

Marina Gutschy, znanstvena novakinja

Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

TUMAČENJE NAČELA *NE BIS IN IDEM* – INTERAKCIJA EUROPSKOG SUDA PRAVDE I EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA NAKON STUPANJA NA SNAGU LISABONSKOG UGOVORA¹

Stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora, Povelja temeljnih prava Europske unije (u daljnjem tekstu: Povelja) postaje obvezujući pravni akt. Brojne odredbe Povelje odnose se na kaznenopravno područje, a među njima, u kontekstu nastojanja razvijanja i održavanja Europske unije kao prostora slobode, sigurnosti i pravde, poseban značaj ima načelo ne bis in idem. Osim čl. 50 Povelje, kojim je proklamirano ovo načelo, odredbe o načelu ne bis in idem u europskom kaznenom pravu sadržane su u čl. 54–58 Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma (dalje u tekstu: CISA). Koji je odnos između ovih dvaju odredaba i odredbe o načelu ne bis in idem iz Protokola 7 uz Europsku konvenciju za zaštitu temeljnih ljudskih prava i sloboda (dalje u tekstu: EKLJP, Konvencija)?

Iz same Povelje proizlazi da su prava sadržana u Povelji koja korespondiraju pravu zajamčenom Konvencijom, imajući u vidu njihovo značenje i opseg, izjednačena sa odgovarajućim konvencijskim pravom. U tom pogledu, cilj je ovoga rada ispitati postoji li i u kojoj mjeri, interakcija između Europskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP, Sud u Strasbourgu) i Suda pravde Europske unije (dalje u tekstu: ESP, Sud u Luksemburgu) u tumačenju načela ne bis in idem odnosno pojedinih njegovih sastavnica (bis, idem). Nakon uvodnih napomena o sadržaju i smislu načela ne bis in idem, analizira se postlisabonska judikatura ESP-a o načelu ne bis in idem, ali i judikatura ESLJP-a o istom načelu, uz navođenje nekih zaključaka o njihovu uzajamnom djelovanju u interpretaciji tog načela.

Ključne riječi: Načelo *ne bis in idem*; Sud pravde Europske unije; Europski sud za ljudska prava.

Marina Gutschy, marina.gutschy@pravo.hr.

¹ Rad je nastao kao rezultat istraživanja na znanstvenoistraživačkom projektu Pravnog fakulteta u Zagrebu „Novi hrvatski pravni sustav“.

1. UVODNO O NAČELU *NE BIS IN IDEM* – SADRŽAJ I *RATIO*

Načelo *ne bis in idem*, poznato i kao *double jeopardy* u zemljama *common law* pravne tradicije,² podrazumijeva zabranu da se pojedincu dva puta sudi u istoj stvari, odnosno da ga se dva puta kazni u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno osuđen ili oslobođen.

Povijesno gledano, načelo *ne bis in idem* bilo je mehanizam kojim se ostvaruje pravna sigurnost i onemogućuje podrivanje autoriteta pravomoćne sudske presude i posljedično kredibiliteta suda koji je takvu presudu donio.³ Naime, pravosudni sustav koji ne bi uvažavao postojanje pravomoćne presude o određenom pravnom pitanju i u kojemu bi bilo dozvoljeno o istome ponovo odlučivati, riskirao bi postojanje kontradiktornih rješenja o istim pravnim pitanjima i unutarnju nekonzistentnost.⁴ Protekom vremena, međutim, postalo je jasno kako načelo *ne bis in idem* ne služi isključivo prethodno navedenoj svrsi. Pod utjecajem kulturnog pokreta prosvjetiteljstva u 19. stoljeću, razvila se svijest o okrivljeniku kao procesnom subjektu s krugom procesnih prava smisao kojih je zaštita časti i dostojanstva okrivljenika.⁵ U okviru procesa konstitucionalizacije temeljnih prava i sloboda, pravo pojedinca da ne bude višestruko suđen ili kažnjavao našlo je svoje mjesto u najvišim pravnim aktima brojnih država. Ova različitost u pristupu zrcali se danas u dvojnoj pravnoj prirodi načela *ne bis in idem*. Ono je, s jedne strane, procesna smetnja za ponovno odlučivanje o pojedinom pravnom pitanju kada o istom već postoji pravomoćna odluka. S druge strane, ono se smatra jednim od temeljnih ljudskih prava koje služi zaštititi pojedinca od državnog prava javnog kažnjavanja (*ius puniendi*), kada je protiv njega već vođen kazneni postupak ili je kažnjen.⁶

² Double jeopardy propisan je u američkom pravu petim amandmanom na Ustav koji glasi: “No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.” – <http://www.law.cornell.edu/constitution/fifth-amendment>, 15. listopada 2014.

