надлежности. Бонело каже да држава има пет основних обавеза у погледу поштовања људских права: 1) да њихови агенти не повриједу права, 2) успостављање система који спречава повреду права, 3) истрага о наводима о кршењу права; 4) кажњавање својих агената који крше гарантована права и 5) пружање компензације (задовољења) жртвама. То је пет минималних функција државе. Надлежност државе постоји кад год је под контролом државе надзирање или извршавање ових пет функција. Основно питање за примјену чл. 1 Конвенције било би да ли од државних агената зависи хоће ли се наводно кршење десити или не? Да ли је у моћи државе да казни учиниоце и надокнади штету жртвама? Позитиван одговор доводи до надлежности у смислу чл. 1 ЕКЉП. Разлог за овај тест, Бонело види у универзалности људских права која су прокламована Конвенцијом и не зависи од територије (*Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, 2011, *Concurring opinion of judge Bonello*, § 4-20).

Наведене функције могу се подвести под обавезе држава у смислу међународног права људских права. Основна подјела обавеза држава јесте на негативне и позитивне. Негативне подразумевају обавезе држава да се не мијешају у права појединаца (нпр. да некога не лише живота), а позитивне обавезе државе подразумевају да државе обезбиједу уживање гарантованих права. Прва од пет функција била би негативна обавеза, док остале четири функције представљају позитивне обавезе. Из овог произлази да Бонело функционални

тест веже (иако то не наводи експлицитно) за обавезе држава по међународном праву људских права.

### *Тест контроле права*

Сличан Бонеловом тесту јесте и тест контроле, али се другачије образлаже. Њега је усвојио Комитет за људска права УН (даље: КЉП) који каже да ће постојати надлежност државе ако је право на живот особе која се налази ван територије коју ефективно контролише чланица Међународног пакта о грађанским и политичким правима погођено војним или другим активностима на разуман и предвидљив начин (*UN Human Rights Committee, General Comment no. 36*, 2019, § 63). Разлог је тај да држава не смије кршити људска права ван своје територије, баш као што не смије ни на својој територији (*Lopez Burgos v. Uruguay*, 1980, §12.3.). Међуамерички суд за људска права (даље: МАСЉП) каже да ће постојати надлежност када држава има ефективну контролу над активностима које су проузроковале штету или, накнадно, повреду људских права (*I/A Court H.R., Advisory Opinion OC-23/17 of November 15, 2017. Series A No. 23*).

Из до сада изложеног рада види се да рестриктивна пракса ЕСЉП није уједначена, јасна и погодна. Но, ЕСЉП ће врло тешко да направи велику промјену и усвоји концепт КЉП или МАСЉП или приједлоге Милановића или Бонелија. Зато ће се овдје понудити елегантнији начин на који би Суд могао да промијени став, а да не одступи много од досадашње праксе. Суштински, ово је једна варијанта теста контроле, само прагматичније објашњена, па ће се означити као прагматични тест контроле.



Ако се узме у обзир константно понављање Суда да се ЕКЉП треба тумачити колико је могуће у свјетлу међународног права и како је надлежност примарно територијална, треба да се запитамо зашто је то тако? Надлежност у општем међународном праву (иако је, како је објашњено, погрешно ставити знак једнакости између надлежности држава у општем међународном праву и међународном праву људских права) је територијална због суверенитета<sup>2</sup>. Суверенитет, најједноставније речено, подразумева власт која је највиша; ниједан други субјект нема такву власт какву држава има. Постоји једноставна веза између суверена и других, гдје други исказују послушност суверену, а суверен никоме (Hart, 1994: 50).

Како је власт инхерентна суверенитету, треба одговорити шта то значи власт. Власт подразумева одређени однос, однос између субјеката – државе и свих осталих, који су јој подређени, прије свега физичких и правних лица који су на њеној територији. Историјски гледано, овакво резонување је логично. Нема власти без територије; не може се остварити надмоћ/надређеност над физичким и правним лицима ако она нису на територији државе. Како да монарх оствари своје право над кметом, ако физички не може доћи до њега? Но, није битна територија за дефиницију суверенитета, већ је битна власт, тај однос надређености и подређености. Још је Тарановски записао да се не влада облашћу, и област није предмет власти (Тарановски, 2003: 375). Дакле, за власт је битан однос између субјеката права, а не физички простор.<sup>3</sup>

2 Суверенитет се помиње на почетку поглавља о надлежности у уцбеницима међународног јавног права, било на нашем говорном подручју, било на енглеском.

