

Načelo ne bis in idem u recentnoj praksi Europskog suda za ljudska prava

Ikić, David

Master's thesis / Diplomski rad

2023

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:802340>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-11-19**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Katedra za kazneno procesno pravo

David Ikić

**NAČELO NE BIS IN IDEM U RECENTNOJ PRAKSI
EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA**

diplomski rad

mentor: izv. prof. dr. sc. Zoran Burić

Zagreb, rujan 2023.

Izjava o izvornosti

Ja, David Ikić, pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključivi autor diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristio drugim izvorima do onih navedenih u radu.

David Ikić v.r.

SADRŽAJ

1. UVOD	1
2. NE BIS IN IDEM U PRAKSI SUDA DO PRESUDE A. I B. PROTIV NORVEŠKE ...	3
2. 1. Engel kriteriji	3
2. 2. Zolotukhin protiv Rusije	5
2. 3. A. i B. protiv Norveške	6
3. TUMAČENJE NAČELA U RECENTNOJ PRAKSI SUDA	8
3. 1. Kaznena narav dvaju postupaka	8
3. 1. 1. Disciplinski postupak	8
3. 1. 2. Povreda temeljnih vrijednosti demokracije	11
3. 1. 3. Postojanje (ne)izravne veze	12
3. 2. Suđenje za isto djelo: element IDEM	16
3. 2. 1. Djelomično preklapanje činjenica	17
3. 3. Dvostrukost postupaka: element BIS.....	20
3. 3. 1. Povreda bliske veze administrativnim novčanim kaznama	20
3. 3. 2. Pitanje bliske veze u naravi i vremenu: Bajčić i Goulandris	23
3. 3. 3. Obiteljsko nasilje i postupno intenziviranje odgovora države: Galović.....	25
3. 3. 4. Podijeljena mišljenja o kriteriju bliske veze: Mihalache i Kristjánsson.....	27
3. 3. 5. Završni osvrt	32
4. RES IUDICATA	33
4. 1. Postojanje sudske intervencije.....	34
4. 2. Postojanje redovnog pravnog lijeka.....	35
4. 3. Postojanje odluke o meritumu	36
5. IZNIMKE OD PRIMJENE NAČELA NE BIS IN IDEM	38
5. 1. Nove ili novootkrivene činjenice.....	39
5. 2. Bitne povrede postupka.....	40
6. ZAKLJUČAK	42
LITERATURA	

1. UVOD

Načelo *ne bis in idem* jedno je od ključnih načela kaznenog postupka, a zajamčeno je na nacionalnoj i međunarodnoj razini. U Ustavu Republike Hrvatske izraženo je u članku 31. formulacijom: „Nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom“¹ dok je kao jedno od načela kaznenog postupka proklamirano i u Zakonu o kaznenom postupku u članku 12.² Važnost ovog načela odražava se i u njegovoj povezanosti s pojmom pravomoćnosti. Naime, pravomoćnost znači da je donesena odluka *res iudicata*, odnosno da je postala neopoziva i neizmjenjiva te da se mora izvršiti.³ Formalni aspekt pravomoćnosti očituje se u tome da žalba protiv takve odluke više nije dopuštena ili da se odluka više ne može pobijati žalbom.⁴ *Ne bis in idem* je, pak, izraz tzv. materijalne pravomoćnosti, izražene u navedenom članku Ustava, a shvaćene kao svojstva formalno pravomoćne sudske odluke koje sprječava ponovno suđenje u istom kaznenom predmetu.⁵ Na međunarodnoj razini *ne bis in idem* se javlja u različitim formulacijama u nizu dokumenata kao što je Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima,⁶ a u Europi je zajamčen Poveljom Europske Unije o temeljnim pravima,⁷ Konvencijom o provedbi Schengenskog sporazuma⁸ i, što je od najveće važnosti za ovaj rad, Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.⁹

Izvorni tekst Konvencije usvojen 1950. godine nije sadržavao izričito jamstvo ovog načela kao jednog od temeljnih ljudskih prava, a pokušaji tadašnje Europske komisije za ljudska prava da

¹ Članak 31. Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine, 56/90, 135/97, 8/98 - službeni pročišćeni tekst, 113/00, 124/00 - službeni pročišćeni tekst, 28/01, 41/01 - službeni pročišćeni tekst, 76/10, 85/10 - službeni pročišćeni tekst, 5/14; dalje: Ustav).

² Članak 12. Zakona o kaznenom postupku (Narodne novine, 152/08, 76/09, 80/11, 121/11 - službeni pročišćeni tekst, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 80/22).

³ Krapac, Davor, Kazneno procesno pravo. Prva knjiga: Institucije, Zagreb, 2020, t. 382.

⁴ *Ibid.*, t. 383.

⁵ *Ibid.*, t. 384.

⁶ Članak 14. stavak 7. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, usvojen na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda, 16. prosinca 1966. godine (rezolucija br. 2200 A/XXI) stupio na snagu 23. ožujka 1976. godine.

⁷ Članak 50. Povelje Europske Unije o temeljnim pravima (2016/C 202/02).

⁸ Članak 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. (Službeni list Europske Unije, L 239/19, 14.6.1985.).

⁹ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine, međunarodni ugovori, 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17; dalje: Konvencija).

ga afirmiraju kroz tumačenje konvencijskog prava na pravično suđenje¹⁰ u konačnici nisu bili uspješni.¹¹ Tek 1984., usvajanjem Protokola broj 7 i njegovog članka 4., načelo *ne bis in idem* postaje izričito formulirano i zaštićeno unutar konvencijskog sustava zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda.¹² Treba ipak napomenuti kako navedeni Protokol do srpnja 2023. godine nije ratificiran od svih država potpisnica Konvencije¹³ pa to uz druge razloge, poput primjene konvencijskog *ne bis in idem*-a isključivo na nacionalnoj razini, a ne i u slučajevima suđenja za isto djelo u različitim državama, dovodi do njegove relativizacije.¹⁴ Ograničenje primjene konvencijskog *ne bis in idem*-a na postupke unutar iste države potvrđeno je i u recentnoj praksi Europskog suda za ljudska prava (dalje: Sud) u predmetu *Krombach*.¹⁵ Pravna osnova konvencijskog *ne bis in idem*-a, članak 4. Protokola 7. pod nazivom „Pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari“, glasi:

„1. Nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku iste države za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države.

2. Odredbe prethodnoga stavka ne sprečavaju ponovno razmatranje slučaja u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom dotične države ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u prethodnom postupku došlo do bitnih povreda koje su mogle utjecati na rješenje slučaja.

3. Ovaj se članak ne može derogirati na temelju članka 15.“

Navedene odredbe postale su predmetom bogate prakse Suda koji je kroz godine u svojim odlukama u nizu predmeta dao tumačenja ključnih elemenata ovog načela. Velik broj odluka

¹⁰ Članak 6. stavak 1. Konvencije

¹¹ Coffey, Ger, An interpretative analysis of the European *ne bis in idem* principle through the lens of ECHR, CFR and CISA Provisions: Are three streams flowing in the same channel?, New Journal of European Criminal Law, 0(0), str. 3.

¹² Članak 4. Protokola broj 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Strasbourg, 22. studenoga 1984.

¹³ Mrežne stranice Vijeća Europe, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=117>, 24. kolovoza 2023.

¹⁴ Ivičević Karas, Elizabeta, Načelo *ne bis in idem* u europskom kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 21, broj 2/2014, str. 274.

¹⁵ Odluka Europskog suda za ljudska prava, *Krombach protiv Francuske*, zahtjev br. 67521/14, od 20. veljače 2018.; Sažetak odluke na hrvatskom jeziku, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22HRV%22%5D,%22appno%22:%5B%2267521/14%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22ADMISSIBILITY%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-195750%22%5D%7D>, 24. kolovoza 2023.

Suda bavio se pitanjem primjene načela *ne bis in idem* u slučajevima konsekutivnog vođenja upravnog ili prekršajnog te kaznenog postupka.¹⁶ Sud je u nizu odluka utvrdio da se pod određenim uvjetima prekršajni i administrativni postupci i sankcije mogu smatrati kaznenima te da kumuliranje takvih postupaka s kaznenim postupkom može dovesti do povreda načela *ne bis in idem*.¹⁷

Cilj ovog rada bit će prikazati kriterije koje je Sud razvio u ocjeni pojedinih elemenata *ne bis in idem* načela zaključno s presudom *A. i B. protiv Norveške*¹⁸ i način na koji ih je primjenjivao u recentnim presudama od 2018. godine. Prikazat će se slučajevi u kojima je Sud ponovio dosadašnja shvaćanja u ovom području, ali i oni u kojima je po prvi put primijenio načelo u novom kontekstu. Analizirat će se pitanja kaznenopravne naravi postupka, postojanja istog djela i dupliciranja postupka te će se razmotriti neke dvojbe koje su nastale u recentnoj praksi. Rad će se zaključiti prikazom tumačenja Suda u pogledu pojma pravomoćne osuđujuće i oslobađajuće odluke te će se analizirati predmeti u kojima je Sud odlučivao o postojanju iznimki od primjene predmetnog načela.

2. NE BIS IN IDEM U PRAKSI SUDA DO PRESUDE A. I B. PROTIV NORVEŠKE

2. 1. Engel kriteriji

Jedno od ključnih pitanja koje se postavlja u slučaju kumulativnog vođenja prekršajnog i kaznenog postupka jest pitanje može li se prekršajni postupak smatrati po naravi kaznenim. Sud je u presudi *Engel protiv Nizozemske*¹⁹ utvrdio nekoliko kriterija za procjenu tog pitanja u kontekstu članka 6. o pravu na pravično suđenje i članka 7. o načelu legaliteta, ali je kasnije potvrdio njihovu primjenu i u odnosu na članak 4. Protokola 7.²⁰ Štoviše ti kriteriji izričito su prihvaćeni u kasnijoj praksi Suda pri tumačenju pojma „kaznenog postupka“ iz članka 4.

¹⁶ Ivičević Karas, op. cit. (bilj. 14), str. 275.

¹⁷ V. presude Europskog suda za ljudska prava, *Maresti protiv Hrvatske*, zahtjev br. 55759/07, od 25. lipnja 2009. (dalje: *Maresti*) i *Tomasović protiv Hrvatske*, zahtjev br. 53785/09, od 18. listopada 2011. (dalje: *Tomasović*).

¹⁸ Europski sud za ljudska prava, *A. i B. protiv Norveške*, zahtjevi br. 24130/11 i 29758/11, od 15. studenoga 2016. (dalje: *A. i B. protiv Norveške*).

¹⁹ Europski sud za ljudska prava, *Engel i ostali protiv Nizozemske*, zahtjevi br. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, od 8. lipnja 1976. (dalje: *Engel*).

²⁰ Ivičević Karas, loc. cit.

Protokola 7. te su zadržali primarnu ulogu unatoč nekim pokušajima uvođenja alternativne liste kriterija, kao što je vidljivo, među ostalim, i u obrazloženju jedne od ključnih presuda za ovo načelo, *A. i B. protiv Norveške*.²¹ Time je sud prihvatio metodu autonomnog tumačenja konvencijskih pojmova „optužbe za kazneno djelo“ i „kazne“ te spriječio relativizaciju načela uslijed razlika u nacionalnim zakonodavstvima.²²

Engel kriteriji mogu se izraziti kao sljedeći: 1) pravna klasifikacija djela po nacionalnom pravu, 2) priroda protupravnog ponašanja i 3) stupanj strogosti zapriječene kazne. Treba napomenuti kako nije nužno da su sva tri kriterija ispunjena kumulativno, već Sud druga dva kriterija ispituje alternativno, ali uz mogućnost kumulativne ocjene.²³ Prvi kriterij je od načelne važnosti kao početna točka analize te će stoga analiza drugih kriterija biti nužna u situacijama kada nacionalno zakonodavstvo tretira sankciju kao administrativnu, a ne kaznenu.²⁴

Glede drugog kriterija, odnosno naravi djela ili sankcije, treba istaknuti da će se sankcije koje dovode do lišenja slobode i visoke novčane kazne najčešće smatrati kaznenima prema praksi Suda.²⁵ Nadalje, od važnosti je i je li norma usmjerena protiv opće populacije ili prema skupini koja ima poseban položaj, a činjenica da je ponašanje „manje teško“ nije odlučan čimbenik budući da se ne zahtijeva određeni stupanj ozbiljnosti da bi se ponašanje smatralo kaznenim u autonomnom konvencijskom tumačenju tog pojma.²⁶ Osim toga, uzima se u obzir i cilj utvrđivanja djela pri čemu su karakteristike kaznenopravnih sankcija primarna uloga ciljeva kažnjavanja i odvratanja.²⁷

Konačno, za treći kriterij treba naglasiti kako se procjenjuje visina najviše propisane, a ne stvarno izrečene kazne za počinjeno djelo.²⁸ Ipak, čak i ako se pokaže da je upravni ili

²¹ *A. i B. protiv Norveške*, *op. cit.* (bilj. 18), § 107.

²² Ivičević Karas, Elizabeta, Kos, Damir, Primjena načela ne bis in idem u hrvatskom kaznenom pravu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 19, broj 2/2012, str. 564.

²³ Presuda Europskog suda za ljudska prava, Sergey Zolotukhin protiv Rusije, zahtjev br. 14939/03, od 10. veljače 2009. (u daljnjem tekstu: *Zolotukhin*), § 53.

²⁴ *Engel*, *op. cit.* (bilj. 19), § 82.

²⁵ Ivičević Karas, *op. cit.* (bilj. 22), str. 566.

²⁶ *V. osvrt na Tomasović § 22 i Toth protiv Hrvatske §32*, Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava (dalje: Ured zastupnika), Načelo ne bis in idem u praksi Europskog suda za ljudska prava, <https://uredzastupnika.gov.hr/vijesti/objava-publikacije-prikaz-nacela-ne-bis-in-idem-u-praksi-europskog-suda-za-ljudska-prava/873>, 24. kolovoza 2023.

²⁷ *Tomasović*, *op. cit.* (bilj. 17), § 22.

²⁸ Novosel, Dragan, Rašo, Marko, Burić, Zoran, Razgraničenje kaznenih djela i prekršaja u svjetlu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 17, broj 2/2010, str. 791.

prekršajni postupak kaznenopravne naravi po navedenim kriterijima, za utvrđenje povrede načela potrebno je provesti ispitivanje njegovih ostalih elemenata.²⁹

2. 2. Zolotukhin protiv Rusije

Za procjenu povrede načela *ne bis in idem* sljedeće ključno pitanje je analiza identiteta djela ili element *idem*. To je pitanje odnose li se dva postupka ili sankcije primijenjene protiv iste osobe na isto djelo. Sud je u svojoj praksi po tom pitanju zauzeo dva različita stava. *Idem delictum ili idem crimen*, bio je stav Suda formuliran u presudi *Oliveira protiv Švicarske*,³⁰ a kojim se zastupa mišljenje da nema prepreke za dvostruko suđenje ako se jednom radnjom ostvaruju obilježja različitih delikata.³¹ Takvo shvaćanje pojma *idem*, koje je uzimalo u obzir pravnu klasifikaciju djela po nacionalnom pravu i bilo restriktivnije za prava pojedinca, dominiralo je u praksi Suda prije presude *Zolotukhin*.³²

Tom je presudom Sud definitivno prihvatio suprotno tumačenje, koje se naziva *materijalnim identitetom djela ili idem factum*, a koje je izvorno formulirao u presudi *Gradinger protiv Austrije*.³³ U presudi *Zolotukhin* Sud navodi kako se zabranjuje progon za djelo ako ono „proizlazi iz istih činjenica ili činjenica koje su u biti iste“.³⁴ Identitet djela se procjenjuje prema činjeničnim opisima optužbi za oba djela pri čemu nije važno „koji dio optužbi je kasnije pravomoćno potvrđen ili odbačen u kasnijem postupku“.³⁵ Time se ukazuje da je cilj analize Suda utvrđenje onih činjenica koje „predstavljaju konkretne činjenične okolnosti koje su neraskidivo povezane u vremenu i prostoru i koje uključuju istog okrivljenika, a čije se postojanje treba dokazati kako bi se osigurala osuđujuća presuda ili pokrenuo kazneni postupak“.³⁶ Tako se štiti pojedinca od ponovnog suđenja i osude u postupku koji se temelji na istom ili bitno istom činjeničnom stanju bez obzira na nacionalnu klasifikaciju pojedinih

²⁹ Burić, Zoran, *Ne bis in idem in European criminal law – moving in circles?*, *EU and comparative law issues and challenges series (ECLIC)* 3, str. 509., <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/eclic/article/view/9015/5102>, 24. kolovoza 2023.

³⁰ Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Oliveira protiv Švicarske*, zahtjev br. 25711/94, od 30. lipnja 1998.

³¹ Martinović, Igor, *Načelo ne bis in idem nakon presude A. i B. protiv Norveške: mogućnost kaznenog progona za djelo o kojem je već odlučeno u prekršajnom postupku*, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* (Zagreb), vol. 26, broj 2/2019, str. 595.

³² Burić, *op. cit.* (bilj. 29), str. 510.

³³ Ivičević Karas, *op. cit.* (bilj. 22), str. 561.

³⁴ *Zolotukhin*, *op. cit.* (bilj. 23), § 82.

³⁵ *Ibid.*, § 83.