³ Detaljnije o povijesnom razvoju načela *ne bis in idem*, vid. J. Leileur, “Transnationalising Ne Bis In Idem: How the Rule of Ne Bis In Idem Reveals the Principle of Personal Legal Certainty”, *Utrecht Law Review* 4/2013, 198–210.

⁴ *Ibid.*, 200.

⁵ D. Krapac, *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, V izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb 2012, 33.

⁶ Z. Burić, „Načelo ne bis in idem u europskom kaznenom pravu – pravni izvori i sudska praksa Europskog suda“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 3-4/2010, 820; E. Ivičević

Brojni autori razlikuju nacionalnu i transnacionalnu dimenziju *ne bis in idem* načela.⁷ S obzirom na to da je kazneno pravo dugo vremena bilo smatrano jezgrom suvereniteta država, to su učinci *ne bis in idem* načela u većini nacionalnih pravnih poredaka bili ograničeni isključivo na odluke domaćih sudova i drugih nadležnih tijela vlasti. Drugim riječima, činjenica da je protiv pojedinca vođen kazneni postupak u drugoj državi, sa aspekta prava neke druge države da pokrene i vodi kazneni postupak protiv te iste osobe za iste radnje, nije se smatrala procesnom smetnjom.⁸ To je takozvana nacionalna dimenzija *ne bis in idem* načela. S druge strane, ako bismo prilikom odlučivanja o pitanju ima li mjesta pokretanju i vođenju kaznenog postupka uzimali u obzir i odluke sudova drugih država, bila bi riječ o transnacionalnoj dimenziji načela.

Problem primjene načela *ne bis in idem* u odnosima između dvaju različitih država intenzivirao se porastom broja kaznenih djela s prekograničnim elementom. Uz to, poznato je kako glavni temelj unutarnjeg tržišta Europske unije čine takozvane četiri tržišne slobode – sloboda kretanja osoba, sloboda kretanja usluga, sloboda kretanja kapitala i sloboda kretanja dobara. Razumljivo je, dakle, da se postavilo pitanje kako osigurati učinkovito funkcioniranje unutarnjeg tržišta i korištenje pravom na slobodu kretanja osoba unutar teritorija Europske unije ako se pojedinac ne može pouzdati u postojanje pravomoćne presude kao zapreke za ponovno vođenje kaznenog postupka o istom u drugoj državi.⁹ S obzirom na navedeno, opravdano je reći da je, pored porasta broja kaznenih djela s prekograničnim elementom, razvoj Europske unije odigrao presudnu ulogu u afirmaciji transnacionalne primjene *ne bis in idem* načela.

Karas, *Povodom presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske – analiza mogućeg utjecaja na reformu prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj*, Program III. specijalističkog savjetovanja „Primjena Prekršajnog zakona i ostalih propisa s područja prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj“, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb 2009, 2.

⁷ M. Wasmeier, “The principle of *ne bis in idem*“, *International Review of Penal Law* 1-2/2006, 121; N. Neagu, “The *Ne Bis In Idem* Principle In The Interpretation Of European Courts: Toward A Uniform Interpretation“, *Leiden Journal of International Law* 25/2012, 973; Z. Burić, 821–822.

⁸ Z. Burić, 821.

⁹ U literaturi nailazimo i na drugačiji pristup afirmaciji transnacionalne primjene načela *ne bis in idem*. Neki autori smatraju kako je mogućnost dvostrukog suđenja i kažnjavanja pojedinca u različitim državama nedopustiva, ne zato što bi utjecala na učinkovito izvršavanje prava na slobodu kretanja unutar teritorija Europske unije, već primarno iz razloga što bi, da takva mogućnost postoji, pojedinac bio izložen riziku različitih ishoda kaznenih postupaka u različitim državama, a što se smatra nespojivim sa postojanjem jedinstvenog područja slobode, sigurnosti i pravde. Vid. M. Fletcher, R. Löff, B. Gillmore, *EU Criminal Law and Justice*, Cheltenham 2008, 135–136.