3 Тако је и у погледу концепта стварних права,

У данашњем свијету, свијету у којем већ неколико деценија егзистира техника која омогућава државама да имају власт над барем неким нашим правима и аспектима живота, територија постаје ирелевантна. Зато више није битна територија, битно је сагледати да ли у сваком конкретном случају постоји власт и однос надређености и подређености.

Зашто је битно описано резонување везано за суверенитет и власт? Битно је управо због контроле над правима. Ако постоји контрола над правима појединаца, онда је нелогично да не постоји надлежност. Дакле, Суд би преко надлежности у општем међународном праву која подразумева анализу суверенитета дошао до појма власти, а тако и до примјене теста контроле, а да то јасно не изнесе. У том смислу ово је тумачење елегантна шанса за ЕСЉП.

Ваља истаћи и да је ЕСЉП већ раније позивањем на опште међународно право дошао до закључка о надлежности држава. Ријеч је о случајевима у којима је требало одлучити да ли је подносилац представка био у надлежности државе или међународне организације. Тако је Суд у случају *Al-Jedda v. the United Kingdom* (2011) питање надлежности Уједињеног краљевства (УК) разматрао кроз призму правила о међународној одговорности држава. Апликант је био притворен од стране снага УК у Ираку, а држава је тврдила да се акти тих снага имају приписати Уједињеним нацијама, а не држави УК. Суд је на овај приговор одговорио кроз позивање на општа међународна правила која су била изражена у чл. 5 Нацрта чланова о одговорности међународних

посебно права својине – то није право на ствари, већ поводом ствари, које даје власнику овлаштења у односу на друге субјекте; други су у обавези да поштују право власника.

организација који је Комисија за међународно право (КМП) била усвојила 2004. године<sup>4</sup>. Према овом члану, акти државног органа или агента који су стављени на располагање међународној организацији биће приписиви тој организацији само ако она има ефективну контролу над тим актима. (*Al-Jedda v. the United Kingdom*, 2011, § 56). Иако су групе УК биле дио међународних снага (*Multinational Force*), УН није имао ефективну контролу над њиховим актима. Стога, акти таквих снага нису могли бити приписани међународној организацији, већ држави чији су војници били, у овом случају УК. На тај начин је, преко појма приписивости из општег међународног права, утврђено да је подносилац представке био под надлежношћу УК у смислу чл. 1 Конвенције. Другачији закључак ЕСЉП је донио у случајевима *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway* (2007), гдје је утврдио да се акти националних војних контингента на Косову имају приписати УН, а не државама уговорницама ЕКЉП, чији су војници учествовали у конкретним акцијама које су биле повод за подношење представки. Суд је овакав закључак темељио на природи KFOR-а и UNMIK-а, те резолуцији Савјета безбједности УН, али се није позвао на питање приписивости аката међународним организацијама. Суд је рекао да је Савјет безбједности УН делегирао KFOR-у своја овлаштења, а UNMIK се имао сматрати супсидијарним органом установљеним главом VII Повеље УН. Сличним методом је Суд закључио да се акти високог представника у БиХ имају приписати УН (*Berić and Others v. Bosnia and Herzegovina*, 2007) Закључно – ЕСЉП се већ користио општим међународним

правом како би одговорио на питање да ли је неки појединац у надлежности државе-чланице ЕКЉП.

### САВРЕМЕНИ ИЗАЗОВИ У ПРИМЈЕ- НИ ЕКСТРАТЕРИТОРИЈАЛНЕ НАДЛЕЖНОСТИ

У овом дијелу рада ће се објаснити са којим се то изазовима данашњице сусреће Суд. Изложиће се три ситуације: 1) надлежност у питању миграција, 2) надлежност у погледу савремених технологија и 3) надлежност у зеленим случајевима.

#### *Екстратериторијална надлежност у погледу миграција*

Питање екстратериторијалне надлежности нарочито је важно данас у миграционим токовима и то на воденој површини. Пред Судом се појавио одређени број случајева у којима су мигранти воденим путем покушавали да дођу до земаља ЕУ.

Један од најважнијих случајева у овој категорији јесте свакако *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* (2012), у којем се поставило питање да ли постоји надлежност када на отвореном мору мигранте преузме војни брод државе-чланице. Отворено море није дио територије било које државе, те је ово питање морало да буде ријешено према екстратериторијалном принципу. Италијански војни брод пресрео је на отвореном мору мигранте и предао их либијским властима. Суду је кључно било то што су се догађаји у потпуности десили на бродовима италијанских оружаних снага са италијанским војницима. У периоду од укрцавања оружаних снага на бродове и њихове предаје либијским властима, подносиоци су били под континуираном и искључивом *de iure* и *de facto*

4 Ријеч је о данашњем модификованом чл. 7 који је КМП усвојила 2011. године.