³⁶ *Ibid.*, § 84.

aspekata radnje u pitanju kao prekršaja ili kaznenog djela. Time se otklanja i ugrožavanje samog koncepta materijalne pravomoćnosti kroz mogućnost ponovnog suđenja u novom postupku za djelo koje se odnosi na isti povijesni događaj, a na temelju istog ili malo izmijenjenog činjeničnog opisa događaja i drugačije zakonske kvalifikacije istog.³⁷ To je vidljivo, primjerice, u slučajevima idealnog stjecaja jer bi *idem delictum* tumačenje načela omogućavalo suđenje za djela u idealnom stjecaju u konsektivnim postupcima i nakon pravomoćnog okončanja prethodnog postupka ako je tužitelj propustio u prethodnoj optužbi obuhvatiti cijelo nepravo koje proizlazi iz istog povijesnog događaja.³⁸

2. 3. A. i B. protiv Norveške

Posljednji značajni element načela *ne bis in idem* kojeg treba analizirati jest element *bis* ili postojanje dvostrukosti postupaka. U tom pogledu presuda *A. i B. protiv Norveške* je važna jer, iako potvrđuje tumačenja prethodna dva elementa onako kako su prihvaćeni u presudama *Engel* i *Zolotukhin*, donosi novosti u shvaćanju pojma *bis*.³⁹ Prilikom objašnjenja ovog elementa treba istaknuti kako se Konvencijom ne zabranjuje *paralelno* vođenje dvaju postupaka kada jedan od njih nije bio okončan pravomoćnom odlukom, već je zabranjeno *uzastopno* vođenje postupaka pokretanjem sljedećeg nakon što je već donesena pravomoćna odluka koja je okončala prethodni.⁴⁰ Sud je još u presudi *Nilsson protiv Švedske*⁴¹ prihvatio kriterij *dovoljno bliske povezanosti u naravi i vremenu*, a kojeg je potvrdio i u presudi *Zolotukhin* u kontekstu tumačenja elementa *bis* i uvjeta pod kojima je dopušteno paralelno vođenje postupaka. Prema tom kriteriju dva različita postupka mogu predstavljati jednu cjelinu ako su svrhe i načini na koje se te svrhe nastoje postići komplementarni i vremenski povezani, a posljedice takvog integriranog pristupa moraju biti razmjerne i predvidljive osobama na koje se odnose.⁴² Kako bi procijenio postoji li u konkretnom predmetu dovoljno bliska povezanost u naravi i vremenu, Sud je u presudi *A. i B. protiv Norveške* iznio niz tzv. *materijalnih faktora* koji, iako ne trebaju biti shvaćeni strogo niti biti kumulativno ispunjeni, ipak predstavljaju

³⁷ Martinović, *op. cit.* (bilj. 31), str. 597.

³⁸ *Ibid.*, str. 596.

³⁹ *Ibid.*, str. 600.

⁴⁰ Ured zastupnika, *op. cit.* (bilj. 26).

⁴¹ Odluka Europskog suda za ljudska prava, *Nilsson protiv Švedske*, zahtjev br. 73661/01, od 13. prosinca 2005.

⁴² *A. i B. protiv Norveške*, *op. cit.* (bilj. 18), § 130.

indikatore koje će Sud uzimati u obzir u svojim ocjenama.⁴³ Materijalni kriteriji *bliske veze u naravi* su prema presudi sljedeći:

- 1) *komplementarne svrhe* kojima se „*in abstracto* i *in concreto*“ sankcioniraju različiti aspekti društveno neprihvatljivog ponašanja,
- 2) *predvidljivost*, u zakonu i praksi, vođenja dvaju postupaka kao posljedice za isto („*idem*“) ponašanje,
- 3) *izbjegavanje ponavljanja dokaznog postupka*, a osobito kroz adekvatnu interakciju nadležnih tijela,
- 4) *razmjernost ukupne sankcije*, osobito uračunavanjem kazne iz odluke koja je prva postala pravomoćna i time izbjegavanje pretjeranog tereta za okrivljenika.⁴⁴

Glede komplementarnosti svrha treba istaknuti kako povreda *ne bis in idem* pravila postoji onda kada su svrhe i načini njihovog postizanja u dva postupka isti te onda kada su različiti, ali nisu komplementarni.⁴⁵

Osim bliske veze u naravi, treba ispitati i postojanje dovoljno *bliske veze u vremenu* pri čemu Sud ističe kako je to veći teret dokaza na državi da opravda odgode u postupanju što je veza u vremenu slabija.⁴⁶ Ipak, za postojanje takve veze nije nužno paralelno vođenje obaju postupaka od početka do kraja, već se ovim kriterijem štiti pojedinca od neizvjesnosti i odgoda u onim slučajevima kad se država, radi učinkovitijeg pravosudnog djelovanja, odlučila na integrirano i progresivno vođenje odvojenog upravnog i kaznenog postupka.⁴⁷

Značaj ove presude i u njoj prihvaćenog tumačenja elementa *bis* očituje se u tome što je ponovno omogućeno vođenje kaznenog i administrativnog postupka protiv iste osobe za isto djelo, ali ovog puta ne na temelju elementa *idem*, već na temelju elementa *bis*.⁴⁸ Nakon što je prethodno sažeto prikazana prijašnja praksa Suda u odnosu na glavne elementa načela, u nastavku rada analizirat će se kako je Sud tumačio ta načela u recentnoj praksi od 2018. godine, dakle nakon presude *A. i B. protiv Norveške*.

⁴³ Martinović, *op. cit.* (bilj. 31), str. 602.

⁴⁴ *Ibid.*, § 132.

⁴⁵ Burić, *op. cit.* (bilj. 29), str. 516.

⁴⁶ *A. i B. protiv Norveške*, *op. cit.* (bilj. 18), §134.

⁴⁷ *Ibid.*, § 134.

⁴⁸ Burić, *loc. cit.*

3. TUMAČENJE NAČELA U RECENTNOJ PRAKSI SUDA

3. 1. Kaznena narav dvaju postupaka

Sud je u nizu predmeta u promatranom razdoblju prosuđivao kaznenopravnu narav različitih prekršajnih, disciplinskih i administrativnih postupaka. Pritom je Sud u nekoliko predmeta potvrdio do sad utvrđene *Engel* kriterije te ih po prvi put primijenio u novim činjeničnim okolnostima kao što je, primjerice, slučaj s pitanjem kaznenopravne naravi mjere zabrane sudjelovanja na sportskim natjecanjima. U nastavku će biti prikazane neke od tih presuda.

3. 1. 1. Disciplinski postupak

U predmetu *Faller*⁴⁹ Sud je ispitivao može li se disciplinski postupak protiv liječnika smatrati kaznenim. Naime, podnositelji zahtjeva bili su liječnici koji su 2009. godine osuđeni u disciplinskom postupku od strane disciplinske komore Nacionalnog vijeća kolegija liječnika zbog počinjenih profesionalnih prekršaja koji su uključivali neosnovanu naplatu rendgenskih snimki i pružanje netočnih informacija o tijeku liječenja pacijentima.⁵⁰ Kasnije ih je žalbeni sud osudio na uvjetne zatvorske kazne, novčanu kaznu, zabranu bavljenja medicinskom djelatnošću i plaćanje odštete zbog počinjenih kaznenih djela nezakonitog bavljenja profesionalnom djelatnošću i prijevare.⁵¹ Sud je trebao odlučiti je li disciplinski postupak bio kaznene naravi i time prepreka za ponovnu kaznenu osudu u drugom postupku za kojeg je Sud utvrdio da je nesumnjivo kaznenopravne naravi.⁵² Prije nego se upustio u analizu kriterija, Sud je naveo kako je već u prijašnjim predmetima utvrdio da disciplinski postupak nije kaznene naravi za različite kategorije profesija te da činjenica da je djelo koje je moglo dovesti do disciplinske odgovornosti bilo kazneno djelo, nije dovoljna da bi se osoba mogla smatrati kazneno optuženom.⁵³

Analizirajući prvi kriterij, Sud navodi kako se postupak vodio pred disciplinskim tijelom liječničke komore, a ne pred kaznenim sudom te da su podnositelji odgovarali za profesionalni

⁴⁹ Odluka Europskog suda za ljudska prava, *Faller i Steinmetz protiv Francuske*, zahtjev br. 59389/16, od 22. listopada 2020. (dalje: *Faller*), Press Release.

⁵⁰ *Ibid.*, § 36.

⁵¹ *Ibid.*, § 37.

⁵² *Ibid.*, § 39.

⁵³ *Ibid.*, §§ 42, 43, 44.

prekršaj koji po francuskom pravu nije spadao u domenu kaznenog prava.⁵⁴ Stoga, nije ispunjen kriterij klasifikacije po domaćem pravu.

Komentirajući pravu narav djela, utvrđuje se kako djelo nema kaznenu narav i kako je norma koja propisuje profesionalni prekršaj usmjerena prema kategoriji zdravstvenih djelatnika, a ne općoj populaciji te da joj je namjera zaštititi čast i ugled zdravstvene profesije te povjerenje javnosti u zdravstvene djelatnike.⁵⁵

Na posljetku, Sud je utvrdio da nije ispunjen ni posljednji kriterij budući da su za navedeno disciplinsko djelo predviđene sankcije upozorenja, optužbe, zabrane pružanja zdravstvene zaštite i naknada ili prijenos preplaćenog iznosa u slučaju zloupotrebe naknade.⁵⁶ Od navedenih, jedino je zabrana bavljenja djelatnošću dovoljno ozbiljna da bi se uzela u razmatranje, ali niti ona ne ispunjava kriterije jer navedena norma nije predvidjela mogućnost izricanja kazne zatvora ili novčane kazne za navedeni prijestup.⁵⁷

Još jedan predmet u kojem je Sud utvrdio kako nije bilo povrede načela *ne bis in idem* jer nisu ispunjeni *Engel* kriteriji je predmet *Prina protiv Rumunjske*.⁵⁸ Podnositelj zahtjeva je u tom predmetu bio osuđen zbog povrede pravila javne nabave i osuđen u administrativnom postupku na plaćanje novčane kazne u iznosu od oko 850€ te je istu i platio.⁵⁹ Iduće godine, podnositelj je bio obaviješten o kaznenim optužbama koje su podignute protiv njega u vezi s nezakonitostima u postupku javne nabave te je 2011. godine prvostupanjskom sudskom presudom oslobođen optužbi.⁶⁰ Kao jedan od argumenata za takvu odluku, domaći sud je istaknuo i prethodnu praksu Suda po kojoj je podnositelj već osuđen za djela koja su mu se stavljala na teret u prethodno spomenutom postupku.⁶¹ Do promjene odluke ipak dolazi u žalbenom postupku budući da je žalbeni sud podnositelja pravomoćno osudio i utvrdio kako nema mjesta primjeni načela *ne bis in idem*.⁶² U postupku pred Sudom podnositelj zahtjeva i

⁵⁴ *Ibid.*, § 46.

⁵⁵ *Ibid.*, § 47.

⁵⁶ *Ibid.*, § 48.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Odluka Europskog suda za ljudska prava, *Prina protiv Rumunjske*, zahtjev br. 37697/13, od 1. listopada 2020. (dalje: *Prina*).

⁵⁹ *Ibid.*, §§ 5, 9, 10.

⁶⁰ *Ibid.*, §§ 13 i 19.

⁶¹ *Ibid.*, § 22.

⁶² *Ibid.*, § 24.

Vlada sporili su se upravo oko kaznenopravne naravi prvotne osude, a ne daljnjih elemenata načela te se Sud u svojoj analizi ponovno bavio pitanjem postojanja tri spomenuta kriterija.⁶³

Prvo je utvrđeno kako domaće pravo ne kvalificira prvotnu osudu kao kaznenu, oslanjajući se pritom na narav samog akta po kojem je podnositelj novčano kažnjen i stav administrativnog tijela da djelo nije imalo potrebnu razinu ozbiljnosti pa stoga nije niti podnijelo kaznenu prijavu protiv podnositelja zahtjeva.⁶⁴

Prilikom procjene naravi same mjere, Sud zaključuje kako su odredbe na temelju kojih je izrečena novčana kazna usmjerene na užu skupinu javnih tijela i službenika uključenih u postupak javne nabave te da je cilj bio osigurati pravilno provođenje tog postupka pa stoga novčana kazna nije bila kaznena mjera u konvencijskom smislu.⁶⁵ Glede cilja norme, Sud dodatno ističe da iako je prisutan cilj kažnjavanja, mjera nije kaznena budući da se predmetnom novčanom kaznom prvenstveno htjelo vršiti disciplinske ovlasti tijela nad službenicima i takvim vršenjem disciplinskih ovlasti osigurati pravilno provođenje javne nabave.⁶⁶ Ovim stavom Sud ostaje vjeran svojem tumačenju u prethodno spomenutom predmetu *Faller* gdje su usmjerenost na užu skupinu profesionalaca i ostvarenje ciljeva disciplinskog postupka također bili presudni za zaključak o nepostojanju kaznene naravi prema drugom kriteriju.

Zaključno, stupanj ozbiljnosti kazne procjenjivao se s dva aspekta. Prvo, gledajući najvišu zapriječenu i stvarno izrečenu kaznu, Sud navodi da je podnositelj kažnjen zakonskim minimalnim iznosom kazne od oko 850€ iako je najviši zapriječeni iznos bio oko 2100€ te se zaključuje kako ni to nije dovoljno visoko da bi se kaznu smatralo kaznenom budući da se njen iznos treba promatrati u odnosu na štetu uzrokovanu djelom, brojnost prekršaja i činjenicu da podnositelj nije naveo da je kazna utjecala na njegove ekonomske mogućnosti.⁶⁷ Ovdje bi trebalo naglasiti kako su okolnosti predmeta odlučne u procjeni relevantnosti visine kazne budući da je u drugim predmetima Sud našao da su novčane kazne puno nižeg iznosa „kaznene“ zbog njihovog cilja, broja ili naravi prekršaja i sličnih okolnosti.⁶⁸ Isto tako, činjenica da postoji propisani maksimum kazne utjecat će na odluku Suda o njevoj kaznenopravnoj naravi.⁶⁹ Drugi

⁶³ *Ibid.*, §§ 40 – 44.

⁶⁴ *Ibid.*, § 50.

⁶⁵ *Ibid.*, §§ 52 – 54.

⁶⁶ *Ibid.*, §§ 55 – 56.

⁶⁷ *Ibid.*, §§ 57 – 59.

⁶⁸ *Infra*. bilj. 185 i 188.

⁶⁹ Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Goulandris i Vardinogianni protiv Grčke*, zahtjev 1735/13, od 16. lipnja 2022. (dalje: *Goulandris*), § 62.

aspekt analize ovog kriterija bila je činjenica da se navedena kazna nije mogla zamijeniti kaznom zatvora niti dovesti do upisivanja podnositelja u kaznenu evidenciju te stoga niti treći kriterij nije ispunjen.⁷⁰

3. 1. 2. Povreda temeljnih vrijednosti demokracije

U drugom predmetu protiv Francuske, *Ghoumid i ostali*,⁷¹ Sud je odlučivao o tvrdnjama podnositelja zahtjeva da im je postupcima francuskih tijela povrijeđen niz prava zajamčenih Konvencijom, od kojih je za ovaj rad relevantan dio o zabrani dvostrukog suđenja i osude za kazneno djelo. Podnositelji su prvotno bili osuđeni i odslužili kaznu zatvora zbog počinjenja terorističkih napada, ali im je deset godina kasnije odlukom ministra unutarnjih poslova i francuskog Državnog vijeća oduzeto stečeno francusko državljanstvo u vrijeme kada se Francuska suočavala s nizom terorističkih napada.⁷² Odluka je donesena na temelju članka 25. francuskog Građanskog zakonika, a Vlada ju je branila argumentima da temeljem prijašnje prakse Suda odluke o oduzimanju državljanstva nisu kaznene optužbe u smislu članka 6. Konvencije te da je zahtjev nedopustiv jer ne ispunjava *Engel* kriterije.⁷³ Sud je, dakle, trebao odlučiti je li izricanje takve administrativne mjere ponovna kaznena osuda za djelo za koje su podnositelji već pravomoćno osuđeni i odslužili kaznu.

Sud je prvo kratko utvrdio kako činjenica da je mjera propisana Građanskim, a ne Kaznenim zakonikom te da ju izriču administrativna tijela, a ne kazneni sudovi, upućuje na zaključak da se ne smatra kaznenom po francuskom pravu.⁷⁴

Utvrđenje prave naravi djela dovelo je do zanimljivog stava Suda. Naime, iako je odluka rezultirala oduzimanjem državljanstva, Sud je utvrdio da mjera nije po naravi kaznena niti da ima svrhu kažnjavanja jer predstavlja „svečani prekid“ veze između pojedinca i države do

⁷⁰ *Prina, op. cit.* (bilj. 58), § 60.

⁷¹ Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Ghoumid i ostali protiv Francuske*, zahtjevi br. 52273/16, 52285/16, 52290/16, 52294/16 i 52302/16, od 25. lipnja 2020. (dalje: *Ghoumid*).

⁷² *Ibid.*, §§ 9, 12, 16.

⁷³ *Ibid.*, §§ 56 – 58, gdje Vlada, među ostalim, tvrdi da oduzimanje državljanstva nije kaznena mjera jer ju kazneni sud nije mogao izreći kao dodatak kaznenoj osudi, ne može se izreći osobama koje bi time postale apatridi, ne podrazumijeva izgon iz zemlje te njome izazvani gubitak građanskih prava može biti posljedica i kaznene osude za terorizam. U nastavku će biti vidljivo u kojoj je mjeri Sud uvažio navedene prigovore.