S obzirom na prethodno navedeno, u fokusu ovog rada su pravni izvori u kojima je sadržano načelo *ne bis in idem* u pravu Unije. U tom pogledu, predmetom analize biti će isključivo odredbe Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma (dalje u tekstu: CISA)¹⁰ i Povelje temeljnih prava Europske unije (dalje u tekstu: Povelja).¹¹ Za potrebe zaključivanja o postojanju interakcije između dvaju europskih sudova u tumačenju načela *ne bis in idem*, na odgovarajućem mjestu u tekstu referirati ćemo se na judikaturu Europskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP).¹²

2. PRAVNI IZVORI NAČELA *NE BIS IN IDEM* U PRAVU EUROPSKE UNIJE – ODREDBE CISA-e I POVELJE

Prva multilateralna konvencija koja predviđa primjenu načela *ne bis in idem* u odnosima između dvaju različitih država i posredno ustanovljuje individualno pravo pojedinca da uživa zaštitu načela *ne bis in idem* u okvirima različitih jurisdikcija jest CISA.¹³ Cilj tog instrumenata bio je osigurati ranije spomenutu slobodu kretanja osoba unutar teritorija država potpisnica, uz istodobno uspostavljanje kompenzatornih mehanizama s intencijom poboljšanja međusobne policijske i pravosudne suradnje, kako bi se minimizirali sigurnosni rizici vezani uz slobodno kretanje osoba.¹⁴ Ugovorom iz Amsterdama, Schengenski sporazum i CISA integrirani su u pravne okvire Europske unije s učinkom da načelo *ne bis in idem* sadržano u CISA-i postaje transnacionalno načelo prava Unije u području slobode, sigurnosti i pravde.¹⁵ Član 54 CISA-e predviđa da „Osoba čiji je postupak pravomoćno okončan u jednoj stranci ugovornici ne može biti kazneno gonjena u drugoj stranci ugovornici za iste radnje pod uvjetom, ako je izrečena kazna, da je izvršena, upravo se izvršava ili se više ne može izvršiti po zakonima stranke ugovornice koja ju je izrekla.”

Drugi pravni instrument koji uspostavlja načelo *ne bis in idem* kao temeljno ljudsko pravo u pravu Unije jest Povelja. Iako je tekst Povelje usu-

¹⁰ Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, *OJ L* 239 od 22. rujna 2000, 19–62.

¹¹ Charter of Fundamental Rights of the European Union, *OJ C* 326 od 26. listopada 2012, 391–407.

¹² Za sustavan i detaljan prikaz judikature ESLJP u tumačenju načela *ne bis in idem*, vid. E. Ivičević Karas, 1–16.

¹³ J. Vervaele, “Ne Bis In Idem: Towards A Transnational Constitutional Principle In The EU”, *Utrecht Law Review* 4/2013, 218.

¹⁴ Z. Burić, 823 i pripadajuća bilješka br. 15.

¹⁵ J. Vervaele, “The Application of the EU Charter of Fundamental Rights (CFR) and its Ne bis in idem Principle in the Member States of the EU”, *Review of European Administrative Law* 1/2013a, 219.

glašen i objavljen prvi puta u listopadu 2000. godine, Povelja je tek stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora postala obvezujući pravni akt.¹⁶ Član 50 Povelje određuje da „Nitko ne može biti ponovno suđen ili kažnjen u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen unutar Unije u skladu sa zakonom.“ Govoreći o zabrani dvostrukog suđenja na teritoriju Unije, Povelja briše razliku između nacionalnog i transnacionalnog *ne bis in idem* načela.¹⁷ Međutim, da bismo mogli pravilno odrediti opseg primjene Povelje *ratione materiae*, važno je spomenuti čl. 51 Povelje. Sukladno tom članku, adresati odredaba sadržanih u Povelji su tijela Unije kada donose pravne akte i postupaju, te države članice samo onda kada implementiraju pravo Unije. Dodatno, sukladno čl. 52, st. 3 Povelje, prava sadržana u Povelji koja korespondiraju pravu zajamčenom Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, s obzirom na njihovo značenje i opseg, imaju biti izjednačena s odgovarajućim konvencijskim pravom.