контролом италијанских власти (Hirsi Jamaa and Others v. Italy, 2012, § 81). Сада се поставља и питање шта су то *de iure* и *de facto* контрола? Суд је у истој пресуди навео да „ако се ради о контроли над другим, ради се о *de iure* контроли коју дата држава врши над тим појединцем“. Ути-сак је да је ова дефиниција незграпна и нејасна, тј. она подсјећа на персонални модел и ништа више. С друге стране, Суд није дефинисао *de facto* контролу, већ је упутио на чињенице и своја налазишта у случају *Medvedyev and Others v. France* (2010). У том случају, кључна чињеница за заснивање надлежности била је та што су се француски маринци искрцали на брод Винер (који је припадао држави Камбоџи) и контролисали тај брод, те имали обавезу да употребе сваки вид силе како би се заштитили (*Medvedyev and others v. France*, 2010, § 66-67). Каква је онда разлика између *de iure* и *de facto* контроле!? Чини се да је било непотребно уводити ова два концепта, јер се оба ослањају на персонални концепт надлежности (контрола над другим лицима). Случај Медведјев важан је и зато што је утврђено постојање надлежности над трговачким бродом треће државе, уколико тај брод контролишу агенти чланице.

Интересантан случај из 2017. године јесте и случај *Kebe and Others v. Ukraine* (2017) у којем се брод који је носио заставу Малте усидрио у украјинску луку. На броду су се налазили подносиоци представке за које је држава Украјина добила информацију да би могли тражити међународну заштиту. Њихов адвокат је уз присуство преводиоца и обалне страже ушао на брод ради интервјуисања, али им није дата дозвола за улазак на територију Украјине. Суд је рекао да је међу странкама неспорно да Украјина има право и надлежност да дозволи улазак у Украјину

од момента када су стражари ушли на брод. Исто тако је ЕСЉП сматрао да није неопходно утврдити да ли је Украјина имала или није имала контролу над бродом. Надлежност Украјине постоји, јер је суштина предмета у томе да је Украјина користила своје суверено право о дозволи уласка странаца на њену територију, односно предмет се тицао уласка у Украјину и кориштења права и слобода из Конвенције (*Kebe and Others v. Ukraine*, 2017, §75-76). Зашто је сада Суд избјегао да се одлучи да ли је постојала контрола над територијом или лицима (просторни или персонални модел)? Да ли је то ЕСЉП прибјегао тесту контроле права? Да ли је улазак државних агената на брод био довољан да се примени персонални принцип? Како помирити овакав став са ставом из Медведјева, гдје је кључно било утврдити контролу над страним бродом и лицима на њему, а која засигурно не може да се оствари чистим интервјуисањем? Поставља се питање како би Суд реаговао да на броду није било представника украјинске власти? Да ли би и тада установио да постоји надлежност?

Алтернативни начини свакако би помогли да се разријеше дилеме из предмета миграција. Рецимо, код спорног случаја Кебе, употреба Бонеловог теста и теста контроле јасно би довела до заснивања надлежности. Исто би било са Милановићевим приједлогом, јер се луке могу сматрати дијелом територије неке државе, па самим тиме постоји надлежност обалне државе за позитивне обавезе. Такође, не би било потребе да се уведе концепти *de iure* и *de facto* контроле, а који нису прецизно одређени.

### **Екстратериторијална надлежност у зеленим случајевима**

Случајеви у погледу заштите животне средине кроз призму људских права постају све чешћи у пракси ЕСЉП-а, али и домаћих судова. Неколико чланова може доћи у разматрање у зеленим предметима, а прије свега члан 2 (право на живот), члан 8 (право на мирно уживање дома) и члан 1 Протокола 1 (право на имовину). Зелени предмети могу се тицати различитих области, као нпр. утицај климатских промјена, депонија смећа, различите фабрике, активности које укључују нуклеарну енергију или различите тешке метале. Оно што представља изазов за питање надлежности у домену зелених случајева, јесте чињеница да негативан утицај (задирање) у основна права често има прекогранични карактер.