⁷⁴ *Ibid.*, § 70, uz napomenu da je Sud ponovno uzeo u obzir mišljenje domaćeg tijela o tumačenju domaćeg prava.

kojeg je došlo počinjenjem kaznenog djela kojim se ugrožavaju „sami temelji demokracije“.⁷⁵ Stoga bi se moglo zaključiti kako u slučajevima iznimno teških povreda temeljnih vrijednosti društva postoji sklonost Suda da nešto elastičnije tumači postojanje punitivnog cilja norme.

Takav zaključak dalo bi se poduprijeti i stavom Suda pri analizi stupnja težine mjere jer se ponovno prosuđuje u odnosu na narav terorističkog čina i odnosa takvog djela prema temeljnim vrijednostima demokracije, uz puno kraću opasku da oduzimanje državljanstva nije rezultiralo izgonom iz Francuske.⁷⁶ Konačno, budući da nijedan od navedenih kriterija nije bio ispunjen, Sud je utvrdio kako nije bilo niti povrede *ne bis in idem*-a.

3. 1. 3. Postojanje (ne)izravne veze

Sud je u dva analizirana predmeta, koja su vođena protiv Hrvatske, ispitivao i postojanje izravne veze između izrečene mjere i zapriječene sankcije te je u jednom od predmeta po prvi put primijenio *Engel* kriterije u kontekstu mjera za sprječavanje navijačkog nasilja.

Tako je u predmetu *Seražin protiv Hrvatske*⁷⁷ Sud odlučivao o zahtjevu podnositelja koji je smatrao kako mu je povrijeđeno pravo zajamčeno člankom 4. Protokola 7. jer je prvo bio osuđen i kažnjen u prekršajnom postupku, a zatim mu je izrečena posebna mjera zabrane sudjelovanja na utakmicama.⁷⁸ Sud je naznačio kako je ovo prvi predmet u kojem je imao priliku odlučivati o tome mogu li se ovakve mjere zabrane prisustvovanja natjecanjima, izrečene u kontekstu sprječavanja navijačkog nasilja, smatrati kaznenima po naravi te je nakon iscrpne analize zaključio kako predmetne mjere isključenja nisu bile kaznene prirode.⁷⁹ Takav se zaključak Suda temeljio na analizi razlika između zaštitne mjere predviđene člankom 32. (dalje: zaštitna mjera) i one predviđene člankom 34.a (dalje: mjera isključenja) Zakona o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima.⁸⁰ Naime, zbog niza zabilježenih incidenata i prekršaja koje je podnositelj počinio, prekršajni ga je sud prvo osudio prema odredbama

⁷⁵ *Ibid.*, § 71.

⁷⁶ *Ibid.*, § 72.

⁷⁷ Odluka Europskog suda za ljudska prava, *Seražin protiv Hrvatske*, zahtjev br. 19120/15, od 9. listopada 2018. (dalje: *Seražin*).

⁷⁸ *Ibid.*, §§ 4, 5, 15, 56.

⁷⁹ *Ibid.*, §§ 69 i 88.

⁸⁰ Zakon o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima (Narodne novine, 117/03, 71/06, 43/09, 34/11; dalje: ZSNŠN).

ZSNŠN⁸¹ te mu je izrekao kaznu zatvora u trajanju 25 dana i zaštitnu mjeru uz obvezu javljanja najbližoj policijskoj postaji dva sata prije i nakon utakmice i ta je presuda postala pravomoćna.⁸² Gotovo dvije godine kasnije, 3. travnja 2014. godine, sud mu je na zahtjev policije izrekao mjeru isključenja, pri čemu se, među ostalim, policija pozivala i na njegovu prethodnu osudu u prekršajnom postupku i činjenicu da se zbog huliganskog ponašanja nalazi u policijskoj bazi podataka.⁸³ Ova je odluka potvrđena po žalbi,⁸⁴ a sudovi i policija su se pri izricanju mjere isključenja pozivali i na tumačenje Ustavnog suda da je to preventivna mjera, namijenjena sprječavanju nezakonitog ponašanja onih kod kojih je ono zabilježeno u prošlosti, a radi zaštite prava i sloboda drugih sudionika športskog natjecanja te time njeno izricanje ne predstavlja ponovno suđenje za isti prekršaj.⁸⁵ Vlada je tvrdila kako izricanje mjere isključenja nije predstavljalo kaznenu stvar budući da joj je svrha preventivna, da nije klasificirana kao jedna od sankcija iz ZSNŠN, da je usmjerena ne na opću populaciju nego na užu skupinu huligana, da je ograničena vremenski te da je izrečena u odvojenom postupku od prekršajnog u kojem se nije mogla izreći kazna ili druga sankcija.⁸⁶ Sud je u povodu zahtjeva i navoda i podnositelja i vlade prvo utvrdio kako je prvi prekršajni postupak nesumnjivo kaznene naravi u konvencijskom smislu,⁸⁷ ali da treba prosuditi kaznenopravnu narav druga dva postupka u kojima su izrečene mjere isključenja.

Glede prvog kriterija, pravne klasifikacije mjere isključenja po nacionalnom pravu, Sud je zaključio kako nije zadovoljen, oslanjajući se pritom na činjenicu da se radi o preventivnoj i „*sui generis*“ mjeri koja se ne može izricati u kaznenom i prekršajnom postupku te koju ni domaći sudovi ne smatraju takvom, a oni su ti koji imaju primarnu ulogu u tumačenju nacionalnog prava.⁸⁸ Još jednom naglasivši da je prvi kriterij ionako samo polazišna točka analize,⁸⁹ Sud je više pozornosti pridao analizi drugog kriterija.

Ispitujući pravu prirodu mjere, kriteriji kojima se Sud vodio pri analizi razlika dviju mjera su razlike u trajanju i načinu njihove primjene te nepostojanje naravi kaznene osude. Sud je pri

⁸¹ *Ibid.*, članak. 31. u kojem zakon predviđa kaznu zatvora, novčanu kaznu i zaštitne mjere kao moguće sankcije.

⁸² *Seražin, op. cit.* (bilj. 77), §§ 4 – 6.

⁸³ *Ibid.*, §§ 13 – 15.

⁸⁴ *Ibid.*, §§ 18 i 22.

⁸⁵ *Ibid.*, §§ 14, 38 - 41.

⁸⁶ *Ibid.*, §§ 58 – 60.

⁸⁷ *Ibid.*, § 62 gdje se Sud poziva na kaznenopravnu narav hrvatskih prekršajnih postupaka koja je utvrđena još u predmetu *Maresti*.

⁸⁸ *Ibid.*, §§ 67 i 68.

⁸⁹ *Ibid.*, §§ 64 i 65.

tom analizirao hrvatski pravni sustav i način na koji on tretira obje mjere. Glede kriterija trajanja i načina primjene, Sud je utvrdio kako je minimalno trajanje zaštitne mjere godinu dana dok to isto razdoblje predstavlja propisani maksimum trajanja druge mjere te kako druga mjera ne zahtijeva da podnositelj boravi u policijskoj postaji niti da mora predati putne dokumente te stoga po tom kriteriju nije kaznena.⁹⁰ Prosudujući njenu kaznenu narav, Sud je utvrdio kako su razlike među mjerama značajne budući da se mjera isključenja može izreći nezavisno od postojanja prethodnog kaznenog ili prekršajnog progona i osude te je za njeno izricanje dovoljno da samo postoji „saznanje da se [osoba] već ranije protupravno ponašala“ bez da je za isto pravomoćno osuđena.⁹¹ Uzevši to u obzir, Sud zaključuje da, iako je prvotna zaštitna mjera pružila saznanje prethodnog nezakonitog ponašanja i povećala vjerojatnost izricanja mjere isključenja, ona *nije izravna posljedica* prekršajne osude i izrečena je neovisno o njoj.⁹² Sud završava analizu ističući njen preventivni karakter na kojeg se i policija pozivala kad je zatražila njeno izricanje te kako joj upravo pretežito preventivna narav oduzima jedno od osnovnih obilježja kazne u konvencijskom smislu.⁹³

Konačno, analizirajući treći kriterij i stupanj težine mjere, Sud prvo navodi kako izricanjem mjere isključenja nije bilo mogućnosti izricanja kazne zatvora ili novčane kazne koje je prethodno u svojoj praksi utvrdio kao indikatore kaznenih sankcija. Zatim ističe kako mogućnost kazne zatvora kao posljedice nepoštivanja izrečene mjere nije dovoljna za zaključak o njenoj kaznenoj naravi budući da je to samo *neizravna posljedica* koja bi predstavljala zaseban prekršaj i zahtijevala provođenje novog prekršajnog postupka.⁹⁴ Navodeći još kako je do sad utvrdio da i neke druge strože mjere nisu u konvencijskom smislu kaznene sankcije, Sud zaključuje kako niti ovaj kriterij nije ispunjen te da se druga mjera ne može smatrati kaznenom.⁹⁵

Posljednji predmet koji će se analizirati u sklopu ovog poglavlja jest predmet *Matijašić protiv Hrvatske*⁹⁶ u kojem je Sud odlučivao o postojanju kaznene osude u kontekstu mjere zabrane upravljanja automobilom. U tom je predmetu podnositelja zahtjeva policija kaznila novčanom kaznom i kaznenim bodovima zbog brze vožnje, a iz istog razloga ga je i prekršajni sud kasnije

⁹⁰ *Ibid.*, §§ 86 i 87.

⁹¹ *Ibid.*, § 78.

⁹² *Ibid.*, § 81.

⁹³ *Ibid.*, §§ 82, 83 i 84.

⁹⁴ *Ibid.*, § 89.

⁹⁵ *Ibid.*, § 90.

⁹⁶ Odluka Europskog suda za ljudska prava, *Matijašić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 38771/15, od 8. lipnja 2021. (dalje: *Matijašić*).

kaznio novčanim kaznama, kaznenim bodovima i zaštitnim mjerama zabrane upravljanja vozilom u dva navrata zbog dva prekršaja iz 2011. i 2013. godine.⁹⁷ Ono što se pokazalo spornim jest odluka policije da podnositelju zahtjeva 2014. godine izrekne zabranu upravljanja motornim vozilom svih kategorija u trajanju od 12 mjeseci, a što se automatski izricalo prema Zakonu o sigurnosti prometa na cestama onim vozačima koji su skupili 9 kaznenih bodova u razdoblju od dvije godine.⁹⁸ Vlada je tvrdila da nisu ispunjeni *Engel* kriteriji budući da je svrha takve mjere preventivna i usmjerena na osiguranje sigurnosti na cesti, a ne kažnjavanje počinitelja prekršaja.⁹⁹ Osim što je Sud ponovio da su prekršajni postupci nesumnjivo kazneni, istaknuo je i svoju prijašnju praksu glede kaznene naravi mjera zabrane upravljanja vozilom koje je ispitivao u kontekstu članka 6. i članka 4. Protokola 7. Konvencije.¹⁰⁰ Sukladno tim kriterijima, Sud je zaključio kako je do sad utvrdio da se takva mjera može smatrati kaznom izrečenom u kaznenom postupku kad je: 1) vozačka dozvola oduzeta zbog kaznene osude te onda kad je oduzeta bez obzira na takvu osudu, ali težina sankcije koja se očituje u trajanju od osamnaest mjeseci opravdava zaključak o kaznenoj naravi mjere; 2) kad je mjera izrečena kao posljedica kaznene osude zbog vožnje bez dozvole i 3) kad je vozačka dozvola oduzeta mjesec dana nakon kazne za brzu vožnju.¹⁰¹

Analizirajući domaće zakonodavstvo, Sud zaključuje kako po domaćem pravu mjera nije kaznena budući da se zabrana upravljanja vozilom razlikuje od sankcija koje se inače mogu izreći u kaznenom i prekršajnom postupku.¹⁰²

Prilikom procjene prave naravi mjere, Sud navodi kako je zabrana upravljanja vozilom bila *izravna posljedica* prikupljanja kaznenih bodova u propisanom razdoblju te se razlikuje od prethodnih predmeta u kojima je utvrđena kaznena narav sličnih zabrana upravo po tome što su bile *izravna i predvidljiva posljedica* ponašanja podnositelja, a ne integrirane unutar sankcije za pojedini prometni prekršaj.¹⁰³ Pojašnjavajući takav zaključak, Sud je dalje istaknuo razlikovanje dvije vrste zabrana upravljanja vozilom koje postoje u hrvatskom pravu. Prva vrsta takve zabrane propisana je Prekršajnim zakonom i dio je kazne izrečene za konkretni prekršaj te ima svrhu retribucije i odvraćanja što joj daje kaznenu narav. Druga vrsta zabrane

⁹⁷ *Ibid.*, § 5 – 7.

⁹⁸ *Ibid.*, § 8.

⁹⁹ *Ibid.*, §§ 18 i 19.

¹⁰⁰ *Ibid.*, §§ 24 i 25.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*, § 27.

¹⁰³ *Ibid.*, § 30.

upravljanja vozilom je prethodno spomenuta i propisana je Zakonom o sigurnosti prometa na cestama te se izriče *automatski kao pravna posljedica* prethodnih prekršajnih osuda i svrha joj je preventivna i usmjerena na sigurnost cestovnog prometa.¹⁰⁴

Nakon što je zaključio da nisu ispunjena prethodna dva kriterija, Sud se okrenuo ispitivanju stupnja težine zapriječene kazne. Navodi kako mjerom zabrane upravljanja vozilom nije došlo niti do gubitka osobne slobode izricanjem kazne zatvora niti do novčane kazne kao ključnih aspekata kaznene sankcije te se referirao na prethodno analizirani predmet *Seražin* i utvrdio kako nije dovoljno postojanje samo *neizravne veze* između same mjere i kazni predviđenih kao sankcije za nepoštivanje izrečene zabrane upravljanja vozilom.¹⁰⁵

3. 2. Suđenje za isto djelo: element IDEM

Sud se u svojim nedavnim predmetima često bavio analizom „istog djela“ kao elementa *ne bis in idem* načela. Otkad je ujednačio praksu po tom pitanju u presudi *Zolotukhin*, Sud je ostao vjieran tamo iznesenim stavovima. Autoritet *Zolotukhin* kriterija odražava se i u činjenici da se u nizu presuda analiza *idem* elementa sastojala od pozivanja na utvrđenja iz tog značajnog predmeta uz kraću opasku o konkretnim okolnostima predmeta.¹⁰⁶ S druge strane, u nekim je predmetima Sud ipak pristupio detaljnijem razmatranju ovog elementa onda kada se njegova povreda, kao i povreda *ne bis in idem*-a općenito, javljala kao važno pitanje zahtjeva. U daljnjem tekstu bit će prikazani neki od takvih predmeta.

U predmetu *Khodorkovskiy i Lebedev protiv Rusije*¹⁰⁷ Sud se, među ostalim, bavio i pitanjem je li podnositelju dva puta suđeno za isto djelo pri čemu je ključno pitanje bilo jesu li oba postupka utemeljena na istim činjenicama. Podnositelj zahtjeva bio je pravomoćno osuđen u prvom postupku za niz gospodarskih kaznenih djela povezanih s utajom poreza tijekom 1999. i 2000. godine i to tako da je u zonama s poreznim olakšicama registrirao lažne tvrtke, među kojima i one koje su se bavile prodajom nafte, i zajedno s njihovim fiktivnim direktorima ispunio porezne prijave lažnim informacijama.¹⁰⁸ U drugom postupku osuđen je za pranje novca i prijevaru počinjene tijekom razdoblja od 1998. do 2003. godine tako da je krao naftu

¹⁰⁴ *Ibid.*, §§ 31 i 32.

¹⁰⁵ *Ibid.*, § 36.

¹⁰⁶ V. *infra* Kristjánsson §§ 51 – 53, *Mihalache* §§ 67 i 68, *Milošević* §§ 33 i 34.

¹⁰⁷ Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Khodorkovskiy i Lebedev protiv Rusije*, zahtjevi br. 51111/07 i 42757/07, od 14. siječnja 2020.

¹⁰⁸ *Ibid.*, §§ 605 i 606.

iz tvrtke Yukos čije su je trgovine kupovale po vrlo niskim cijenama, a zahvaljujući obmani i manipulacijama to je odobrila uprava tvrtke.¹⁰⁹ Sud je zaključio kako nije bilo osude na temelju istih činjenica unatoč tvrdnjama podnositelja.¹¹⁰ Naime, iako je istina da su se obje presude odnosile na prodaju nafte tvrtke Yukos, to nije dovoljno da se utvrdi identitet djela budući da su podnositelji, osim te tvrtke, kontrolirali i brojne druge poslovne operacije i vršili prijenose drugih prihoda, a prva osuda se odnosila samo na aspekt uspostave tvrtke i njenu registraciju u zoni poreznih olakšica i time počinjenu utaju poreza.¹¹¹ Isto tako, činjenica da se stvaranje lažnih kompanija spomenulo među drugim detaljima u obje presude nije dovoljna zbog, također, velikog broja transakcija koje su podnositelji kontrolirali putem tih kompanija i činjenice da druga presuda nije spomenula prethodne tvrdnje radi ulaženja u problematiku utaje poreza već samo kako bi se dao primjer tvrtki putem kojih se vršila preprodaja nafte i time pranje novca.¹¹²

3. 2. 1. Djelomično preklapanje činjenica

U predmetu *Bajčić protiv Hrvatske*¹¹³ podnositelj je uzrokovao prometnu nesreću u kojoj je jedna osoba poginula. Podnositelja je prvo osudio Prekršajni sud za prekršaje iz Zakona o sigurnosti prometa na cestama i to vožnju preko ograničenja brzine, odlazak s mjesta nesreće i vožnju tehnički neispravnog vozila te ga je kaznio novčanom kaznom, zabranom upravljanja vozilom u trajanju od šest mjeseci i pet kaznenih bodova.¹¹⁴ Kasnije ga je u drugom postupku Općinski sud proglasio krivim za kazneno djelo izazivanja prometne nesreće i osudio na kaznu zatvora.¹¹⁵ Podnositelj je u svom zahtjevu među ostalim tvrdio kako je u prekršajnom postupku izričito proglašen krivim za udaranje pješaka te je time prekršajna osuda obuhvatila i tu posljednicu prometnog prekršaja.¹¹⁶ Sud je u svojoj analizi zaključio kako je došlo do *djelomičnog preklapanja činjenica* te je time nastao rizik povrede načela *ne bis in idem* vođenjem dvostrukih postupaka.¹¹⁷ Naime, zakonsko biće kaznenog djela za koje je podnositelj

¹⁰⁹ *Ibid.*, § 607.