Uspoređujući prethodno izložene odredbe o načelu *ne bis in idem*, možemo izvesti nekoliko zaključaka. Prvenstveno treba reći da su i jedna i druga odredba poprilično neodređeno sročene i ne pružaju odgovore na brojna pitanja koja se sama po sebi nameću. Kada možemo smatrati da je postupak pravomoćno okončan? Kako treba razumjeti pojmove „iste radnje“ odnosno „isto kazneno djelo“, s obzirom na identitet pravnih kvalifikacija u različitim nacionalnim pravnim porecima ili s obzirom na istovjetno činjenično stanje? Nadalje, razvidno je da je riječ o odredbama koje imaju različit normativni izričaj. Povelja zabranjuje ponovno suđenje ili kažnjavanje u kaznenom postupku za kazneno djelo. Odredbe CISA-e, s druge strane, govore o zabrani ponovljenog kaznenog progona za iste radnje, ne spominjući zabranu dvostrukog kažnjavanja i bez referiranja na kazneni postupak i kazneno djelo. CISA uvjetuje primjenu načela *ne bis in idem* činjenicom da je osuđujuća presuda izvršena ili je u postupku izvršenja ili se više ne može izvršiti prema zakonima države čija su tijela donijela presudu (tzv. uvjet izvršenja). Povelja ne sadrži ovaj uvjet.

Odgovore na ova i brojna druga pitanja dao je ESP, koji je do danas u dvanaest slučajeva imao prilike dati svoja autentična tumačenja načela *ne bis in idem* proklamiranog u čl. 54 CISA-e i čl. 50 Povelje.

¹⁶ Z. Đurđević, „Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoj kaznenog prava u Europi“, *Reforma Europske unije – Lisabonski ugovor* (ur. S. Rodin, T. Čapeta, I. Goldner Lang), Zagreb 2009, 337.

¹⁷ Z. Burić, 826.

3. ESP O *BIS* ELEMENTU NAČELA *NE BIS IN IDEM*

Kada govorimo o *bis* sastavnici načela *ne bis in idem*, zapravo nastojimo dati odgovor na pitanje koje odluke aktiviraju primjenu ovog načela.¹⁸ U tom pogledu, treba reći kako je ESP, tumačeći čl. 54 CISA-e, *in concreto*, dio odredbe koji govori o pravomoćnom okončanju postupka, u svojoj praksi stvorio određene kriterije sukladno kojima se prosuđuje može li se određena odluka smatrati odlukom kojom se postupak pravomoćno okončava i posljedično aktivira primjena transnacionalnog *ne bis in idem*. Iako ESP u svojim interpretacijama prava Europske unije postupa kazuistički, na način da u svakom konkretnom slučaju, u procesnim okvirima prethodnog postupka, daje odgovore isključivo na pitanja postavljena od strane nacionalnih sudova, u postojećoj praksi mogu se nazrijeti kriteriji u tumačenju pojma „pravomoćno okončan postupak“. Prvi takav kriterij, koji mora biti ispunjen da bi se odluka nacionalnih tijela mogla smatrati odlukom kojom se postupak pravomoćno okončava u smislu čl. 54 CISA-e, jest da je riječ o odluci koja se, sukladno pravu države čija su tijela odluku donijela može smatrati konačnom i obvezujućom, a koja kao takva sprječava mogućnost vođenja novog postupka u istoj državi.¹⁹ Sljedeći odlučan kriterij jest da je odluka donesena nakon što su se nadležna tijela upustila u ispitivanje suštine predmeta.²⁰

Određeni prigovori mogu se uputiti ESP u odnosu na oba ova kriterija. U odnosu na prvi spomenuti kriterij inzistiranjem na nacionalnom zakonodavstvu kao presudnom pri ocjeni da li neka odluka ulazi u domet primjene čl. 54 CISA-e, ESP je propustio autonomno odrediti sadržaj ovog načela na europskoj razini. Propust da se autonomno definira pojam „pravomoćno okončan postupak“, koji čini sastavni dio načela *ne bis in idem*, zasigurno ne doprinosi uniformnoj interpretaciji načela na području Europske unije.²¹ Iako bi se ovaj prigovor mogao djelomično otkloniti pozivajući se na činje-

¹⁸ Za detaljan prikaz svih presuda ESP o tumačenju pojma „pravomoćno okončan postupak“, vid. Z. Burić, 827–842.