У досадашњој пракси, ЕСЉП се није сусретао са питањем екстратериторијалне надлежности у зеленим случајевима (Čučković, 2020: 18). Ипак, тренутно је у току случај *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and Others*, у којем четири млада подносиоца представке туже 33 државе-чланице ЕКЉП због негативног утицаја на климатске промјене и глобално затопљење. Подносиоци представке, али и умјешачи, тврде да су подносиоци представке под надлежношћу свих тужених држава, иако пребивају само у једној од њих. Аргументи подносилаца представке за заснивање надлежности различити су, али је најважнији онај о ефикасној правној заштити – ако би се ускратила заштита подносиоцима представке против других држава које доприносе загађењу, осим против оне државе у којој пребивају, онда би се онемогућила ефикасна правна заштита („Intervention of Amnesty

International and others“, 2021).

Да би се објаснили проблеми који се могу јавити у овој врсти случајева, као хипотетички примјер може се узети рад нуклеарне електране постављене у држави А близу границе са државом Б. Таква активност може имати негативан утицај на становнике у граничним државама. Претпоставимо да постоје одређени докази о штетном дејству електране на усјеве, квалитет воде у граничном подручју и парк природе. Претпоставимо и да је правно лице које управља електраном под стриктном контролом државе у смислу теста који је поставио ЕСЉП (*Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey*, 2007, §§ 78-84) и акти електране јесу акти државе А. Под чијом надлежношћу су становници у граничном подручју, подручју са обје стране границе?

Неспорно је да су становници који пребивају у држави А под њеном надлежношћу у смислу ЕКЉП. Они који пребивају у држави Б јесу под јурисдикцијом државе Б уопштено гледајући, но да ли су и у овом конкретном случају? Прије него се да одговор на ово питање, присјетимо се да, гледајући просторни и персонални модел (ако се контрола схвати у физичком смислу), становници државе Б нису под контролом државе А. Власт на територији државе Б врше управо органи те државе. У помоћ становницима државе Б могу доћи приједлози Милановића и судије Бонела. Такође, (прагматични) тест контроле може им помоћи. Сва три алтернативна концепта јурисдикције подразумевају да уколико држава задира у гарантована права одређених лица (негативна обавеза), онда та лица јесу под њеном јурисдикцијом. То би значило да становници државе Б јесу под јурисдикцијом државе А, баш као и лица која живе са друге

стране границе, тј. у држави А. Но, да ли постоји надлежност и државе Б? Може се сматрати да постоји и њена надлежност и то у смислу позитивних обавеза. Та држава може на међународном плану тражити заштиту својих држављана и других лица која живе на њеној територији, уколико држава А угрожава њихова основна права. Држава Б би могла да поднесе међудржавну представку ЕСЉП, или да тужи државу А пред другим међународним форумом (нпр. пред Међународним судом правде уколико би се могла засновати надлежност на основу одређеног међународног уговора из сета уговора о међународној заштити животне средине). Дакле, овдје би упоредо постојала надлежност двије државе за исту животну ситуацију. Неспорно је да постоји могућност да се пред ЕСЉП води поступак против двије државе истовремено за исти случај (нпр. предмет *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 2010), те овакав случај не би представљао никакав феномен у пракси ЕСЉП.

Но, хајде да се погледа како би становници државе Б могли да искористе досадашњу праксу ЕСЉП (мимо просторног и персоналног концепта) и да успију у аргументовању како потпадају под надлежност државе А. Могу да се користе три аргумента: 1) аргумент правног вакуума, 2) аргумент тумачења ЕКЉП у складу са међународним правом и 3) аргумент сарадње.

Према концепту територијалне надлежности, становници државе Б нису под надлежношћу државе А, а јесу под надлежности државе Б. Међутим, чак и када би хипотетички гледано ЕСЉП нашао да постоји надлежност државе Б у смислу позитивних обавеза, мало тога би се постигло. Зашто? Зато што стварна моћ лежи у држави А. То значи, да би станов-

ници државе Б остали у правном вакууму; не би могли да добију могућност да туже ону државу која крши своју негативну обавезу. Но, поставља се питање докле би ишао овај аргумент и да ли он важи само унутар територије држава-чланица ЕКЉП или и шире? Како је речено, чини се да се на основу досадашње праксе може закључити да он важи само унутар европског правног простора, тј. територије држава-чланица Конвенције (*Banković and Others v. Belgium and Others*, 2001, § 80). Дакле, ако држава Б није чланица Конвенције, онда њени становници не могу да користе аргумент правног вакуума. Зато би им могао помоћи други аргумент – ЕКЉП се има тумачити што је више могуће у складу са општим међународним правом. Међународно право заштите животне средине одавно је препознало да ће многи спорни случајеви бити управо прекогранични. Позната је арбитражна одлука у случају *Trail Smelter* (1938, 1941), гдје се каже да „према начелима међународног права [...] ни једна држава нема право да користи или дозволи кориштење сопствене територије на начин да нанесе штету [...] територији друге државе или имовини или лицима на тој територији“ (прим. аут.) (*Reports of International Arbitral Awards, Trail smelter case (United States, Canada), 16 April 1938 and 11 March 1941, Vol. III pp. 1905–1982, 1965*). Такође, искристалисан је принцип превенције који подразумева да се спријечи значајна еколошка штета другој држави, или да се подузму кораци који подразумевају да се таква штета умањи (*Sands*, 2012: 200–203). Принцип је потврђен у арбитражној (*Iron Rhine*, 2005, §§ 59 i 222) и судској пракси (*Pulp Mills*, 2010, § 101, 197). Дакле, држава има обавезу да пази хоће ли њена или дјелатност субјеката под њеном контролом произ-