¹¹⁰ *Ibid.*, §§ 609 i 614.

¹¹¹ *Ibid.*, §§ 610 i 612.

¹¹² *Ibid.*, §§ 611 i 613.

¹¹³ Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Bajčić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 67334/13, od 8. listopada 2021. (dalje: *Bajčić*).

¹¹⁴ *Ibid.*, § 5.

¹¹⁵ *Ibid.*, §§ 7 i 8.

¹¹⁶ *Ibid.*, § 18.

¹¹⁷ *Ibid.*, § 38.

zahtjeva gonjen uključuje samo posljedicu izazivanja smrti osobe nepoštivanjem prometnih propisa pa glede prekršaja koji se tiču tehničke neispravnosti vozila i napuštanja mjesta nesreće nije postojalo bitno isto činjenično stanje.¹¹⁸ *Idem* element je stoga ispunjen samo u pogledu optužbe za prebrzu vožnju budući da je samo glede njega dokazana uzročna veza s prometnom nesrećom koja je rezultirala smrću osobe te je kaznenom optužbom došlo do apsorpiranja prekršaja bićem kaznenog djela koje je sadržavalo, uz neke dodatne, sve prekršajne elemente.¹¹⁹

U predmetu *Galović protiv Hrvatske*¹²⁰ podnositelj zahtjeva je smatrao da mu je postupanjem hrvatskih tijela povrijeđeno pravo na pravično suđenje te zabrana dvostrukog suđenja u odnosu na višestruke osude za djela obiteljskog nasilja. Prekršajni sud podnositelja je osuđivao u dva navrata tijekom 2008. godine. Prvo ga je proglasio krivim i osudio zbog obiteljskog nasilja počinjenog 10. siječnja 2008. godine, a zatim ga je 17. studenog iste godine proglasio krivim vezano uz događaj od 3. studenog i osudio na kaznu zatvora te ukinuo kazne iz niza prethodnih prekršajnih osuda za djela obiteljskog nasilja počinjenih tijekom prethodne dvije godine.¹²¹ Iduće 2009. godine, Općinski kazneni sud ga proglašava krivim za tri djela nasilničkog ponašanja u obitelji i jedno djelo zapuštanja i zlostavljanja djeteta počinjenih od veljače 2005. godine do 3. studenog 2008. godine te ga osuđuje na jedinstvenu kaznu zatvora i ukida uvjetnu zatvorsku kaznu iz prethodne kaznene osude za ista kaznena djela iz 2005. godine.¹²² Vlada je tvrdila kako se prekršajne i kaznena osuda nisu temeljile na istim činjenicama. Druga prekršajna osuda ticala se jedne povrede učinjene na štetu dva člana obitelji tijekom dva dana, a kaznena osuda se odnosila na kazneno djelo koje se sastojalo od niza uvreda, prijetnji i fizičkog nasilja učinjenih prema četiri člana obitelji te su stoga odluke utemeljene na različitim činjeničnim stanjima.¹²³

Sud je i u ovom predmetu, kao i u predmetu *Bajčić*, utvrdio da je postojalo barem *djelomično preklapanje činjenica* budući da su prema njegovoj ocjeni činjenice na kojima su se temeljile odluke iz prekršajnog postupka činile integralni dio daljnjeg kaznenog postupka.¹²⁴ Sud je došao do tog zaključka navodeći prvo kako je kaznena osuda za djela počinjena od 2005.

¹¹⁸ *Ibid.*, § 32.

¹¹⁹ *Ibid.*, §§ 32, 35, 36.

¹²⁰ Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Galović protiv Hrvatske*, zahtjev br. 45512/11, od 31. kolovoza 2021. (dalje: *Galović*).

¹²¹ *Ibid.*, §§ 9, 10, 13.

¹²² *Ibid.*, §§ 23 i 33.

¹²³ *Ibid.*, §§ 101 i 102.

¹²⁴ *Ibid.*, § 112.

godine do 3. studenog 2008. godine implicitno obuhvatila i slučaj obiteljskog nasilja za kojeg je podnositelj bio osuđen u prvom prekršajnom postupku dok se izričito pozvala na događaj koji je bio predmet druge prekršajne osude.¹²⁵ Nadalje, Sud ističe kako su potonje presude opisivale iste događaje i to koristeći gotovo iste izraze u činjeničnom opisu.¹²⁶ Ipak, kaznena je presuda sadržavala *dodatne činjenice* koje nisu uključene u ranije odluke kao što su nasilje prema kćeri i sinu, naglasak na duljem vremenskom trajanju nasilja i nabrojanje različitih djela nasilja među koja je uključen događaj od 3. studenog kako bi se pokazalo da je s vremenom podnositeljevo nasilno ponašanje doseglo ozbiljnost i težinu koju je opravdano sankcionirati u kaznenom postupku.¹²⁷

U predmetu *Goulandris protiv Grčke* podnositelji zahtjeva su bili muž i žena koji su kao suvlasnici kupili zemljište i na njemu nezakonito i bez dozvole izgradili dva kamena zida. Na temelju provedenog inspekcijskog nalaza izrečene su im dvije kazne: kazna zbog izgradnje zida („the construction fine“), koja je u iznosu od 18.102€ izrečena protiv prvog podnositelja kao vlasnika, i kazna zbog održavanja zida („the preservation fine“), izrečena protiv oba podnositelja kao suvlasnika u godišnjem iznosu od 1802€ za svaku godinu u kojoj i dalje nisu uklonili nezakonito izgrađene građevine.¹²⁸ Nakon nekoliko godina i provedenog kaznenog postupka, podnositelji su kazneno osuđeni na kaznu zatvora zbog nezakonite izgradnje spomenutih zidova te su se neuspješno žalili na odluku jer su smatrali da je time povrijeđena zabrana dvostrukog suđenja i osude.¹²⁹ Podnositelji zahtjeva smatrali su kako se i prvotno izrečene administrativne kazne i kasnija kaznena presuda temelje na istim činjenicama, odnosno izvođenju građevinskih radova bez dozvole, te da štite isti pravni interes pri čemu su postojale nebitne razlike u formalnim aspektima.¹³⁰ Vlada je smatrala da *idem* element nije ispunjen budući da su administrativne kazne za svrhu imale odvratanje i kompenzaciju radi zaštite okoliša dok su kaznenopravne kazne imale punitivnu svrhu i iskazivale društvenu osudu optuženikovog ponašanja.¹³¹

Sud je analizi pristupio procjenjujući odvojeno ispunjenost *idem* kriterija u odnosu na svaku od dvije izrečene kazne. U pogledu kazne zbog izgradnju zida Sud je zaključio kako su

¹²⁵ *Ibid.*, §§ 109 i 110.

¹²⁶ *Ibid.*, § 110.

¹²⁷ *Ibid.*, § 111.

¹²⁸ *Goulandris, op. cit.* (bilj. 69), § 6.

¹²⁹ *Ibid.*, §§ 8 i 9.

¹³⁰ *Ibid.*, § 42.

¹³¹ *Ibid.*, § 48.

činjenice u biti iste jer su se razlikovale samo u pogledu utvrđene krivnje podnositelja koja nije bila element administrativne, ali jest bila element kaznene osude, a koja je time obuhvatila sve činjenične elemente prvotne kazne i uz to sadržavala neke dodatne.¹³² Prilikom analize elementa *idem* u prethodnim predmetima *Bajčić* i *Galović*, Sud je došao do zaključka kako čak i djelomično preklapanje činjenica dovodi do rizika povrede *ne bis in idem*-a te je stoga potrebno pristupiti ispitivanju *bis* elementa. Uzimajući u obzir da je u ovom predmetu Sud utvrdio kako je preklapanje činjenica toliko značajno da se kaznena i administrativna sankcija razlikuju samo u pogledu elementa krivnje podnositelja, nije iznenađujuće da je donesen zaključak o povredi *idem* elementa. S druge strane, u odnosu na kaznu zbog održavanja zida, Sud je utvrdio kako *činjenice nisu u biti iste* jer se kaznena osuda temeljila na nezakonitoj izgradnji zida te nije uključivala činjenicu zadržavanja tako nezakonito izgrađenog objekta, a što je bio temelj administrativne kazne, kojoj je svrha kažnjavanje očuvanja nezakonitih građevina i daljnjeg kršenja urbanističkih pravila.¹³³ Slijedom toga, u pogledu te druge kazne nisu ispunjeni *Zolotukhin* kriteriji te za razliku od *Galovića* nije bilo čak ni djelomičnog preklapanja činjenica, a time u tom pogledu nije bilo ni povrede *ne bis in idem* pravila.¹³⁴

3. 3. Dvostrukost postupaka: element BIS

U razdoblju koje je predmet ovog rada primjetna je dinamična aktivnost Suda u analizi elementa *bis*. Iako je Sud nastavio prosuđivati ovo pitanje prema kriterijima bliske veze u naravi i vremenu, u nekoliko predmeta došlo je do podijeljenih mišljenja o svrhovitosti i ispravnosti kriterija kao takvih ili njihove primjene u konkretnom predmetu. U nastavku će biti prikazane presude u kojima je Sud analizirao ovaj element načela te neki od spomenutih prigovora na aktivnost Suda u tom području.

3. 3. 1. Povreda bliske veze administrativnim novčanim kaznama

U predmetu *Nodet protiv Francuske*¹³⁵ utvrđena je povreda načela *ne bis in idem*-a uslijed neispunjavanja kriterija dovoljno bliske veze u naravi i vremenu. U tom je predmetu

¹³² *Ibid.*, § 69.

¹³³ *Ibid.*, § 70.

¹³⁴ *Ibid.*, § 71.

¹³⁵ Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Nodet protiv Francuske*, zahtjev br. 47342/14, od 6. lipnja 2019.

(dalje: *Nodet*); Sažetak presude na hrvatskom jeziku

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22HRV%22%5D,%22appno%22:%5B%2247342/14%22%5D%7D>

podnositelj zahtjeva 20. prosinca 2007. godine sankcioniran novčanom kaznom u iznosu 250.000€ od strane tržišnog regulatora zbog izvršene tržišne manipulacije cijenama dionica.¹³⁶ Nakon što je državni odvjetnik u rujnu te godine dobio informacije o činjeničnom stanju predmeta od tržišnog regulatora, pokrenuo je preliminarnu istragu te je podnositelj osuđen za isto djelo u kaznenom postupku na kaznu zatvora.¹³⁷ Nakon utvrđenja da je prvotna novčana kazna nesumnjivo kaznena i da su se obje osude temeljile na istim činjenicama, Sud je pristupio analizi sadržajne i vremenske veze između dva postupka, odnosno postojanja elementa *bis*.¹³⁸

Analizirajući postojanje bliske veze u naravi, Sud je analizirao postojanje svakog od materijalnih faktora. Slijedom toga, utvrđeno je da komplementarnost nije postojala budući da su oba postupka težila istoj svrsi, a što se očitovalo u tome da štite isti društveni interes, definiraju ponašanje na isti način te predviđaju sankcije jednake naravi.¹³⁹ Glede predvidljivosti dupliciranja postupka, zaključeno je kako je i u zakonu i praksi to bila predvidljiva posljedica počinjenog djela.¹⁴⁰ Dalje, utvrđeno je kako je došlo do ponavljanja dokaznog postupka jer je sud utemeljio svoju odluku i na dokazima istražitelja regulatornog tijela i na dokazima koje je u svojoj istrazi prikupio državni odvjetnik, a do koje je došlo unatoč tome što je već postojalo i bilo dostupno izvješće o istrazi regulatornog tijela.¹⁴¹ Konačno, Sud je utvrdio kako Žalbeni sud, koji je donio pravomoćnu kaznenu presudu, nije uzeo u obzir novčanu kaznu koju je izreklo regulatorno tijelo te da stoga ne postoji dovoljno bliska veza u naravi.¹⁴²

U pogledu dovoljno bliske veze u vremenu, zaključeno je kako ni taj kriterij nije ispunjen jer, iako su postupci bili djelomično paralelni, trajali su ukupno sedam i pol godina, a od toga je kazneni postupak vođen još četiri godine i dva mjeseca nakon okončanja administrativnog.¹⁴³

I u predmetu *Milošević protiv Hrvatske*¹⁴⁴ Sud je utvrdio povredu načela uslijed neispunjavanja kriterija bliske veze. U ovom je predmetu podnositelj zahtjeva bio proglašen krivim za prekršaj

[%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\].%22itemid%22:\[%22001-215932%22\]}](#), 24. kolovoza 2023.

¹³⁶ *Ibid.*, § 16.

¹³⁷ *Ibid.*, §§ 19 i 22.

¹³⁸ *Ibid.*, §§ 43 – 45.

¹³⁹ *Ibid.*, § 48.

¹⁴⁰ *Ibid.*, § 47.

¹⁴¹ *Ibid.*, § 49.

¹⁴² *Ibid.*, §§ 50 i 53.

¹⁴³ *Ibid.*, § 52.

¹⁴⁴ Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Milošević protiv Hrvatske*, zahtjev br. 12022/16, od 31. kolovoza 2021. (dalje: *Milošević*).

iz Zakona o trošarinama (dalje: ZOT) od Carinarnice u Vukovaru i kažnjen novčanom kaznom od oko 640€ jer je koristio nezakonito gorivo u svom vozilu, a zatim mu je Carinarnica u Osijeku naredila plaćanje trošarina za gorivo u sto puta uvećanom iznosu od oko 11.300€. ¹⁴⁵ Iako je sporna odredba o stostrukom uvećanju iznosa dugovane trošarine iz ZOT-a kasnijim zakonskim izmjenama uklonjena kao protivna načelu *ne bis in idem*, Vlada je svejedno tvrdila da do povrede u konkretnom predmetu nije došlo jer su dvije sankcije imale komplementarne svrhe. ¹⁴⁶ Prema mišljenju Vlade, prekršajni postupak bio je usmjeren na očuvanje sigurnosti prometa budući da predmetno gorivo šteti motoru vozila dok se drugi administrativni postupak temeljio na sprječavanju utaje poreza kroz prikupljanje trošarina. ¹⁴⁷ Osim toga, Vlada je tvrdila kako su ispunjeni i ostali kriteriji dovoljno bliske povezanosti u naravi i vremenu. ¹⁴⁸ Analizirajući kaznenopravnu narav postupaka, Sud zaključuje kako niti jedan nije dio „pravog“ kaznenog prava, ali da se oba u konvencijskom smislu mogu okarakterizirati kao kazneni. ¹⁴⁹ Prvi, prekršajni postupak smatra se kaznenim jer je to u skladu s dugogodišnjom praksom Suda kad su u pitanju prekršajni postupci u Hrvatskoj, a drugi, administrativni jer je stostruko uvećanje kazne znak punitivne i odvraćajuće svrhe te je odredba u pitanju bila usmjerena na sve građane, a ne posebnu skupinu. ¹⁵⁰

Utvrdivši kaznenopravnu narav postupaka i istovjetnost činjenica na kojima su se temeljila oba postupka, Sud se usmjerio na razmatranje *bis* elementa. Ispitujući blisku vezu u naravi, Sud je prvo razmotrio postojanje komplementarnosti svrha dvaju postupaka. Odgovarajući na tvrdnje Vlade o postojanju komplementarnosti, Sud utvrđuje kako je nije bilo uzimajući u obzir da je odredba po kojoj je podnositelj kažnjen bila u glavi o trošarinskim prekršajima ZOT-a, da se prometna sigurnost nije spominjala kao razlog prilikom izricanja te da je kasnije ista odredba uklonjena iz zakona upravo zbog moguće povrede *ne bis in idem*-a. ¹⁵¹ Osim toga, ista se svrha ostvarivala i u drugom postupku što je vidljivo i iz činjenice da se kazna nije računala prema dugovanom iznosu carine nego njegovom stostrukom uvećanju. ¹⁵² Iako utvrđuje postojanje faktora predvidljivosti, dalje naglašava kako niti jedno upravno tijelo ili bilo koji od sudova

¹⁴⁵ *Ibid.*, §§ 6 i 11.

¹⁴⁶ *Ibid.*, §§ 17 i 25.

¹⁴⁷ *Ibid.*, § 25.

¹⁴⁸ *Ibid.*, § 26.

¹⁴⁹ *Ibid.*, §§ 29, 31, 32.

¹⁵⁰ *Ibid.*, §§ 31 i 32.

¹⁵¹ *Ibid.*, § 38.