¹⁹ “In order to assess whether a decision is ‘final’ for the purposes of Article 54 of the CISA, it is necessary first of all to ascertain, as contended by the Austrian, Netherlands, Finnish and United Kingdom Governments and by the Commission, that the decision in question is considered under the law of the Contracting State which adopted it to be final and binding, and to verify that it leads, in that State, to the protection granted by the *ne bis in idem* principle.” § 35 *Vladimir Turansky, Judgement of the Court, 22 December 2008, C-491/07.*

²⁰ “In order to determine whether a judicial decision constitutes a decision finally disposing of the case against a person, within the meaning of that article, it is necessary to be satisfied that that decision was given after a determination had been made as to the merits of the case.” § 28 *Procura della Repubblica v. M., Judgement of the Court, 5 June 2014, C-398/12.* Vid. također § 30 *Miraglia, Judgement of the Court, 10 March 2005, C-469/03.*

²¹ N. Neagu, 977.

nicu da su sve države članice Europske unije ujedno i članice Vijeća Europe, te su kao takve vezane pravnim shvaćanjima i tumačenjima načela *ne bis in idem* razvijenim u praksi ESLJP, ne smijemo ispustiti iz vida da je načelo *ne bis in idem* sadržano u čl. 4 Protokola 7 uz EKLJP, koji nije potpisan niti ratificiran od strane svih država članica Vijeća Europe.²² S obzirom na navedeno, judikatura ESLJP može imati samo ograničen utjecaj na harmoniziranu primjenu načela *ne bis in idem* u različitim pravnim porecima.

U odnosu na drugi spomenuti kriterij, da bi se prigovor koji upućujemo mogao bolje razumjeti, treba naglasiti kako ESP za primjenu transnacionalnog *ne bis in idem* ne zahtijeva postojanje meritorne sudske presude u smislu utvrđenja (ne)postojanja kaznenog djela i krivnje. Naprotiv, za primjenu transnacionalnog načela *ne bis in idem* dovoljno je da su se nadležna tijela u državi koja je odluku donijela u nekom trenutku upustila u raspravu o meritumu predmeta. Tako je ESP našao da oslobađajuća presuda donesena zbog nastupa zastare kaznenog progona aktivira primjenu transnacionalnog *ne bis in idem*.²³ Također, prema mišljenju ESP, rješenje o obustavi kaznenog postupka uslijed nedostatka dokaza aktivira primjenu transnacionalnog načela *ne bis in idem*.²⁴ Jasno je da ovakva ekstenzivna interpretacija, u određenoj mjeri opravdana s obzirom na potrebu učinkovitog korištenja pravom na slobodu kretanja, pruža široku zaštitu okrivljenim osobama. Međutim, ESP kao da je zaboravio da je jedan od temeljnih ciljeva Unije ne samo uspostava područja slobode nego i područja sigurnosti i pravde.²⁵ Možemo li govoriti o pravdi u sustavu koji na mala vrata poziva na tzv. *forum shopping* izborom one jurisdikcije koja ima najpovoljnije propise o zastari? Možemo li govoriti o ravnoteži između sigurnosti i pravde s jedne strane i slobode s druge strane ako onemogućujemo vođenje kaznenog postupka u jednoj državi iz razloga što su tijela kaznenog progona druge države procijenila da ne postoje dostatni dokazi protiv određene osobe bez da je raspravnom sudu dana mogućnost da na javnoj, usmenoj, kontradiktornoj i neposrednoj raspravi razmotri činjenice slučaja? Čini se da je ESP, imajući na umu brojne instrumente koji stoje na raspolaganju državama članicama u području policijske i pravosudne suradnje, dao prioritet učinkovitom izvršavanju prava na slobodu kretanja pred potrebom osiguranja sigurnosti i pravde.

²² J. Vervale 2013a, 213.

²³ *Gasparini and Others, Judgement of the Court, 28 September 2006, C-467/04.*

²⁴ *Procura della Repubblica v. M, case C-398/12.*

²⁵ Čl. 3, st. 2 Ugovora o Europskoj uniji glasi: „Unija svojim građanima nudi područje slobode, sigurnosti i pravde bez unutarnjih granica, na kojem je osigurano slobodno kretanje osoba zajedno s odgovarajućim mjerama u pogledu nadzora vanjskih granica, azila, useljavanja te sprečavanja i suzbijanja kriminala.“ – *OJ C 326* od 26. listopada 2012.

4. ESP O *IDEM* ELEMENTU NAČELA *NE BIS IN IDEM*

Kada govorimo o *idem* sastavnici načela, glavno pitanje koje se otvara jest pitanje da li je primjena transnacionalnog *ne bis in idem* uvjetovana identitetom pravnih kvalifikacija djela u različitim zakonodavstvima, identitetom zaštićenih pravnih dobara, ili je ovo načelo primjenjivo, neovisno o pravnoj kvalifikaciji i zaštićenom pravnom dobru, uvijek kada postoji identitet činjenica.²⁶ U traženju i davanju odgovora na ovo pitanje, ESP bio je jasan i konzistentan. Prema razumijevanju ESP, jedini odlučan kriterij kod ocjene ima li mjesta primjeni transnacionalnog *ne bis in idem* jest identitet materijalnih radnji, shvaćen u smislu postojanja niza konkretnih okolnosti koje su međusobno neraskidivo povezane, prostorno, vremenski i sadržajno.²⁷