роковати штету животној средини друге државе, те уколико не предузме одређене кораке заштите и сарадње, ризикује да буде одговорна. ЕСЉП се у пресуди *Tătar v. Romania* (2009) позвао на Рио декларацију и Декларацију из Стокхолма и закључио како је држава дужна да обезбиједи да активности унутар њене територије не штете животној средини других држава (*Tătar v. Romania*, 2009, § 111). Ово резоновање битно је за хипотетички случај, јер указује на то да постоји међународна обавеза државе А да спријечи или минимализује ризик од настанка штете. Овдје долази аргумент тумачења ЕКЉП што је више могуће у складу са општим међународним правом (*Demir and Baykara v. Turkey* [GC], 2008, § 67) – ако постоји међународна обавеза државе А, онда је логично тумачити ЕКЉП тако да становници државе Б (или било које друге угрожене државе) потпадају под надлежност државе А. Напросто, нелогично је закључити да држава А има обавезу да не нанесе штету држави Б и њеним становницима, али да ти исти људи нису под њеном надлежношћу! Нелогично је да постоји међународна обавеза да се подузму адекватни кораци како се не би угрозила животна средина, или да се смањи негативни утицај, а да не постоји обавеза према људима чија се основна права угрожавају.

Трећи и посљедњи аргумент тиче се сарадње (кооперације) држава-чланица. ЕСЉП је заузео став у предмету *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey* (2019) да члан 2 може (зависно од чињеница случаја) да наметне двосмјерну обавезу државама-чланицама да међусобно сарађују, тј. да у исто вријеме постоји обавеза да се тражи помоћ и обавеза да се пружи помоћ. Бит такве обавезе јесте да се пружи ефективна заштита права на живот.

Другачије тумачење било би неприхватљиво и дало би илузорно право (*Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*, 2019, §§ 233–234). Наведени случај тицао се кривичног поступка и убиства, но чини се да је став формулисан уопштено, па би се могао примјенити и на друге случајеве. Због тога, државе А и Б из хипотетичког случаја биле би у обавези да сарађују, уколико постоје докази да штетна активност нуклеарне електране може да потпадне под члан 2 Конвенције *ratione materiae*. Стога, ако постоји обавеза сарадње двије или више држава, онда то може да буде довољан основ да се заснује надлежност тих држава.

Интересантно је погледати на основу чега је Суд у случају *Гузелјуртлу* закључио да постоји надлежност. Предмет се тицао смрти лица убијених на територији Кипра, а постојали су докази да су почиоци побјегли на сјеверни дио Кипра, који контролишу снаге Турске Републике – Сјеверни Кипар (ТРСК). ЕСЉП је рекао да сваки од сљедећа два фактора може бити довољан да се заснује надлежност из члана 1 ЕКЉП. Прво, власти ТРСК самостално су започеле истрагу, а друго, осумњичени су побјегли на територију под контролом ТРСК. Овај други фактор врло је важан код установљавања надлежности за зелене случајеве. Суд је рекао да су, због бјежања осумњичених на територију ТРСК, власти Кипра биле „спријечене да воде сопствену кривичну истрагу у погледу тих осумњичених [...] и самим тиме спријечене да испуне своје обавезе из Конвенције“ (*Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*, 2019, §§ 194, 196). Дакле, само су власти ТРСК биле у могућности да воде истрагу. Примјењено на хипотетички зелени случај, то значи да би само држава А могла да води ефикасан

поступак против загађивача (електране) и да би то пер се могло бити довољно да се установи надлежност.