¹⁵² *Ibid.*, § 39.

uključenih u postupak, nisu uzeli u obzir prvotno izrečenu novčanu kaznu prilikom razmatranja druge novčane sankcije.¹⁵³

Slijedom svega navedenoga, Sud dolazi do zaključka kako ne postoji povezanost u naravi, a time postaje bespredmetno razmatrati povezanost u vremenu te donosi zaključak o povredi zabrane dvostrukog suđenja.¹⁵⁴

3. 3. 2. Pitanje bliske veze u naravi i vremenu: Bajčić i Goulandris

Predmet *Bajčić* već je ranije spomenut u kontekstu analize *idem* elementa, ali u njemu Sud također iznosi utvrđenja o pitanju dupliciranja postupaka. I u ovom predmetu Sud se oslanja na materijalne faktore ustanovljene presudom *A. i B. protiv Norveške* te analizira sve faktore povezanosti u naravi.¹⁵⁵

Sud prvo utvrđuje kako je u predmetu postojala komplementarnost svrha koja je proizlazila iz činjenice da je svrha prekršajnog postupka bila odvracanje vozača od kršenja ograničenja brzine dok je svrha kaznenog postupka usmjerena na kažnjavanje propusta vozača koji je za posljedicu imao smrt pješaka.¹⁵⁶ Sud je također utvrdio da posljedice vođenja dvaju postupaka nisu bile nepredvidljive jer prekršajni sud podnositelja nije osudio niti ga je mogao osuditi za uzrokovanje smrti pješaka pa stoga uključivanje te činjenice u činjenični opis nije presudno.¹⁵⁷ U pogledu dupliciranja dokaznog postupka, Sud ističe kako je kazneni sud u cijelosti pregledao spise iz prekršajnog postupka i koristio neke od dokaza i time pokazao da postoji adekvatna suradnja među nadležnim tijelima zbog koje podnositelj nije bilo izložen nepotrebnom teretu zbog dupliciranja postupaka.¹⁵⁸ Nadalje, Sud iznosi svoju prosudbu o razmjernosti i kombiniranju izrečenih sankcija. Po tom pitanju, Sud navodi kako nije bilo nužno da kazneni sud *izričito* uračuna prekršajnu sankciju da bi se utvrdilo postojanje povezanosti u naravi, već je to bilo vidljivo iz činjenice da je podnositelja osudio na jednu i pol godinu zatvora, a što je bilo znatno niže od zakonskog maksimuma od pet godina za to djelo.¹⁵⁹

¹⁵³ *Ibid.*, §§ 41 i 42.

¹⁵⁴ *Ibid.*, § 43.

¹⁵⁵ *Bajčić, op. cit.* (bilj. 113), § 39.

¹⁵⁶ *Ibid.*, § 41.

¹⁵⁷ *Ibid.*, § 42.

¹⁵⁸ *Ibid.*, § 43.

¹⁵⁹ *Ibid.*, § 44.

Prelazeći na ispitivanje povezanosti u vremenu, treba istaknuti kako je u prethodnim odlukama Suda o tom pitanju postojala razlika u mišljenjima i pristupima sudaca.¹⁶⁰ U ovom predmetu, Sud je utvrdio kako takva povezanost postoji, pri čemu je naglasak ponovno stavljen na odnos paralelnog vođenja dvaju postupaka i njihovog ukupnog trajanja, odnosno duljine naknadnog trajanja kaznenog postupka.¹⁶¹ Sud uzima u obzir razdoblje od sedam mjeseci između trenutka kad je policija prvo pokrenula prekršajni postupak i trenutka podizanja optužnice čime je započeo kazneni postupak, a što Sud smatra „praktički istovremenim“.¹⁶² Dalje, Sud ističe razdoblje paralelnog vođenja postupaka u trajanju od četrnaest mjeseci do pravomoćnog okončanja prvog postupka i razdoblje od daljnjih šest godina i deset mjeseci tijekom kojeg je vođen kazneni postupak te ističe kako se prilikom prosudbe takvih odgađanja treba uzeti u obzir dodatna složenost kaznenog postupka.¹⁶³ Sud je vjerojatno htio naglasiti faktor složenosti kaznenog postupka jer se u obrazloženju vremenske veze poziva i na prethodno spomenuti predmet *Nodet* iako je u njemu utvrdio nepostojanje vremenske veze unatoč kraćem razdoblju dodatnog trajanja kaznenog postupka.¹⁶⁴

U prethodno spomenutom predmetu, *Goulandris*, Sud je analizom *bis* elementa došao do zaključka o povredi *ne bis in idem* pravila. Nastavno na zaključke iz analize *idem* elementa u ovom predmetu,¹⁶⁵ Sud se u analizi *bis* elementa ograničio na pitanje dupliciranja postupka u odnosu na izrečenu kaznu zbog izgradnje zida i kaznenog postupka koji je uslijedio u odnosu na samo jednog od podnositelja zahtjeva. Sud je u konačnici utvrdio kako u konkretnom predmetu nije postojala dovoljno bliska veza niti u naravi niti u vremenu te je stoga došlo do povrede načela *ne bis in idem*.¹⁶⁶ U pogledu veze u naravi, Sud je utvrdio kako su ipak postojale komplementarnost svrha i predvidljivost dupliciranja postupka. Glede komplementarnosti, utvrđeno je kako su obje sankcije imale svrhu odvratanja i kažnjavanja, ali je kazna zbog izgradnje zida bila specifična sankcija u kontekstu urbanističkog i upravnog postupka te su njima na komplementaran način sankcionirani s jedne strane, nezakonita izgradnja objekta, a s druge strane nepoštivanje urbanističkih pravila.¹⁶⁷ Postojanje faktora predvidljivosti utvrđeno

¹⁶⁰ V. presudu *A. i B. protiv Norveške*, izdvojeno mišljenje suca Pinta de Albuquerque §§ 40 – 46, izdvojeno mišljenje istog suca u predmetu *Mihalache* § 39, i presudu *Kristjánsson*, iz iste godine kao i Bajčić, izdvojeno mišljenje sudaca Lemmens, Dedov i Pavli (dalje: Izdvojeno mišljenje), §§ 7 i 8.

¹⁶¹ *Bajčić, op. cit.* (bilj. 113), § 45.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Nodet, op. cit.* (bilj. 135), bilj. 143.

¹⁶⁵ *Goulandris, op. cit.* (bilj. 69), *supra*. bilj. 132 – 134.

¹⁶⁶ *Ibid.*, §§ 80 i 81.

¹⁶⁷ *Ibid.*, § 74

je unatoč tome što podnositelj nije bio obaviješten od strane upravnog tijela o mogućnosti kaznenog postupanja, iako su i upravna i kaznena sankcija imale uporište u istoj pravnoj odredbi.¹⁶⁸ Ipak, poveznica u naravi nije ustanovljena zbog nedostatka ostalih materijalnih faktora. Sud je utvrdio dupliciranje dokaznog postupka jer su kazneni sudovi odvojeno prikupljali i ocjenjivali dokaze, unatoč tome što su se i administrativna i kaznena osuda temeljile primarno na istom dokazu, odnosno inspeksijskom nalazu, a i jer su postojala različita tijela koja su vodila postupke u kojima su odluke postale pravomoćne neovisno jedna o drugoj.¹⁶⁹ Konačno, utvrđujući proporcionalnost ukupne kazne, Sud je utvrdio kako razmjernost u tom pogledu nije postojala budući da prvostupanjski sud nije uzeo u obzir prethodno izrečenu kaznu, a to nije učinio ni žalbeni sud kad je izmijenio kaznu uzimajući u obzir financijsko stanje podnositelja, a prethodnu novčanu kaznu uzeo samo kao dokaz njegove kaznene odgovornosti i krivnje.¹⁷⁰

Prelazeći na prosudbu veze u vremenu, Sud je istaknuo važnost trenutka od kojeg je postojala „kaznena optužba“ za utvrđivanje vremenskog okvira¹⁷¹ te je u skladu s tim Sud zaključio kako za početak kaznenog postupka ne treba uzeti trenutak od kojeg je predmet upućen tužiteljstvu na postupanje jer o tome podnositelj nije bio obaviješten.¹⁷² Osim što je ukupno trajanje postupaka bilo skoro osam godina, optužnica je podignuta tek nakon proteka godine i sedam mjeseci od pravomoćnosti administrativne odluke što znači da postupci nisu nikad tekli paralelno, već je postojao razmak od godine i sedam mjeseci, a kazneni postupak je okončan sedam godina i devet mjeseci od pravomoćnosti administrativne odluke.¹⁷³

3. 3. 3. Obiteljsko nasilje i postupno intenziviranje odgovora države: Galović

U još jednom predmetu vođenom protiv Hrvatske, prethodno spomenutom predmetu *Galović*, Sud je analizirao *bis* element u osjetljivom kontekstu obiteljskog nasilja. Zbog toga je na početku analize naglašena važnost obveze država da pruže odgovarajući pravni okvir i učinkovite mjere zaštite žrtava obiteljskog nasilja.¹⁷⁴ Također je naglašeno da je u Hrvatskoj

¹⁶⁸ *Ibid.*, § 75

¹⁶⁹ *Ibid.*, § 76.

¹⁷⁰ *Ibid.*, §§ 77 i 78.

¹⁷¹ *Ibid.*, §73 gdje Sud pojašnjava da „kaznena optužba“ postoji od trenutka kad nadležno tijelo službeno obavijesti pojedinca da je počinio kazneno djelo.

¹⁷² *Goulandris, op. cit.* (bilj. 69), § 79.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ Galović, *op. cit.* (bilj. 120), § 114.

prihvaćen integrirani dvojni proces u kojem se obiteljsko nasilje tretira kroz prekršajne sankcije pojedinih slučajeva nasilja koji ne spadaju u domenu kaznenog prava i kaznene sankcije obrazaca takvog ponašanja onda kada steknu značaj kaznenog djela te se ono tretira kao tzv. trajni delikt.¹⁷⁵

Slijedom toga prihvaćeno je postojanje komplementarnih svrha prekršajnog i kaznenog postupka jer su prekršajne sankcije korištene radi brzog odgovora na individualne slučajeve nasilja i zaštite žrtve što je onda dovodilo do „postupnog intenziviranja“ državne reakcije kako je ponašanje doseglo značaj kaznene odgovornosti i primjene kaznenih sankcija radi kažnjavanja počinitelja.¹⁷⁶ Postojala je i predvidljivost dupliciranja postupaka budući da je ponavljanjem činjenjem djela obiteljskog nasilja podnositelju zahtjeva to bila jasna zakonima predviđena posljedica.¹⁷⁷ Glede dupliciranja dokaznog postupka, Sud zaključuje kako su kazneni sudovi koristili dokaze iz prekršajnih postupaka te da je činjenica ponovnog ispitivanja svjedoka iz prekršajnog postupka u kaznenom nužna za očuvanje prava okrivljenika u smislu konvencijskog prava na pravično suđenje.¹⁷⁸ Sud je zaključio kako postoji i razmjernost sankcija jer su prethodne prekršajne sankcije izričito uzimane u obzir u svakom sljedećem postupku te je kazneni sud od konačne kazne oduzeo vrijeme provedeno u pritvoru.¹⁷⁹

Konačno, utvrđujući postojanje veze u vremenu, Sud utvrđuje kako je ona postojala zbog dva glavna faktora. S jedne strane, utvrđeno je kako je optužnica protiv podnositelja zahtjeva podignuta samo dva dana prije nego je posljednja prekršajna presuda postala pravomoćna te je stoga došlo do zanemarivog preklapanja postupaka.¹⁸⁰ S druge strane, Sud je naglasio važnost brzog postupanja državnih tijela nakon svakog zabilježenog djela u kontekstu obiteljskog nasilja, odnosno važnost učinkovitosti djelovanja domaćeg kaznenog sustava u ovakvim slučajevima.¹⁸¹ Zaključno, kao ni u predmetu *Bajčić* nije zabilježena povreda načela *ne bis in idem*.

¹⁷⁵ *Ibid.*, § 117.

¹⁷⁶ *Ibid.*, § 118.

¹⁷⁷ *Ibid.*, § 119, v. i *supra* bilj. 121 i 122.

¹⁷⁸ *Ibid.*, § 120.

¹⁷⁹ *Ibid.*, § 121.

¹⁸⁰ *Ibid.*, § 122.

¹⁸¹ *Ibid.*

3. 3. 4. Podijeljena mišljenja o kriteriju bliske veze: Mihalache i Kristjánsson

Predmet *Mihalache protiv Rumunjske*¹⁸² jedan je od važnijih predmeta u recentnoj povijesti Suda po pitanju tumačenja članka 4. Protokola 7. te u njemu Sud iznosi detaljnu analizu *bis* elementa iako pritom nailazi na niz podijeljenih mišljenja o opravdanosti kriterija koje u toj presudi iznosi.¹⁸³ U tom je predmetu do kaznenog postupka došlo jer je podnositelj zahtjeva odbio s policijom otići u bolnicu radi daljnjeg testiranja nakon što je zaustavljen u prometu i bio pozitivan na prisutnost alkohola u krvi.¹⁸⁴ Činjenično stanje, relevantno za ovu analizu, moglo bi se sažeti na sljedeći način: državni odvjetnik, koji je pokrenuo kazneni postupak protiv podnositelja zbog odbijanja testiranja, kasnije obustavlja pokrenuti postupak jer smatra da djelo nije bilo dovoljno ozbiljno za kazneni progon te se od podnositelja samo traži da plati novčanu kaznu u maksimalnom iznosu od 250€ što je on i učinio.¹⁸⁵ Postupak protiv podnositelja se ipak nastavlja jer nakon nekoliko mjeseci viši državni odvjetnik stavlja izvan snage odluku o obustavi postupka što dovodi do novog postupka u kojem je ponovno ispitan i podnositelj i svjedok koji je u prvom postupku dao iskaz, tužiteljstvo i sud se pozivaju na izvorno policijsko izvješće, a to u konačnici dovodi do osude podnositelja na uvjetnu kaznu zatvora.¹⁸⁶ Već prilikom postupanja pred nacionalnim sudom dolazi do pitanja povrede načela *ne bis in idem* pri čemu nacionalni sud smatra kako do povrede načela nije došlo jer odluka o obustavi postupka nije konačna osuđujuća niti oslobađajuća odluka koja bi stekla snagu *res iudicate*.¹⁸⁷

Prelazeći s činjeničnog stanja na pravnu analizu moguće povrede *ne bis in idem* načela, nakon što je zaključio kako je prvi postupak kaznene naravi te da se oba postupka nesporno temelje na istim činjenicama, Sud prelazi na analizu kriterija duplikacije postupka.¹⁸⁸ Sud pristupa analizi *bis* elementa tako da prvo ispituje postojanje materijalnih faktora dovoljno bliske veze u naravi i vremenu, a zatim ako oni nisu ispunjeni, u okviru ovog elementa ispituje postojanje konačnosti ili pravomoćnosti odluke iz prvog postupka.¹⁸⁹ Ako bi se utvrdilo da nisu ispunjeni

¹⁸² Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Mihalache protiv Rumunjske*, zahtjev br. 54012/10, od 8. srpnja 2019. (dalje: *Mihalache*).

¹⁸³ Iako je odluka u predmetu donesena jednoglasno, presudi su priložena čak četiri izdvojena mišljenja deset od sedamnaest sudaca koji su činili Veliko vijeće.

¹⁸⁴ *Mihalache, op. cit.* (bilj. 182), § 9.

¹⁸⁵ *Ibid.*, §§ 10 – 15.

¹⁸⁶ *Ibid.*, §§ 16 – 22.

¹⁸⁷ *Ibid.*, § 25.

¹⁸⁸ *Ibid.*, §§ 61 – 64 i 67 – 68.

¹⁸⁹ *Ibid.*, § 82.

kriteriji dovoljno bliske veze te da je odluka u prvom postupku postala pravomoćna, onda se prilikom analize bis elementa treba pristupiti i posljednjem koraku, a to je utvrđivanje postojanja iznimki od primjene načela kako su sadržane u stavku 2. članka 4. Protokola 7.¹⁹⁰

O utjecaju ove presude na tumačenje pojma *res iudicate*, odnosno konačnosti ili pravomoćnosti odluke u konvencijskom smislu te pristupu Suda iznimkama od primjene načela, bit će više riječi u sljedećem poglavlju. Naglasak ovog poglavlja bit će stavljen na sažeto utvrđenje Suda glede postojanja dovoljno bliske veze u naravi i vremenu između dva postupka.

Slijedom toga, Sud je utvrdio kako takva veza u ovom predmetu nije zadovoljena. Naime, počevši s vezom u naravi, Sud je utvrdio kako komplementarnosti svrha nije bilo. Oba postupka i obje sankcije su imale istu svrhu odvratanja od ponašanja koje ugrožava sigurnost prometa.¹⁹¹ Glede ponavljanja dokaznog postupka, Sud je utvrdio kako su oba postupka provela ista državnoodvjetnička tijela te su se temeljila na istim dokazima pa niti taj element nije zadovoljen.¹⁹² Iako nije pristupio detaljnijoj analizi kriterija predvidljivosti, istaknuo je njegovu važnost u ovom kontekstu i kontekstu prosudbe konačnosti odluke¹⁹³ te je, zaključivši da nije došlo ni do uračunavanja i kombiniranja dvaju izrečenih sankcija, utvrdio kako nije prisutna dovoljno bliska veza u naravi.¹⁹⁴ Uzimajući u obzir da je odluka o obustavi postupka donesena 7. kolovoza 2008. godine, da je stavljena izvan snage 7. siječnja 2009. te da je time pokrenuti kazneni postupak okončan presudom 14. lipnja 2010. godine, Sud je utvrdio kako dva postupka ni u jednom trenutku nisu tekla paralelno te stoga ne postoji niti dovoljno bliska veza u vremenu.¹⁹⁵ Ovakav zaključak u skladu je i s tvrdnjama samih stranaka, podnositelja zahtjeva i Vlade, budući da su i oni isticali kako nije postojala dovoljno bliska veza između postupaka, ali su iznijeli suprotna stajališta o postojanju konačne odluke i iznimki od načela te su tako nastojali osporiti ili dokazati povredu *ne bis in idem*-a.¹⁹⁶

Ipak, ovakav zaključak Suda naišao je i na drugačija mišljenja. U svom izdvojenom mišljenju, sudac Pinto De Albuquerque smatra da su zaključci Suda glede dovoljno bliske veze u ovom predmetu daljnji dokaz neadekvatnosti tih kriterija. Sudac smatra kako utvrđenja Suda da su obje sankcije imale istu svrhu i da su ista tijela provela prvi postupak i početak drugog te da su

¹⁹⁰ *Ibid.*, § 86.