Kako to primjećuju brojni autori, za razliku od ESP koji je od početka bio vrlo jasan u opredjeljenju za činjenično utemeljeni pristup, judikaturu ESLJP u ovom dijelu karakterizirala je nedosljednost i inkohrentnost.²⁸ Uvažavajući prigovore znanstvene i stručne javnosti o nedopustivosti takvog lutanja sa aspekta pravne sigurnosti, kao i snagu argumentacije o tumačenju *idem* sastavnice načela ponuđene u presudama ESP, u predmetu *Zolotukhin protiv Rusije*, ESLJP je konsolidirao svoju dotadašnju praksu i prihvatio tumačenje *idem* elementa razvijeno od strane ESP.²⁹ U tom pogledu, treba istaknuti kako je ESLJP, analizirajući relevantno međunarodno pravo, dužnu pažnju posvetio aktima usvojenim u okviru Europske unije, odnosno tumačenju tih akata od strane ESP.³⁰ Iako je nesporno da odluka u predmetu *Zolotukhin* označava povratak na pristup zauzet u nekim ranijim presudama ESLJP, mišljenja smo kako je nedvojbeno da je Sud u Strasbourgu, donoseći ovu presudu, bio inspiriran praksom ESP. Ovo je posebice razvidno iz izbora riječi pri definiranju elementa *idem* u presudi *Zolotukhin protiv Rusije*, gdje je ESLJP kazao da se „Sud mora ograničiti na ispitivanje onih činjenica, koje konstituiraju niz konkretnih činjeničnih okolnosti koje uključuju istog okrivljenika i koje su međusobno neraskidivo povezane, prostorno i vremenski...“.³¹

²⁶ Za detaljan prikaz judikature ESP u tumačenju *idem* elementa načela *ne bis in idem*, vid. Z. Burić, 843–849.

²⁷ “In those circumstances, the only relevant criterion for the application of Article 54 of the CISA is identity of the material acts, understood in the sense of the existence of a set of concrete circumstances which are inextricably linked together.” §36 *Leopold Henri Van Esbroeck, Judgement of the Court, 9 March 2006, C-436/04*.

²⁸ N. Neagu, 969–971; E. Ivičević Karas, 7–10.

²⁹ ESLJP, *Zolotukhin protiv Rusije*, [GC], 14939/03, 10. veljače 2009.

³⁰ *Ibid.*, § 33–38.

³¹ *Ibid.*, § 82–84.

5. POSTLISABONSKA JUDIKATURA ESP O *NE BIS IN IDEM* NAČELU

5.1. Predmet Hans Åkerberg Fransson³²

5.1.1. Činjenice slučaja i otvorena pitanja

G. Fransson je samozaposleni obrtnik čija je glavna poslovna djelatnost ribolov i prodaja bijele ribe. Nadležna porezna tijela u Švedskoj optužila su g. Franssona da je kod podnošenja poreznih prijava u 2004. i 2005. godini lažno prikazivao i prikrivao podatke koji su se odnosili na porez na dodanu vrijednost. Pokrenut je porezni postupak i g. Fransson je kažnjen novčanom kaznom. Budući da se g. Fransson na odluke o novčanim kaznama nije žalio, iste su postale konačne 2010. odnosno 2011. godine. Međutim, javno tužiteljstvo u Švedskoj 2009. godine odlučilo je pokrenuti kazneni postupak protiv g. Franssona zbog kaznenih djela utaje poreza počinjenih 2004. i 2005. godine. U tom postupku g. Fransson se pozvao na zaštitu koju mu pružaju čl. 4 Protokola 7 uz EKLJP i čl. 50 Povelje i otvorena su sljedeća pitanja:

(i) Pitanje opsega primjene Povelje *rationae materiae*, s obzirom na čl. 51 Povelje koji predviđa da Povelja obvezuje države članice kada implementiraju pravo Unije, odnosno da su adresati odredaba sadržanih u Povelji institucije i tijela Unije kad donose akte i postupaju, te države članice kada implementiraju pravo Unije;³³