### ***Екстратериторијална надлежност и савремене технологије***

Савремене технологије, а посебно употреба интернета, доносе бројне правне изазове за међународно право – како уредити сајбер операције, статус дрона, масовно праћење интернет комуникације и тако редом. Између осталог, поставља се питање када се може очекивати да појединац потпадне под надлежност чланице Конвенције? У дигиталном добу неразумно је да се користи било какав аргумент физичке контроле над особом или територијом. Разлог је једноставан – интернет и савремене технологије немају границе; употребом савремених достигнућа може се утицати на права појединаца без обзира на границе и територије. Територија овдје не игра улогу. Рецимо, обавјештајне службе неке државе могу да имају мјесто рада и ван територије те државе, а могу и да користе техничку опрему која се налази на другом континенту, као и сателите који су ван Земље. Заиста, најлогичније је да се испита утицај мијешања државе у нечија права.

Државе се могу мијешати у одређена права гарантована ЕКЉП, а без било каквог физичког додира, нпр. путем система (масовног или таргетираног) надзирања који утиче на право на приватност и право на повјерљивост новинарских информација (*Big Brother Watch and Others v. The United Kingdom*, 2021; *Centrum för rättvisa v. Sweden*, 2021); принуђивањем интернет компанија да обришу одређени садржај са својих интернет претраживача (*Google Spain SL and Google Inc. v Agencia*

*Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*, 2014); употребом дрона који ће усмртити особу у Авганистану (*Hanan v. Germany*, 2021), или онемогућавањем приступа садржају на интернету свима, па тако и особама из нпр. Африке што утиче на право да се примају информације.

Досадашња пракса ЕСЉП није богата случајевима који су укључивали савремене технологије и у којима се расправљало о надлежности, осим аката бомбардовања као што су предмети Банковић или *Hanan v. Germany* (2021). У посљедњем предмету ријеч је била о смрти авганистанског држављанина на основу ваздушне акције њемачких војних снага. Њемачка је сама покренула истрагу за тај догађај и ЕСЉП је прихватио да је подносилац представке (отац покојника) био под надлежношћу Њемачке у погледу процедуралне обавезе из чл. 2 ЕКЉП, али је рекао да то не значи аутоматски да је био под надлежношћу у смислу материјалне (негативне) обавезе Њемачке (*Hanan v. Germany*, 2021, § 143). Да је фокус представке био стављен на питање негативне обавезе Њемачке, досадашња пракса указује на то да би Суд одлучио као у Банковићу.

У погледу питања надзирања, посебно се истичу недавно одлучени предмети у којима се расправљало о тзв. масовном (нетаргетираном) праћењу, али се о питању надлежности није расправљало. У случају *Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom* (2021) држава није спорила да су барем неки подносиоци представке били под њеном надлежношћу, јер је ријеч о организацијама које дјелају унутар УК (*Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom*, 2021, § 272). У случају *Weber and Saravia v. Germany* (2006) подносиоци представке пребивали су у Уругвају,



држава је истакла приговор ненадлежности, али је Суд одбацио представку као очигледно неосновану, чак и уз претпоставку да постоје сви услови да представка буде прихватљива. У случају *Liberty and Others v. the United Kingdom* (2008) подносиоци представке биле су невладине организације из Ирске и тврдиле су да су им пресретнуте комуникације са одређеном организацијом у Уједињеном Краљевству. Приговор надлежности није истакнут и ЕСЉП је наставио поступак и утврдио повреду права из члана 8 ЕКЉП (Milanović, 2015: 127). Предмет *Ben El Mahi v. Denmark* (2006) важан је за ову анализу, иако се директно није тицао употребе савремених технологија. Подносилац представке пребивао је у Мароку и жалио се да су му публикације из Данске које су се односиле са (наводном) поругом према исламу и пророку Мухамеду, повриједиле право из члана 9 у вези са чланом 14 ЕКЉП. Суд је одбацио представку сматрајући да нема јурисдикционе везе, тј. екстратериторијалне надлежности. Овако резонување Суда може бити важно за све случајеве у којима је алат за пренос говора био интернет, нпр. лице из Африке жали се да су му избрисани коментари на одређеним интернет форумима које воде компаније из државе-чланице Конвенције.

За даљу расправу, може се узети хипотетички случај, гдје је Француска наложила Јутјубу да уклони видео-снимак за који сматра да је противан домаћим прописима о заштити мањинских група. Аутор чланка пребива у Аргентини. Његов прилог је недоступан корисницима са територије Европске уније, а због одлуке Француске. Уколико би покренуо поступак против Француске и случај дошао до ЕСЉП,

нема дилеме да би представка била одбачена. Исто вриједи и за надзирање особа ван Европе, јер ако нема надлежности у случају бацања бомби, онда нема ни када се читају нечији имејлови (Milanovic, 2020: 5). Алтернативни концепти увелико би помогли да се Суд приближи реалности, а и омогућили да се установи надлежност.