¹⁹¹ *Ibid.*, § 84.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ *Ibid.*, § 111.

¹⁹⁴ *Ibid.*, § 84.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Ibid.*, §§ 69, 77 gdje podnositelj zahtjeva tvrdi kako nije bio ispunjen kriterij predvidljivosti, § 85.

se odluke temeljile na istim dokazima samo ukazuju na to kako povrede načela nije bilo.¹⁹⁷ Nadalje, smatra kako argument o nedostatku uračunavanja i kombiniranja sankcija nije dobar budući da je i sam državni odvjetnik utvrdio kako podnositelj nije bio dužan platiti prvotnu novčanu kaznu te je naredio da mu se vrati plaćeni iznos pa to upućuje na zaključak kako nije niti bilo moguće kombinirati sankcije u predmetu.¹⁹⁸ Konačno, glede argumenta o nedostatku bliske veze u vremenu, sudac smatra kako započinjanje drugog postupka pet mjeseci nakon donošenja odluke o obustavi prvog upućuje na zaključak da je taj kriterij zadovoljen i da je Sud u drugim predmetima došao do takvog zaključka i kada su u pitanju bila dulja vremenska razdoblja.¹⁹⁹

U predmetu *Bragi Guðmundur Kristjánsson protiv Islanda*²⁰⁰ također je došlo do podijeljenih mišljenja o zaključku Suda u vezi s kriterijima bliske veze u naravi i vremenu. U tom je predmetu podnositelj zahtjeva prvo kažnjen u administrativnom postupku jer su mu porezna tijela nakon procjene porezne obveze utvrdili dužnost plaćanja 25% višeg iznosa poreza, a zatim je proglašen krivim u kaznenom postupku za porezna kaznena djela i osuđen na novčanu kaznu u iznosu 84.000€ te kaznu zatvora u trajanju 3 mjeseca.²⁰¹ Administrativni postupak započet je istragom poreznog tijela 3. svibnja 2011., a okončan je odlukom koja je 12. rujna 2014. godine postala pravomoćna kad je istekao rok za podnošenje tužbe protiv odluke višeg poreznog tijela.²⁰² Nakon što je 12. studenog 2012. porezno tijelo uputilo podnositeljev predmet uredu posebnog tužitelja i o tome ga obavijestilo, 21. svibnja 2014. godine podizanjem optužnice protiv podnositelja započet je kazneni postupak za teške porezne delikte, koji je pravomoćno završen presudom Vrhovnog suda 21. rujna 2017. godine.²⁰³ Nacionalni sudovi su u početku odgađali donošenje odluke jer su iščekivali odluku Suda u predmetu *Jóhannesson*²⁰⁴ u kojem se također razmatralo pitanje povrede *ne bis in idem*-a u kontekstu islandskog poreznog i kaznenog sustava, a u kojem nije utvrđeno postojanje dovoljno bliske veze u vremenu.

¹⁹⁷ *Mihalache*, izdvojeno mišljenje suca Pinta de Albuquerque § 37.

¹⁹⁸ *Ibid.*, § 38.

¹⁹⁹ *Ibid.*, § 39.

²⁰⁰ Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Bragi Guðmundur Kristjánsson protiv Islanda*, zahtjev br. 12951/18, od 31. kolovoza 2021. (dalje: *Kristjánsson*).

²⁰¹ *Ibid.*, § 1.

²⁰² *Ibid.*, §§ 5, 12, 13.

²⁰³ *Ibid.*, §§ 14, 15, 16, 22.

²⁰⁴ Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Jóhannesson i ostali protiv Islanda*, zahtjev br. 22007/11, od 18. svibnja 2017. (dalje: *Jóhannesson*).

Vrhovni sud se pri donošenju presude oslanjao upravo na recentnu praksu Suda i analizirajući postojanje dovoljno bliske veze u vremenu zaključio kako je ona u konkretnom predmetu postojala te stoga nije došlo do povrede članka 4. Protokola 7.²⁰⁵ Vrhovni sud je opravdao taj zaključak time što je utvrdio *trajanje administrativnog postupka* od dvije godine i deset mjeseci koje je kraće nego u oba promatrana predmeta te *trajanje kaznenog postupka* od još tri i pol godine nakon okončanja administrativnog postupka do presude Vrhovnog suda što je kraće od *Jóhannesson*, a duže od *A. i B. protiv Norveške*.²⁰⁶ Vrhovni sud je u obzir uzeo i to što je podnositelj *kazneno optužen* samo dva mjeseca nakon donošenja odluke višeg poreznog tijela koja još tad nije postala pravomoćna, a što je značajno kraće nego u predmetu *Jóhannesson*, ali ne i u odnosu na *A. i B. protiv Norveške* u kojem je optužnica podignuta više od mjesec dana prije okončanja administrativnog postupka.²⁰⁷ Pri donošenju odluke u obzir su uzeti još i trajanje kaznenog postupka nakon podizanja optužnice te vrijeme od jedanaest mjeseci u kojem su oba postupka bila paralelno vođena.²⁰⁸

Sud je prvo kratko utvrdio kako su oba postupka kaznena po *Engel* kriterijima te se temelje na istim činjenicama i propustu podnositelja da prijavi oporezive prihode.²⁰⁹ Nadalje, iako je napomenuo kako je u prijašnjim predmetima utvrđivao postojanje konačne odluke prije analize *bis* elementa, ponovio je da to pitanje neće biti relevantno ako su zadovoljeni kriteriji dovoljno bliske veze u naravi i vremenu što u ovom predmetu nije slučaj.²¹⁰

Počevši s analizom dovoljno bliske veze u naravi, Sud je utvrdio kako su postupci imali komplementarne svrhe usmjerene na propust poreznog obveznika da ispuni svoju poreznu obvezu te da su pravne posljedice podnositeljevog propusta bile predvidljive zahvaljujući odredbama islandskog prava i obavijesti koju je porezno tijelo uputilo podnositelju u vezi s mogućnosti pokretanja kaznenog postupka.²¹¹ S druge strane, u pogledu dupliciranja dokaznog postupka, Sud je utvrdio kako taj kriterij nije zadovoljen budući da nije bilo dovoljno „adekvatne interakcije između nadležnih tijela“. ²¹² Nedostatci su se očitovali u tome da je tužitelj prikupljao dokaze u periodu od osamnaest mjeseci te je podnositelj dva puta bio ispitan od strane poreznog tijela te još dva puta od strane tužitelja, a on je ponovno ispitivao i svjedoka

²⁰⁵ *Kristjánsson, op. cit.* (bilj. 200), §§ 31 i 32.

²⁰⁶ *Ibid.*, §§ 27 i 28.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ *Ibid.*, §§ 29 i 30.

²⁰⁹ *Ibid.*, §§ 49 – 53.

²¹⁰ *Ibid.*, §§ 54, 76, 77.

²¹¹ *Ibid.*, §§ 60 i 61.

²¹² *Ibid.*, §§ 64 i 65.

koji je već svjedočio u poreznom postupku.²¹³ Konačno, u pogledu uračunavanja sankcija, Sud ističe kako je taj element zadovoljen prvo, jer je nacionalni sud uzeo u obzir u svojoj presudi administrativnu novčanu kaznu iako nije iznio nikakav izračun u tom pogledu i drugo, jer prvotna sankcija nije predstavljala nerazmjerni teret za podnositelja budući da je specifična u odnosu na propust propisnog ispunjenja porezne prijave.²¹⁴

Kao što je spomenuto na početku, i u ovom predmetu su postojala izdvojena mišljenja trojice sudaca koji se nisu slagali sa zaključkom većine. Točnije, suci manjine se nisu slagali s analizom *bis* elementa iako su, za razliku od suca de Albuquerque, podržali kriterije izložene u presudi *A. i B. protiv Norveške*.²¹⁵ S jedne strane, suci manjine su se složili sa zaključcima većine u pogledu ispunjenja kriterija predvidljivosti, kombiniranja sankcija i komplementarnosti svrha. S druge strane, smatrali su da prilikom donošenja odluke nije dano dovoljno važnosti činjenici da je postojala komplementarnost svrha jer je po njihovom mišljenju upravo taj kriterij ključan za prosudbu veze u naravi.²¹⁶ Do razilaženja je došlo i u pogledu prosudbe o dupliciranju dokaznih postupaka. Manjina smatra kako činjenica da su podnositelj i jedan od svjedoka bili ponovno ispitani nije dovoljna za zaključak o nepostojanju dovoljno bliske veze u naravi, a osobito uzimajući u obzir da se kazneni postupak temeljio na utvrđenjima iz poreznog postupka i time adekvatnoj interakciji tijela.²¹⁷

Analizirajući postojanje dovoljno bliske veze u vremenu, Sud je utvrdio kako niti taj kriterij nije ispunjen.²¹⁸ Sudu je za taj zaključak bio odlučan odnos između naknadnog trajanja kaznenog postupka i ukupnog trajanja obaju postupaka. Sud započinje analizu ponovno navodeći da treba utvrditi trenutak od kojeg je postojala „kaznena optužba“, odnosno u kojem je podnositelja nadležno tijelo službeno obavijestilo o kaznenoj optužbi te zaključuje kako je za konkretan predmet relevantan vremenski okvir trajanja obaju postupaka od šest godina i četiri mjeseca, od 3. svibnja 2011. do 21. rujna 2017. godine.²¹⁹ Sud je također istaknuo jedanaest mjeseci u kojem su oba postupka tekla paralelno te je naveo kako je razdoblje od tri godine u kojem je tekao kazneni postupak nakon pravomoćnosti odluke poreznog tijela „značajno razdoblje“ u odnosu na razdoblje paralelnog vođenja postupaka što dovodi do većeg

²¹³ *Ibid.*, § 64.

²¹⁴ *Ibid.*, §§ 66 i 67.

²¹⁵ Izdvojeno mišljenje, *op. cit.* (bilj. 160), §§ 1 i 2.

²¹⁶ *Ibid.*, §§ 3, 4, 6.

²¹⁷ *Ibid.*, § 5.

²¹⁸ *Kristjánsson, op. cit.* (bilj. 200), § 76.

²¹⁹ *Ibid.*, §§ 69, 70, 72.

tereta dokaza na strani države.²²⁰ Pri utvrđivanju razdoblja paralelnog vođenja postupaka, Sud se vodio datumom od kojeg je podnositelj prvi put ispitan od strane tužitelja.²²¹ Sud dalje navodi kako odgađanja do kojih dolazi na zahtjev podnositelja imaju manju važnost od onih koja se mogu pripisati radnjama nadležnih tijela.²²² Slijedom svega navedenoga, Sud ističe kako je ključan odnos duljine razdoblja paralelnog vođenja postupka u odnosu na ukupno trajanje te da do preklapanja postupaka ne bi ni došlo da podnositelj nije koristio pravo na podnošenje žalbe u administrativnom postupku.²²³ U odnosu na to, dalje se ističe kako se u stvaranju veze u vremenu država ne može oslanjati na korištenje pravnih lijekova od strane podnositelja ili druge osobe jer bi to rezultiralo štetom za osobe koje koriste pravo na pravni lijek.²²⁴

I po pitanju veze u vremenu postoji razlika u zaključcima većine i manjine sudaca. Oni smatraju kako za postojanje povezanosti u vremenu nije ključno *trajanje* postupaka, nego je puno važnije postojanje vremenske *veze* između postupaka.²²⁵ Uzimajući to u obzir, manjina smatra da je takva veza postojala time što je porezno tijelo još prije kraja administrativnog postupka uputilo predmet tužitelju koji je paralelno provodio svoju istragu te nakon okončanja poreznog postupka podigao optužnicu.²²⁶

3. 3. 5. Završni osvrt

Prilikom tumačenja elementa *bis* došlo je do znatnog broja podijeljenih mišljenja o odlukama Suda. Kriterij bliske veze ostao je dominantan u svim promatranim predmetima, ali je sporan način njegove primjene u nekoliko od njih. Dok su razilaženja glede bliske veze u naravi relativno mala i usmjerena na ulogu i značaj kriterija komplementarnosti,²²⁷ kriterij veze u vremenu pokazao se problematičnijim. Iako je jasno da se Sud odlučio za pristup koji favorizira prvenstvenu ulogu trajanja pojedinih stadija postupka, njihovog preklapanja i ukupnog

²²⁰ *Ibid.*, § 73.

²²¹ *Ibid.*, §§ 15 i 73.

²²² *Ibid.*, § 74.

²²³ *Ibid.*, § 75.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ Izdvojeno mišljenje, *op. cit.* (bilj. 160), § 7.

²²⁶ *Ibid.*, § 8.

²²⁷ Takva razilaženja mogu biti vidljiva i u stavu sudaca izražen u Izdvojenom mišljenju, *op. cit.* (bilj. 160), §3 u kojem se potvrđuje zaključak o postojanju komplementarnosti, ali se dodatno naglašava uloga i važnost tog kriterija, a s druge strane odluci *Goulandris*, *op. cit.* (bilj. 69), § 74 gdje je Sud utvrdio nepostojanje dovoljno bliske veze iako je postojala komplementarnost.

vremena prije okončanja obaju postupaka, time nije u potpunosti razriješeno ovo pitanje. Osim što je izneseno alternativno mišljenje o primatu vremenske veze prilikom prosudbe ovog kriterija, Sud nije posve dosljedan niti prihvaćenom kriteriju trajanja postupka. U predmetu *Galović* je interes učinkovitog sankcioniranja obiteljskog nasilja bio dominantan razlog postojanja bliske veze dok je u *Bajčić* utvrđeno postojanje vremenske veze unatoč tome što je kazneni postupak nakon okončanja prekršajnog postupka trajao dulje nego u *Nodet* gdje nije utvrđena veza u vremenu. Nadalje, Sud u predmetu *Bajčić* navodi da razmak od sedam mjeseci između započinjanja dvaju postupaka ukazuje na zaključak o tome da su postupci pokrenuti praktički istovremeno dok u predmetu *Mihalache* dva mjeseca kraći razmak nije bio od važnosti za utvrđenje veze u vremenu.²²⁸ Vjerojatno je za pretpostaviti da će Sud u narednom razdoblju morati posvetiti više pažnje ujednačavanju razumijevanja glede ovog kriterija.

4. RES IUDICATA

U prvom stavku članka 4. Protokola 7. Konvencije ističe se kako je jedan od uvjeta za primjenu zabrane ponovnog suđenja prethodna „pravomoćna“ oslobađajuća ili osuđujuća odluka. Sud se u svojoj recentnoj praksi u više predmeta bavio upravo pitanjem pod kojim uvjetima se može smatrati da je u postupku donesena takva pravomoćna ili konačna odluka. Već je u obrazloženju ovog članka Konvencije navedeno kako se pravomoćnom odlukom smatra ona odluka koja je stekla učinak *res iudicate* onda kada protiv nje „nisu dostupni redoviti pravni lijekovi („ordinary remedies“) ili kada su stranke već iskoristile takva sredstva, odnosno propustile rok za njihovo korištenje“.²²⁹ Postojanje pravomoćne odluke važno je i zato što Konvencije ne jamči samo pravo pojedinca da ne bude kažnjen dva put za isto djelo, već i pravo da ne bude podložan suđenju ili suđen.²³⁰ Prvi predmet u kojem se Sud upustio u dublje razmatranje ovog pitanja i utvrđivanjem značenja pravomoćnosti odluke u konvencijskom smislu je spomenuti predmet *Mihalache*. Kao što je već spomenuto,²³¹ utvrdivši da nije bilo dovoljno bliske povezanosti u naravi i vremenu, Sud se okrenuo pitanju može li se odluka o obustavi postupka koju je donio državni odvjetnik smatrati pravomoćnom.²³² Za odluku o tom pitanju bilo je

²²⁸ *Mihalache*, *op. cit.* (bilj. 182), §§ 10, 16, 84, i *Bajčić*, *op. cit.* (bilj. 113), §45.

²²⁹ Eksplanatorno izvješće uz Protokol 7. uz Konvenciju (dalje: Eksplanatorno izvješće), §§ 22 i 29, <https://rm.coe.int/16800c96fd>, 24. kolovoza 2023.

²³⁰ *Zolotukhin*, *op. cit.* (bilj. 23), § 110.

²³¹ *Mihalache*, *op. cit.* (bilj. 182), bilj. 194 i 195.