(ii) Pitanje sadržaja načela *ne bis in idem* proklamiranog u čl. 50 Povelje s obzirom na čl. 52, st. 3 Povelje, koji predviđa da prava sadržana u Povelji koja korespondiraju pravu zajamčenom Konvencijom, s obzirom na njihovo značenje i opseg, imaju biti izjednačena s odgovarajućim konvencijskim pravom.³⁴

5.1.2. Opseg primjene Povelje – Tumačenje izraza „kada implementiraju pravo Unije“

Kada govorimo o opsegu primjene Povelje *ratione materiae*, bitno je naglasiti kako katalogiziranjem temeljnih ljudskih prava koje pojedincima jamči Europska unija na ESP nije prenesena nadležnost odlučivati o povredama temeljnih ljudskih prava u nacionalnom pravnom poretku općenito. Glavni jamci poštivanja temeljnih ljudskih prava u nacionalnim pravnim po-

³² Hans Åkerberg Fransson, *Judgement of the Court*, 26 February 2013, C-617/10.

³³ Z. Đurđević, 338.

³⁴ Za detaljan prikaz predmeta Hans Åkerberg Fransson i komentar presude, vid. J. Vervaele, (2013a), 113–134.

recima i dalje bi trebalo da budu ustavni sudovi država članica i ESLJP kao svojevrsni korektiv njihova postupanja. U predmetnom je slučaju ESP imao prilike protumačiti kako uvjet „*implementacije prava Europske unije*“ ne treba shvatiti doslovno i na način da bi taj uvjet značio da se garancije poštivanja temeljnih prava i sloboda iz Povelje primjenjuju samo na one mjere i ono zakonodavstvo koje je usvojeno s ciljem transponiranja instrumenata Europske unije u nacionalni pravni poredak. ESP je kazao kako prihod od poreza na dodanu vrijednost čini dio proračuna Europske unije i kako svaka mjera kojom se osigurava zaštita finansijskih interesa Unije, a novčano kažnjavanje i pokretanje kaznenog postupka zbog neplaćanja odgovarajućeg iznosa poreza to svakako jesu, predstavlja implementaciju prava Unije. Treba reći kako je ovakvo ekstenzivno tumačenje izraza „*kada implementiraju pravo Unije*“ izazvalo burne reakcije ustavnopravnih stručnjaka koji smatraju da na ovakav način tijela Unije postupaju protivno temeljnom načelu prenesenih ovlasti i kako dolazi do preempcije nadležnosti u području osiguranja poštivanja temeljnih ljudskih prava i sloboda s nacionalnih ustavnih sudova na ESP.³⁵

5.1.3. Sadržaj *ne bis in idem* načela iz čl. 50 Povelje

U odnosu na drugo otvoreno pitanje, već je na prvi pogled razvidno da je normativni izričaj Povelje tradicionalan, budući da govori o zabrani ponovnog suđenja ili kažnjavanja u kaznenom postupku za kazneno djelo.³⁶ Ipak, kako je na više mjesta u ovom radu istaknuto, čl. 52, st. 3 Povelje predviđa da prava sadržana u Povelji koja korespondiraju pravu zajamčenom Konvencijom, s obzirom na njihovo značenje i opseg, imaju biti izjednačena s odgovarajućim konvencijskim pravom. Iz navedenog proizlazi da bi čl. 50 Povelje trebalo tumačiti sukladno praksi ESLJP koji, prilikom ispitivanja je li došlo do povrede prava iz čl. 4 Protokola 7 uz EKLJP, uvijek istražuje zbilju postupaka u pitanju. Takav je pristup u velikom broju slučajeva doveo do utvrđenja povrede zabrane proklamirane čl. 4 Protokola 7 i kada su postupci u pitanju u nacionalnom pravnom poretku bili kvalificirani kao prekršajni ili administrativni.³⁷

Prihvatimo li nužnost ovakvog pristupa u tumačenju čl. 50 Povelje, otvara se sljedeći problem. Kako to ispravno primjećuje nezavisni odvjetnik Cruz

³⁵ Za prikaz reakcije njemačkog Ustavnog suda na presudu u predmetu Fransson, vid. F. Fontanelli, “Hic Sunt Nationes: The Elusive Limits of the EU Charter and the German Constitutional Watchdog”, *European Constitutional Law Review*, Vol. 9, 2013, 315–334.

³⁶ J. Vervaele, (2013a), 117.

³⁷ Vid. primjerice predmete ESLJP *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, application no. 32042/11, 14. travanj 2014; *Nykänen protiv Finske*, application no. 11828/11, 20. kolovoz 2014.