Екстратериторијалну надлежност код надзирања или било које активности чланице Конвенције, која укључује кориштење интернета, додатно усложњава и чињеница да се комуникација преноси техничким уређајем који може имати „случајну“ везу са неком трећом државом. Тако особа из Србије пошаље имејл у Данску, али сигнал „пропутује“ и кроз трећу државу, Њемачку. Њемачке службе на основу тог кратког физичког контакта пресретну комуникацију и прикупе одређене податке. У чијој надлежности је пошиљалац имејла? Просторни и персонални модели овдје не могу помоћи (Milanović, 2015: 122-130). Ово показује да је заиста потребно да ЕСЉП усвоји неки алтернативни модел, модел који ће одговарати савременим изазовима. Управо је то учинио Савезни уставни суд Њемачке када је одлучио да се на активности државних органа приликом надзирања (прислушкивања) страних држављана који пребивају ван територије Њемачке, примјењује њемачки устав. Њемачки суд се овдје (иако не експлицитно) ослонио на тест контроле права и рекао да би супротно становиште довело до тога да су радње њемачких органа према странцима изузете од ограничења прописаних одредбама о људским правима из њемачког устава (Çali, 2020; 1 BvR 2835/17, 2020, § 96).



## ЗАКЉУЧАК

У раду је анализиран концепт екстратериторијалне надлежности у пракси Суда, а потом су представљени алтернативни приступи том концепту. Напошљетку, анализирани су савремени изазови са којима се ЕСЉП сусреће, или ће се сусретати.

Изложено указује на то да је концепт екстратериторијалне надлежности нејасан у пракси стразбуршког суда, што није куриозитет само поводом овог питања у пракси ЕСЉП. Суд је покушао у предмету Ал Скеини да разјасни када би могла да постоји ова врста надлежности, али је пракса након тог случаја показала да се ЕСЉП не држи постављених концепата из те пресуде. Такође, три врсте случајева које су анализирани показују да садашњи концепти ЕСЉП тешко могу бити адекватни у савременом добу, јер у многим случајевима територија и границе не играју важну улогу.

Може се закључити да су се хипотезе доказале, јер пракса није јасна и кохерентна и због тога се јављају проблеми у пракси. Ово је посебно показано кроз три врсте савремених случајева. Аутор је увјерења да алтернативни концепти могу да буду лијек за такве проблеме, јер си јаснији и више оријентисани ка заштити људских права (human rights friendly), али су и ближи реалности. Јасноћи и једноставности посебно би допринио Милановићев предложени тест, док друга два, иако можда праведнија, могу довести до потешкоћа у примјени јер су сложенија. Но, у сваком случају, сва три алтернативна метода била би корисна за праксу Суда јер иду у корак са реалношћу. Закључно, у данашњем свијету, гдје наша права могу доћи под удар од стране државних агената који су од нас удаљени хиљадама киломе-

тара, нелогично је конципирати надлежност држава на основу територије или физичке контроле.

## REFERENCE

Al-Jedda v. the United Kingdom (2011) 2011-IV ECHR 305. Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-10561%22>

Al-Skeini and Others v. the United Kingdom (2011) 2011-IV. Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-105606%22>

Banković and Others v. Belgium and Others (2001) 2001-XII ECHR 333. Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-22099%22>

Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway (2007). Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-80830%22>

Ben El Mahi v. Denmark (2006) 2006-XV ECHR 365. Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-78692%22>

Berić and Others v. Bosnia and Herzegovina (2007). Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-83109%22>

Beširević, V., Carić, S., Draškić, M., Đerić, V., Ilić, G.P., Janković, I., Korljan, E., Krstić, I., Marinković, T., Papić, T. & Popović, D. (2017). Komentar Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Beograd: Službeni glasnik.

Big Brother Watch And Others v The United Kingdom (2021). Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-210077%22>}}

BVerfG, Judgment of the First Senate of 19 May 2020 - 1 BvR 2835/17

C-131/12, Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González (2014) ECLI:EU:C:2014:317. Preuzeto sa <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>

Çali, B. (2020). Has 'Control over rights doctrine' for extra-territorial jurisdiction come of age? Karlsruhe, too, has spoken, now it's Strasbourg's turn. Preuzeto sa <https://www.ejiltalk.org/has-control-over-rights-doctrine-for-extra-territorial-jurisdiction-come-of-age-karlsruhe-too-has-spoken-now-its-strasbourgs-turn/>

Cyprus v Turkey (1975) D.R. 2 125. Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-74811%22>}}

Čučković, B. (2020). State Responsibility for Human Right Violations in Cases of Transboundary environmental harm: a new Concept of Extraterritoriality Regarding the Application of International Human Rights Treaties?. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu. 59, 89: 15-34.