²³² *Ibid.*, § 89.

važno utvrditi je li uvjet pravomoćnosti odluke u konvencijskom smislu postojanje *sudske intervencije* pri njenom donošenju, zatim koja je razlika *redovnih i izvanrednih pravnih lijekova* u ovom kontekstu te mora li se i kako predmetna odluka odnositi na *meritum* spora. Razmatrajući ova pitanja, Sud se u svom obrazloženju oslanjao na druge međunarodne dokumente,²³³ ali je istaknuo i važnost autonomnog tumačenja ovog pojma radi ostvarenja učinkovite zaštite konvencijskih prava i na temelju vlastite prijašnje prakse utvrdio svoju ovlast tumačenja ovog pojma kako bi osigurao jednaku primjenu i zaštitu *ne bis in idem* načela u svim državama strankama Konvencije.²³⁴

4. 1. Postojanje sudske intervencije

Počevši s pitanjem nužnosti sudske intervencije, Sud je došao do zaključka kako ona *nije nužna* za postojanje pravomoćne odluke.²³⁵ Prilikom analize ovog pitanja, naglasak je stavljen na opću svrhu Konvencije i tekstualne razlike između engleskog i francuskog izvornika Konvencije. Iako se u francuskoj verziji koristila riječ *presuda* („jugement“), što bi ukazivalo na restriktivnije polje primjene *ne bis in idem* pravila, Sud se priklonio engleskoj inačici koja nije specificirala vrstu odluke i utvrdio kako oblik presude nije nužan za postojanje odluke jer predstavlja proceduralni i formalni uvjet bez utjecaja na učinak odluke na pojedinca.²³⁶ Stoga je Sud zaključio kako je u tom pogledu nužno jedino da *tijelo koje donosi odluku* sudjeluje u pravosudnoj djelatnosti („participating in the administration of justice“) po domaćem pravnom sustavu te da je ovlašteno utvrditi i kazniti nezakonito ponašanje.²³⁷ Slijedom toga, u ovom kao i u predmetu *Stăvilă protiv Rumunjske*,²³⁸ Sud je utvrdio da su i državni odvjetnici, a ne samo sudovi, tijela koja mogu donositi pravomoćne odluke kada odlučuju o prekidu kaznenog postupka.²³⁹ U predmetu *Goulandris* takav je status implicitno proširen pod određenim okolnostima i na administrativna tijela.²⁴⁰

²³³ *Ibid.*, § 90.

²³⁴ *Ibid.*, §§ 103, 108, 114, 116, v. i. izdvojeno mišljenje suca Serghidesa u kojem se osobito naglašava važnost učinkovite zaštite ljudskih prava.

²³⁵ *Ibid.*, § 95.

²³⁶ *Ibid.*, §§ 94 i 95.

²³⁷ *Ibid.*, § 95.

²³⁸ Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Stăvilă protiv Rumunjske*, zahtjev br. 23126/16, od 1. ožujka 2022. (dalje: *Stăvilă*).

²³⁹ *Ibid.*, §§ 7, 8, 91, 92.

²⁴⁰ *Goulandris*, *op. cit.* (bilj. 69), §§ 65 i 67.

4. 2. Postojanje redovnog pravnog lijeka

Kada je riječ o postojanju redovnog pravnog lijeka, Sud je istaknuo niz predmeta u kojima je neovisno o nacionalnoj pravnoj kvalifikaciji tumačio postojanje takvog pravnog sredstva te utvrdio važnost *kriterija zakonitosti* pri razlikovanju redovitih i izvanrednih pravnih lijekova.²⁴¹ Taj kriterij, koji je sadržan i u drugim odredbama Konvencije, obuhvaća predvidljivost i dostupnost prava, zaštitu od arbitrarnih povreda konvencijskih prava i postojanje pravne osnove postupanja u nacionalnom pravu.²⁴² Pojašnjavajući takvo shvaćanje, Sud ističe važnost kriterija predvidljivosti²⁴³ (koji je izvorno uveden kao jedan od materijalnih faktora bliske veze u naravi, a primjenjiv je i u ovom kontekstu) te kriterija dostupnosti [pravnog] sredstva strankama i postojanja diskrecijskih ovlaštenja u korištenju navedenog sredstva.²⁴⁴ Konačno, navodi se važnost *kriterija pravne sigurnosti* koji je sastavni dio *ne bis in idem* principa, a kojeg mora zadovoljiti domaće materijalno i procesno pravo jer ono služi kao početna točka svake analize.²⁴⁵ Taj kriterij zahtjeva postojanje sigurnosti i jasnoće glede trenutka u kojem odluka postaje pravomoćna, a što se postiže postojanjem jasnog vremenskog ograničenja ili roka u kojem se može koristiti odgovarajuće pravno sredstvo.²⁴⁶ Uzimajući sve navedeno u obzir, da bi se pravno sredstvo smatralo redovnim pravnim lijekom u konvencijskom smislu, potrebno je postojanje jasnog roka kojim je ograničeno pravo njegovog korištenja, mora biti dostupno strankama i pravo na njegovo korištenje mora biti predvidljivo u domaćem pravnom sustavu.

Primjenjujući spomenuto tumačenje u konkretnom predmetu, Sud je našao da je odluka državnog odvjetnika postala pravomoćnom, među ostalim, zato što je protiv nje postojao redoviti pravni lijek što nije bio slučaj s kasnijom odlukom višeg državnog odvjetnika.²⁴⁷ Naime, protiv odluke o obustavi postupka, rumunjsko je pravo predviđalo mogućnost podnošenja prigovora („plîngere“)²⁴⁸ koji je morao biti podnesen u zakonskom roku od dvadeset dana te je

²⁴¹ *Mihalache, op. cit.* (bilj. 182), §§ 103, 109, 112; *suprotno* zajedničko izdvojeno mišljenje sudaca Raimondi, Nussberger, Sicilianos, Spano, Yudkivska, Motoc i Ravarani, §§ 2, 3, 6, 7 po kojem se ističe da je jedino kriterij vremenskog ograničenja prava na korištenje pravnog lijeka učinkovit i smislen pri razlikovanju redovitih od izvanrednih pravnih lijekova.

²⁴² *Ibid.*, § 112.

²⁴³ *Ibid.*, § 111.

²⁴⁴ *Ibid.*, § 110.

²⁴⁵ *Ibid.*, § 115.

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ *Ibid.*, §§ 119, 125, 126.

²⁴⁸ *Ibid.*, § 34, članak 249(1) stavak 3. i 4.

mogao dovesti do preispitivanja merituma, što su značajke redovitih pravnih lijekova.²⁴⁹ S druge strane, odluka višeg državnog odvjetnika, kojom je ponovno otvoren kazneni postupak stavljanjem izvan snage odluke o prekidu, smatrala se izvanrednim pravnim lijekom jer pravo na njeno donošenje nije bilo ograničeno nikakvim rokom što je rezultiralo stvaranjem pravne nesigurnosti i „značajnoj neravnoteži između stranaka“ u pogledu dostupnih pravnih sredstava.²⁵⁰ Iz takvog zaključka je vidljivo da je kriterij pravne sigurnosti ključan za odluku te da zadovoljavanje uvjeta predvidljivosti, zakonitosti i opravdanosti takvog diskrecijskog ovlaštenja pravom na hijerarhijsku kontrolu unutar državnog odvjetništva, nije dovoljno da bi se pravni lijek smatrao redovitim u odsutnosti jasnog vremenskog ograničenja.²⁵¹ Ovakva shvaćanja Suda u pogledu uvjeta za postojanje redovitog pravnog lijeka, ali i pravomoćne odluke općenito, kasnije su potvrđeni u drugim predmetima, poput predmeta *Smoković* ili predmeta *Goulandris* u kojem je i administrativna novčana kazna stekla svojstvo „pravomoćne osude“ po isteku roka od trideset dana za prigovor na inspekcijski nalaz.²⁵²

4. 3. Postojanje odluke o meritumu

Konačno, potrebno se osvrnuti na važnost koja se pridaje samom sadržaju predmetne odluke. Sud je odmah u tom pogledu naglasio kako je *Mihalache* bio prvi predmet u kojem je definirao opseg pojmova „osuđen ili oslobođen“ te je u tu svrhu iznio niz kriterija kojima će se voditi u prosudbi tog pitanja.²⁵³ Pokretanje kaznenog postupka nakon iznesenih optužbi, ispitivanje žrtve, prikupljanje i ocjena dokaza i obrazložena odluka na temelju tih dokaza su, prema mišljenju Suda, indikatori da je u odluci utvrđeno pitanje merituma.²⁵⁴ Sve navedeno daje sliku o konkretnim okolnostima predmeta, što Sud smatra ključnim za utvrđenje postojanja osude ili oslobođenja te ponovno naglašava kako tijelo koje donosi odluku mora, stoga, biti ovlašteno ocjenjivati okolnosti predmeta, dokaza sadržanih u spisu i počiniteljeve uključenosti u događaje koji mu se stavljaju na teret, a time i ovlašteno na donošenje odluka vezanih uz

²⁴⁹ *Ibid.*, §§ 119 i 124.

²⁵⁰ *Ibid.*, §§ 124 i 125, *suprotno* izdvojeno mišljenje sudaca Bošnjaka i Serghidesa, §§ 6 – 8, po kojem odluka višeg državnog odvjetnika nije bila pravni lijek („remedy“) jer nije služila kao sredstvo okrivljenika da pravnim putem ospori odluku tijela koju smatra nezakonitom ili pogrešnom.

²⁵¹ *Ibid.*, §§ 120, 122, 125.

²⁵² Odluka Europskog suda za ljudska prava, *Smoković protiv Hrvatske*, zahtjev br. 57849/12, od 12. studenog 2019. (dalje: *Smoković*), §§ 39 i 40; *Goulandris*, *op. cit.* (bilj. 69), §§ 66 i 67.

²⁵³ *Mihalache*, *op. cit.* (bilj. 182), § 96.

²⁵⁴ *Ibid.*, § 98.

meritum.²⁵⁵ Ovo je osobito važno jer je razumno za očekivati da je tijelo koje je izreklo kaznu za određeno ponašanje prethodno ispitalo činjenice i zakonitost predmetnog postupanja.²⁵⁶ Primjenjujući sve navedeno na konkretan predmet, Sud je utvrdio kako je odluka državnog odvjetnika o obustavi postupka bila „osuda“ u konvencijskom smislu, uzimajući u obzir da je državni odvjetnik prethodno proveo istragu radi utvrđenja okolnosti slučaja, da je imao ovlast odlučiti o ishodu predmeta te je podnositelju zahtjeva izrekao novčanu kaznu koja udovoljava uvjetima punitivne sankcije i time pokazao da je tijelo koje sudjeluje u pravosudnoj djelatnosti.²⁵⁷ S obzirom na to, kao i na zaključke o sudskoj intervenciji i ulozi redovnih pravnih lijekova, Sud je zaključio kako je u konkretnom predmetu odluka o obustavi postupka postala „pravomoćna“ istekom roka od dvadeset dana nakon donošenja, odnosno prije nego je viši državni odvjetnik ponovno započeo kazneni postupak.²⁵⁸

U spomenutom predmetu *Smoković*, Sud je pozivanjem na utvrđenja iz presude *Mihalache* utvrdio da je moguće postojanje „pravomoćne“ odluke koja ne predstavlja prepreku za daljnje kazneno suđenje jer nije niti „osuda“ niti „oslobađajuća“ odluka.²⁵⁹ Sud je utvrdio kako u tim okolnostima nema mjesta primjeni *ne bis in idem*-a iako je podnositelju zahtjeva prvo obustavljen prekršajni postupak zbog nastupa zastare prekršajnog progona, a zatim je za isto djelo osuđen u kaznenom postupku.²⁶⁰ Pritom se pojavilo pitanje može li se odluka o obustavi postupka zbog zastare smatrati meritornom oslobađajućom odlukom ili ne. Hrvatski sudovi, neki međunarodni sudovi te sedamnaest od trideset i tri države stranke su smatrali da se te dvije odluke ne mogu izjednačiti jer odluka o obustavi postupka zbog nastupa zastare predstavlja isključivo procesnu i formalnu odluku, a ne materijalnu odluku o meritumu.²⁶¹ Ispitujući utjecaj odluke o obustavi postupka zbog zastare na primjenu načela *ne bis in idem* u slučaju novog kaznenog postupka, Sud je utvrdio kako u komparativnom pravu ne postoji konsenzus po tom pitanju.²⁶² Ako bi se utvrdilo da je takva odluka Visokog prekršajnog suda bila „pravomoćna oslobađajuća odluka“ morala bi se utvrditi povreda konvencijskih prava podnositelja zahtjeva. Iako je Sud utvrdio da je odluka bila „pravomoćna“ jer protiv nje nisu bila dopuštena redovna

²⁵⁵ *Ibid.*, § 97.

²⁵⁶ *Ibid.*, § 98.

²⁵⁷ *Ibid.*, §§ 100 i 101.

²⁵⁸ *Ibid.*, § 126.

²⁵⁹ *Smoković, op. cit.* (bilj. 252), § 45.

²⁶⁰ *Ibid.*, §§ 5, 6, 9, 11.

²⁶¹ *Ibid.*, §§ 11, 20, 21, 24, 25.

²⁶² *Ibid.*, § 24.

pravna sredstva, također je naglasio kako se ne može smatrati „osudom“.²⁶³ Predmetnom odlukom se samo konstatirao nastup zastare, ali se nije ocjenjivao niti jedan element krivnje podnositelja niti se uzeo u obzir ijedan dokaz iznesen u prvostupanjskom postupku te nikakva kaznena sankcija nije izrečena.²⁶⁴ Odluka se ne može smatrati niti „oslobađajućom“ iz sličnih razloga, a osobito zato što se sud nije upuštao u procjenu činjeničnih okolnosti, dokaza i odgovornosti podnositelja za prekršaj.²⁶⁵

5. IZNIMKE OD PRIMJENE NAČELA NE BIS IN IDEM

Posljednje pitanje koje će se razmatrati u ovom radu je pitanje iznimki od primjene načela *ne bis in idem*. U stavku 2. članka 4. Protokola 7. su predviđeni kriteriji pod kojima neće doći do primjene predmetnog načela. Ti se kriteriji odnose na mogućnost *ponovnog razmatranja slučaja*, ali samo onda kada postoje nove ili novootkrivene činjenice ili onda kada je u postupku došlo do bitnih procesnih povreda koje su mogle utjecati na ishod predmeta.²⁶⁶ U promatranom razdoblju recentne prakse Suda, može se izdvojiti više predmeta u kojima se Sud bavio tumačenjem ovih odredbi, a jedan od najvažnijih i u ovom području je već više puta spominjani predmet *Mihalache*. U njemu Sud jasno razlikuje ponovno suđenje za isto djelo koje je zabranjeno prvim stavkom i mogućnost ponovnog razmatranja ili obnove postupka koje je dopušteno pod uvjetima iz drugog stavka.²⁶⁷ Osim toga, ističe se kako upravo iznimke predviđene u stavku 2. djeluju kao ograničenje dometa načela pravne sigurnosti, koje je prethodno utvrđeno kao ključno za utvrđenje postojanja „pravomoćne“ odluke, ali čija primjena u kontekstu načela *ne bis in idem* nije apsolutna.²⁶⁸ U pogledu dvaju uvjeta pod kojima se ponovno razmatranje predmeta dopušta, novih ili novootkrivenih činjenica te bitnih procesnih povreda, Sud ističe kako se radi o *alternativnim, ne kumulativnim uvjetima* te će postojanje bar jednog opravdati ponovno otvaranje predmeta.²⁶⁹ Osim toga, Sud ističe kako u

²⁶³ *Ibid.*, §§ 42 i 43.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ *Ibid.*, § 44.

²⁶⁶ Članak 4. stavak 2. Protokola 7. uz Konvenciju.

²⁶⁷ *Mihalache, op. cit.* (bilj. 182), § 128.

²⁶⁸ *Ibid.*, § 129.

²⁶⁹ *Ibid.*, § 130.

svakom konkretnom predmetu odlučuje spadaju li činjenice i povrede iz tog predmeta u neku od kategorija iznimki predviđenih stavkom 2.²⁷⁰

5. 1. Nove ili novootkrivene činjenice

Kada je riječ o prvom uvjetu, Sud ga je tumačio tako da pojam „nove“ činjenice označava okolnosti koje su nastale nakon okončanja postupka dok „novootkrivene“ činjenice obuhvaćaju one koje su postojale tijekom postupka, ali su bile nepoznate sudu i otkrivene su tek nakon njegovog okončanja.²⁷¹ Unatoč toj razlici, obje vrste činjenica obuhvaćaju „nove dokaze koji se odnose na prethodno postojeće činjenice.“²⁷² U konkretnom predmetu, Sud je utvrdio kako se obnova postupka ne može opravdati postojanjem novih ili novootkrivenih činjenica s obzirom na to da su se obje odluke temeljile na istom spisu, odnosno činjenicama, te nije došlo do izvođenja ikakvih novih dokaza.²⁷³ Do istog je zaključka Sud došao i u predmetu *Stăvilă* kad je utvrdio kako je slična odluka višeg državnog odvjetnika o obnovi postupka, utemeljena na istom spisu i bez novih dokaza, predstavljala samo drugačiju procjenu istih činjenica.²⁷⁴

S druge strane, u predmetu *Kadusic protiv Švicarske*²⁷⁵ Sud je utvrdio kako nije bilo povrede *ne bis in idem*-a jer je ponovljeni postupak proveden u skladu s domaćim pravom i bio je opravdan novootkrivenim činjenicama.²⁷⁶ Sud je došao do takvog zaključka zato što je naknadno utvrđeno teško psihičko stanje podnositelja zahtjeva koje je postojalo, ali nije bilo utvrđeno prilikom prve osude te je predstavljalo novootkrivenu činjenicu, a podnositelj zahtjeva nije ponudio argumente koji bi ukazali na to da takvo postupanje nije bilo u skladu s domaćim pravom.²⁷⁷

Još jedan predmet u kojem je Sud utvrdio povredu načela *ne bis in idem* zbog nepostojanja novih ili novootkrivenih činjenica je predmet *W.A. protiv Švicarske*.²⁷⁸ U tom je predmetu

²⁷⁰ *Ibid.*, § 133.