Demir and Baykara v. Turkey (2008) 2008-V ECHR 395. Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-89558%22>}}

Guzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey (2019). Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-189781%22>}}

Hanan v Germany (2021). Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-208279%22>}}

Hart, H.L.A. (1994). *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press

Hirsi Jamaa and Others v. Italy (2012) 2012-II ECHR 9. Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-109231%22>}}

HRC, General comment no. 36, Article 6 (Right to Life), 3 September 2019, CCPR/C/GC/35. Preuzeto sa [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6\\_EN.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_EN.pdf)

I/A Court H.R., Advisory Opinion OC-23/17 (2017) Series A No. 23. Preuzeto sa [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_ing.pdf)

Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia (2004) 2004-VII ECHR 179. Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-61886%22>}}

Intervention of Amnesty International and others. (2021). Preuzeto sa <https://ln.sync.com/d1/383819540/pwjktn7x-uy5x8334-sib42xf2-pk8wkc9b/view/doc/5917189520010>

Issa and Others v. Turkey (2004). Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-67460%22>}}

Kebe and Others v. Ukraine (2017). Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-170058%22>}}

- Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda 1950. Preuzeto sa [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_bos.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_bos.pdf)
- Крстић, И. (2013). Универзална надлежност у међународном праву за тешке повреде људских права. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду. (Krstić, I. (2013). Univerzalna nadležnost u međunarodnom pravu za teške povrede ljudskih prava. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.)
- Liberty and Others v. the United Kingdom (2008). Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-87207%22>
- Loizidu v Turkey (Merits) (1996). Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-58007%22>
- Lopez Burgos v. Uruguay (1981) U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 88. Preuzeto sa <https://juris.ohchr.org/Search/Details/298>
- Medvedyev and Others v. France (2010) 2010-II ECHR 61. Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-97979%22>
- Milanovic, M. (2020). Surveillance and Cyber Operations. Preuzeto sa [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3708440](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3708440)
- Milanović, M. (2011). Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy. Oxford: Oxford University Press
- Milanović, M. (2015). Human Rights Treaties and Foreign Surveillance: Privacy in the Digital Age. *Harvard International Law Journal*. 56: 81-146.
- Pad and Others v Turkey (2007). Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-81672%22>
- Rantsev v. Cyprus and Russia (2010) 2010-I ECHR 65. Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-96549%22>
- Ryngaert, C., (2015). Jurisdiction in International Law. Oxford: Oxford University Press
- Sands, P. (2012). Principles of International Environmental Law. Cambridge: Cambridge University Press
- Trail smelter case (United States, Canada) (1938, 1941) Vol III 1905. Preuzeto sa [https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_III/1905-1982.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf)
- Weber and Saravia v Germany (2009) 2006-XI ECHR 309. Preuzeto sa <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-76586%22>

## THE EXTRA-TERRITORIAL JURISDICTION IN THE CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND CONTEMPORARY CHALLENGES

### Key words

*Extraterritorial jurisdiction; ECHR; ECtHR; alternative concepts of extraterritorial jurisdiction; pragmatic control test*

### Author

Igor Popović, LL.M.  
Senior Teaching and Research  
Assistant at the Law School,  
University of Banja Luka

### Correspondence

[igor.popovic@pf.unibl.org](mailto:igor.popovic@pf.unibl.org)

### Field

*International Law*

### Summary

*The paper analyses the concept of extra-territorial jurisdiction as envisaged by the European Convention on Human Rights (ECHR). This concept of jurisdiction implies an answer to the question whether a person outside the territory of a state can be considered to be under its jurisdiction, and thus whether the ECHR Party can violate any of their proclaimed rights. Initially, the author briefly discusses the concept of extra-territorial jurisdiction in The European Court of Human Rights case law (ECtHR). The author comes to the conclusion that the Court's jurisprudence is not clear or consistent. As a result, the article examines three alternative approaches to extra-territorial jurisdiction that are clear, reality-based, and human rights friendly. These three approaches involve the test of negative and positive obligations, the functionality test, and the control of rights test. In addition, the author considers three contemporary challenges that the ECtHR may face in the fields of migration, 'green' issues, and the use of modern technologies. The author claims that the ECtHR's understanding of jurisdiction is insufficient for modern challenges. The alternative approaches could be a viable answer to such issues.*

### DOI

10.5937/politeia0-33972

### Paper received on

16.09.2021

### Paper accepted for publishing on

10.12.2021.