²⁷¹ *Ibid.*, § 131.

²⁷² *Ibid.*, v. i. Eksplanatorno izvješće, § 31.

²⁷³ *Ibid.*, § 135.

²⁷⁴ *Stăvilă*, *op. cit.* (bilj. 238), §§ 93 i 94.

²⁷⁵ Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Kadusic protiv Švicarske*, zahtjev br. 43977/13, od 9. siječnja 2018.

²⁷⁶ *Ibid.*, §§ 85 i 86.

²⁷⁷ *Ibid.*, §§ 6, 19, 21, 81, 83 – 85.

²⁷⁸ Presuda Europskog suda za ljudska prava, *W.A. protiv Švicarske*, zahtjev br. 38958/16, od 2. studenog 2021., §§ 71 i 72.

podnositelj zahtjeva bio osuđen na kaznu zatvora zbog ubojstva te mu je utvrđena smanjena ubrojivost zbog poremećaja ličnosti i alkoholiziranog stanja.²⁷⁹ Kasnije je Savezni sud u Švicarskoj utvrdio kako postoje nove činjenice koje dopuštaju obnovu postupka prema podnositelju, a koje su utemeljene na novom nalazu psihijatrijskog vještaka te ukazuju na to da u vrijeme počinjenja podnositelj nije bio ovisan o alkoholu nego je imao disocijativni poremećaj ličnosti koji se tadašnjim dijagnostičkim metodama nije mogao otkriti niti je mogao biti poznat sudu.²⁸⁰ Slijedom toga, u obnovljenom postupku podnositelju zahtjeva je izrečena mjera preventivnog pritvora koja se po domaćem pravu nije smatrala težom sankcijom i koja se opravdala visokim rizikom koji podnositelj predstavlja u svjetlu novodijagnosticiranog poremećaja.²⁸¹ Sud je utvrdio kako se ponovno razmatranje predmeta može opravdati samo onim činjenicama koje su dovoljno značajne da mogu utjecati na ishod postupka te obično ponovljeni postupak treba dovesti do poništenja izvorne presude i nove ocjene kaznenih optužbi.²⁸² Zaključivši kako to nije bio slučaj, Sud je utvrdio povredu konvencijske zabrane ponovnog suđenja.²⁸³ Ipak, zanimljivo je istaknuti kako je sudac Zünd u izdvojenom mišljenju također zaključio kako je došlo do povrede *ne bis in idem-a*, ali je ponudio alternativno tumačenje po kojem se nove i novootkrivene činjenice ne moraju odnositi samo na pitanje počinjenja kaznenog djela ili stupnja podnositeljeve krivnje.²⁸⁴

5. 2. Bitne povrede postupka

Analizirajući uvjet bitnih povreda u provedenom postupku, Sud je u svojoj praksi utvrdio kako se mora raditi o toliko značajnoj povredi procesnih pravila da se njome „ugrožava integritet prethodnog postupka“ te se treba ispitati učinak takve povrede na prava okrivljenika i ishod samog postupka.²⁸⁵ Tako se dopustivost ponavljanja postupka pokušalo opravdati upravo postojanjem takvih povreda u predmetu *Mihalache*. Ipak, Sud je utvrdio da nema osnove za taj zaključak s obzirom na to da je u tom predmetu odluka višeg državnog odvjetnika bila rezultat samo ponovne ocjene činjenica te namjere da se podnositelja podvrgne strožoj sankciji i kaznenoj odgovornosti bez da se istovremeno ukaže na neku bitnu povredu procesnog pravila

²⁷⁹ *Ibid.*, § 5.

²⁸⁰ *Ibid.*, § 8.

²⁸¹ *Ibid.*, §§ 9, 10, 13.

²⁸² *Ibid.*, § 71.

²⁸³ *Ibid.*, § 72.

²⁸⁴ *Ibid.*, izdvojeno mišljenje suca Zünd §§ 5 – 8.

²⁸⁵ *Mihalache*, *op. cit.* (bilj. 182), § 133.

ili propusta u postupanju.²⁸⁶ U predmetu *Stăvilă* Sud je utvrdio da je za postojanje bitne povrede potrebno postojanje *faktora* poput povrede pravila nadležnosti, ozbiljne povrede sudskog postupka, zloupotrebe ovlasti, očitih pogrešaka u primjeni materijalnog prava i drugih sličnih propusta.²⁸⁷ Osim toga, Sud je odgovorio na prigovor Vlade o tome da je bitna povreda rezultat nezakonite i pogrešne odluke državnog odvjetnika tako da je ponovio da pogreške i propusti državnih tijela moraju ići na korist okrivljenika i da se ne mogu ispravljati na njegovu štetu.²⁸⁸

Konačno, za tumačenje ovog aspekta načela *ne bis in idem* važna je i odluka Suda u predmetu *Sabalić protiv Hrvatske*.²⁸⁹ U tom je predmetu podnositeljica zahtjeva bila žrtva zločina iz mržnje, ali je njezin napadač bio samo prekršajno gonjen, a državno odvjetništvo i sudovi su odbijali daljnji kazneni progon.²⁹⁰ Razlog zašto su državna tijela odbijala pokrenuti kazneni postupak, u kojem bi se mogao uzeti u obzir i sankcionirati diskriminatorni aspekt povrede, je bilo uvjerenje da je prekršajna osuda već stekla svojstvo pravomoćne osude u konvencijskom smislu te da bi svako daljnje kazneno postupanje predstavljalo povredu *ne bis in idem* pravila.²⁹¹ Iako je podnositeljica tvrdila da su državna tijela pogrešno protumačila konvencijski *ne bis in idem* jer je prekršajni postupak predstavljao preblago kažnjavanje počinitelja u odnosu na značaj povrede te nije omogućio kažnjavanje aspekta povrede koji predstavlja zločin iz mržnje, Vlada je, u svjetlu prakse Suda u predmetima *Zolotukhin* i *Maresti*, smatrala da su državna tijela ispravno postupila.²⁹² Analizirajući obveze države u kontekstu članka 3. Konvencije,²⁹³ Sud je istaknuo kako nacionalni sudovi „ne smiju dopustiti da teške povrede fizičkog i mentalnog integriteta osobe prođu nekažnjeno ili da se teške povrede kazne pretjerano blagim kaznama.“²⁹⁴ U vezi s mogućom povredom članka 4. Protokola 7., Sud je naglasio kriterije pod kojima je dopušteno ponovno razmatranje postupka, a osobito da u slučaju bitnih povreda može doći do ponavljanja postupka na štetu okrivljenika i u slučaju kad je okrivljenik kažnjen za blažu povredu nego onu predviđenu mjerodavnim pravom.²⁹⁵ Nadalje, istaknuto je kako su se u tom predmetu vlasti same dovele u situaciju da ne mogu primijeniti

²⁸⁶ *Ibid.*, § 137.

²⁸⁷ *Stăvilă*, *op. cit.* (bilj. 238), § 98.

²⁸⁸ *Ibid.*, §§ 86 i 97.

²⁸⁹ Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Sabalić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 50231/13, od 14. siječnja 2021. (dalje: *Sabalić*).

²⁹⁰ *Ibid.*, §§ 5, 12, 14, 23.

²⁹¹ *Ibid.*, §§ 23, 26, 27, 29.

²⁹² *Ibid.*, §§ 84 – 86.

²⁹³ Članak 3. Konvencije o zabrani nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja.

²⁹⁴ *Sabalić*, *op. cit.* (bilj. 289), § 97.

²⁹⁵ *Ibid.*, § 99.

domaće kazneno pravo na počinitelja time što policija nije podnijela državnom odvjetništvu kaznenu prijavu za zločin iz mržnje nego je samo pokrenula prekršajni postupak zbog remećenja javnog reda i mira u kojem uopće nije uzet u obzir motiv mržnje.²⁹⁶ Slijedom toga, Sud je utvrdio da je došlo do bitnih povreda u postupanju time što su državna tijela propustila istražiti motiv napada, uzeti u obzir motiv mržnje pri određivanju kazne te pružiti pravnu zaštitu podnositeljici obustavom ili poništenjem prekršajnog postupka, odnosno ponovnim razmatranjem predmeta.²⁹⁷ Konačno, Sud je zaključio da je takvo postupanje vlasti protivno njihovoj dužnosti borbe protiv zločina iz mržnje i da su time povrijedili svoje procesne dužnosti u pogledu napada na podnositeljicu zahtjeva koji je bio motiviran njenom seksualnom orijentacijom.²⁹⁸

6. ZAKLJUČAK

Kada se uzme u obzir praksa Suda u posljednjih nekoliko godina može se zaključiti da je u mnogočemu došlo do potvrđivanja interpretacije *ne bis in idem*-a kako je shvaćen do *A. i B. protiv Norveške*. Slijedom toga, zaključak je da se Sud nije u bitnome udaljio od ustaljenih kriterija za prosudbu kaznenopravne naravi postupka ili istovrsnosti djela koja se okrivljeniku stavljaju na teret. Ipak, u drugim je područjima, poput pitanja dupliciranja postupka i konvencijskog shvaćanja pravomoćnosti presude, došlo do razvoja i neslaganja oko prethodno utvrđenih stajališta. Podijeljena mišljenja sudaca u predmetima *Mihalache* i *Kristjánsson* dobar su pokazatelj da ni u pogledu kriterija ustanovljenih još 2016. godine ne postoji jedinstven stav među svima u današnjem Sudu. Kriterij dovoljno bliske veze u vremenu, neki aspekti kriterija veze u naravi te kriteriji zakonitosti i predvidljivosti pri prosudbi pojma pravomoćne osude ili oslobođenja su područja u kojima je došlo do razilaženja mišljenja i nejasnih situacija u praksi.

Unatoč tome, Sud je nastavio biti privržen shvaćanju Konvencije kao „živog instrumenta“ usmjerenog prvenstveno na učinkovitu zaštitu prava europskih građana koja su na nove načine ugrožavana u modernom svijetu.²⁹⁹ Iako se nije u bitnome udaljio od ustaljenih kriterija za prosudbu kaznenopravne naravi postupka ili istovrsnosti djela koja se okrivljeniku stavljaju na teret, Sud ih je primjenjivao u suvremenim okolnostima i time osigurao doprinos zaštiti

²⁹⁶ *Ibid.*, §§ 107 i 113.

²⁹⁷ *Ibid.*, § 114.

²⁹⁸ *Ibid.*, § 115.

²⁹⁹ *Zolotukhin, op. cit.* (bilj. 23), § 80.

ljudskih prava i sloboda. Tako je jedan od važnijih doprinosa u promatranom razdoblju jamstvo sigurnosti sudionika na sportskim natjecanjima kroz odluku o nepostojanju povrede Konvencije u slučaju kada se mjerom isključenja štite gledatelji od huliganizma. Važan doprinos je ostvaren i zaključkom o nužnosti postojanja izravne veze između sankcije i povrede, što je djelomično pridonijelo i prethodno spomenutoj odluci. Doprinos Suda zaštiti prava i sloboda pojedinca kroz ovo procesno načelo vidljiv je i u predmetima vođenima protiv Hrvatske. U njima su na ozbiljan način bila povrijeđena prava pojedinaca te su tek zahvaljujući odlukama Suda o povredi *ne bis in idem*-a dobili zasluženu pravdu i pravnu zaštitu. U predmetu *Sabalić* to je vidljivo kroz utvrđivanje povrede dužnosti državnih tijela da učinkovito sankcioniraju nasilje motivirano mržnjom, a u predmetima *Bajčić* i *Galović* u kontekstu uzrokovanja smrti osobe u prometu i isticanjem važnosti zaštite žrtava obiteljskog nasilja.

Konačno, odlučujući o povredama *ne bis in idem*-a u posljednjih nekoliko godina, Sud je potvrdio da je to načelo i dalje dinamično područje konvencijskog prava te je za očekivati da će mnoge od razmatranih odluka poslužiti za njegov daljnji razvoj i kristalizaciju njegovih elemenata u nadolazećem razdoblju.

LITERATURA

IZVORI SUDSKE PRAKSE

1. PRESUDE

1. Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Bajčić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 67334/13, od 8. listopada 2021.
2. Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Galović protiv Hrvatske*, zahtjev br. 45512/11, od 31. kolovoza 2021.
3. Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Ghoumid i ostali protiv Francuske*, zahtjevi br. 52273/16, 52285/16, 52290/16, 52294/16 i 52302/16, od 25. lipnja 2020.
4. Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Goulandris i Vardinogianni protiv Grčke*, zahtjev 1735/13, od 16. lipnja 2022.
5. Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Jóhannesson i ostali protiv Islanda*, zahtjev br. 22007/11, od 18. svibnja 2017.
6. Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Kadusic protiv Švicarske*, zahtjev br. 43977/13, od 9. siječnja 2018.
7. Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Khodorkovskiy i Lebedev protiv Rusije*, zahtjevi br. 51111/07 i 42757/07, od 14. siječnja 2020.
8. Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Bragi Guðmundur Kristjánsson protiv Islanda*, zahtjev br. 12951/18, od 31. kolovoza 2021.
9. Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Maresti protiv Hrvatske*, zahtjev br. 55759/07, od 25. lipnja 2009.
10. Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Mihalache protiv Rumunjske*, zahtjev br. 54012/10, od 8. srpnja 2019.
11. Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Milošević protiv Hrvatske*, zahtjev br. 12022/16, od 31. kolovoza 2021.
12. Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Nodet protiv Francuske*, zahtjev br. 47342/14, od 6. lipnja 2019.
13. Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Oliveira protiv Švicarske*, zahtjev br. 25711/94, od 30. lipnja 1998.
14. Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Sabalić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 50231/13, od 14. siječnja 2021.

15. Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Stăvilă protiv Rumunjske*, zahtjev br. 23126/16, od 1. ožujka 2022.
16. Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Tomasović protiv Hrvatske*, zahtjev br. 53785/09, od 18. listopada 2011.
17. Presuda Europskog suda za ljudska prava, *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*, zahtjev br. 14939/03, od 10. veljače 2009.
18. Presuda Europskog suda za ljudska prava, *W.A. protiv Švicarske*, zahtjev br. 38958/16, od 2. studenog 2021.

2. ODLUKE

1. Odluka Europskog suda za ljudska prava, *Faller i Steinmetz protiv Francuske*, zahtjev br. 59389/16, od 22. listopada 2020.
2. Odluka Europskog suda za ljudska prava, *Krombach protiv Francuske*, zahtjev br. 67521/14, od 20. veljače 2018.
3. Odluka Europskog suda za ljudska prava, *Matijašić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 38771/15, od 8. lipnja 2021.
4. Odluka Europskog suda za ljudska prava, *Nilsson protiv Švedske*, zahtjev br. 73661/01, od 13. prosinca 2005.
5. Odluka Europskog suda za ljudska prava, *Prina protiv Rumunjske*, zahtjev br. 37697/13, od 1. listopada 2020.
6. Odluka Europskog suda za ljudska prava, *Seražin protiv Hrvatske*, zahtjev br. 19120/15, od 9. listopada 2018.
7. Odluka Europskog suda za ljudska prava, *Smoković protiv Hrvatske*, zahtjev br. 57849/12, od 12. studenog 2019.

PRAVNI PROPISI

1. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine, međunarodni ugovori, 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17)
2. Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine, 56/90, 135/97, 8/98 - službeni pročišćeni tekst, 113/00, 124/00 - službeni pročišćeni tekst, 28/01, 41/01 - službeni pročišćeni tekst, 76/10, 85/10 - službeni pročišćeni tekst, 5/14)

3. Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine, 152/08, 76/09, 80/11, 121/11 - službeni pročišćeni tekst, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 80/22)

IZVORI STRUČNE I ZNANSTVENE KNJIŽEVNOSTI

1. Burić, Zoran, Ne bis in idem in European criminal law – moving in circles?, EU and comparative law issues and challenges series (ECLIC) 3, str. 507 - 520., <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/ecllic/article/view/9015/5102>, 24. kolovoza 2023.
2. Coffey, Ger, An interpretative analysis of the European ne bis in idem principle through the lens of ECHR, CFR and CISA Provisions: Are three streams flowing in the same channel?, New Journal of European Criminal Law, 0(0), str. 1 - 29.
3. Ivičević Karas, Elizabeta, Načelo ne bis in idem u europskom kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 21, broj 2/2014, str. 271 - 294.
4. Ivičević Karas, Elizabeta, Kos, Damir, Primjena načela ne bis in idem u hrvatskom kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, broj 2/2012, str. 555 - 584.
5. Krapac, Davor, Kazneno procesno pravo. Prva knjiga: Institucije, Zagreb, 2020.
6. Martinović, Igor, Načelo ne bis in idem nakon presude A. i B. protiv Norveške: mogućnost kaznenog progona za djelo o kojem je već odlučeno u prekršajnom postupku, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 26, broj 2/2019, str. 591 - 620.
7. Novosel, Dragan, Rašo, Marko, Burić, Zoran, Razgraničenje kaznenih djela i prekršaja u svjetlu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, broj 2/2010, str. 785 - 812.

INTERNETSKI IZVORI

1. Eksplanatorno izvješće uz Protokol 7. uz Konvenciju, <https://rm.coe.int/16800c96fd>, 24. kolovoza 2023.
2. Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava, Načelo ne bis in idem u praksi Europskog suda za ljudska prava,

<https://uredzastupnika.gov.hr/vijesti/objava-publikacije-prikaz-nacela-ne-bis-in-idem-u-praksi-europskog-suda-za-ljudska-prava/873>, 24. kolovoza 2023.

3. Mrežne stranice Vijeća Europe, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=117>, 24. kolovoza 2023.