Villalón u svojem mišljenju u slučaju *Fransson*, činjenica je da neke države članice Vijeća Europe nisu potpisale odnosno ratificirale Protokol 7 uz EKLJP, upravo iz razloga što u nacionalnim pravnim porecima predviđaju mogućnost kumulativnog vođenja administrativnih i kaznenih postupaka, a koje mogućnosti se nisu htjele odreći.³⁸ Opisana situacija navodi na zaključak kako bi čl. 50 Povelje ipak trebalo da ima autonoman značaj, za što je u svom mišljenju i pledirao nezavisni odvjetnik Villalón.

Konačnu odluku ESP, u dijelu koji se odnosi na sadržaj načela *ne bis in idem*, treba promatrati u svjetlu gore navedenog. Polazna premisa jest da Povelja, *per se*, ne isključuje mogućnost kumulativnog nametanja administrativnih i kaznenih sankcija za iste radnje nepoštivanja obveze prijave poreza u području poreza na dodanu vrijednost. Jedino ako bi se administrativna sankcija pokazala kaznenom u naravi, aktivira se zaštita koju pruža načelo *ne bis in idem* proklamirano Poveljom.³⁹ Za procjenu je li administrativna sankcija kaznena u naravi, ESP navodi tri bitna kriterija – kriterij pravne kvalifikacije radnje u nacionalnom pravnom poretku, kriterij prirode radnje i kriterij ozbiljnosti i težine sankcije koja prijeti počinitelju kažnjive radnje.⁴⁰ Iako se ESP ovdje nije izriječno pozvao na judikaturu ESLJP, jasno je da se kod definiranja prethodno navedenih kriterija vodio stabilnom praksom ESLJP izraženom po prvi puta u predmetu *Engel protiv Nizozemske*,⁴¹ zbog čega se navedeni kriteriji i nazivaju Engel kriterijima. ESLJP je, imajući na umu nespornu povezanost načela *ne bis in idem* i prava na pravični postupak iz čl. 6 EKLJP, protumačio pojam „kazneni postupak“ iz čl. 4 Protokola 7 uz EKLJP, u kontekstu tumačenja koncepta „kaznene optužbe“ iz čl. 6.⁴² Postupajući na gore opisani način, ESLJP, sada u dijalogu sa ESP, čini značajan korak naprijed u smislu stvaranja autonomnog transnacionalnog načela *ne bis in idem*, u dijelu u kojemu se ono tiče koncepta „kaznenog postupka“.⁴³

5.2. Predmet *Procura della Repubblica v. M.*⁴⁴

5.2.1. Činjenice slučaja i otvorena pitanja

Protiv gospodina M., talijanskog državljanina s boravištem u Belgiji, pokrenute su i vođene paralelne istrage u Italiji i Belgiji zbog sumnji da je u Belgiji, između svibnja 2001. i veljače 2004, nad svojom unukom poči-

³⁸ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Cruz Villalóna od 12. lipnja 2012. u predmetu *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, C- 617/10, §71–74.

³⁹ *Hans Åkerberg Fransson, Judgement of the Court, case C-617/10*, § 34.

⁴⁰ *Ibid.*, § 35.

⁴¹ ESLJP, *Engel i ostali protiv Nizozemske*, 8. lipanj 1976.

⁴² N. Neagu, 959–960.

⁴³ *Ibid.*, 959.

⁴⁴ *Procura della Repubblica v. M., Judgement of the Court, 5 June 2014, C-398/12*.

nio više kaznenih djela spolnog nasilja ili nedopuštenog ponašanja spolne naravi. Nakon provedenog sveobuhvatnog postupka istrage u Belgiji, tijekom koje su prikupljena i ispitana različita dokazna sredstva, istražno vijeće uslijed nedostatka dokaza donijelo je rješenje o obustavi postupka i neupućivanju predmeta u raspravnu fazu. Optužno vijeće žalbenog suda u Monsu potvrdilo je navedeno rješenje presudom od 21. travnja 2009. godine. Na tu su presudu nadležna tijela u Belgiji uložila žalbu, no Vrhovni sud u Belgiji 2. prosinca 2009. godine odbio je žalbu kao neosnovanu i potvrdio presudu žalbenog suda, čime je odluka o obustavi postupka postala pravomoćna. Sukladno zakonodavnim rješenjima u Belgiji, postoji mogućnost ponovnog otvaranja sudske istrage, na zahtjev državnog odvjetništva, u slučaju da se u istom predmetu pojave novi dokazi i/ili nove činjenice. Rezultat istražnog postupka u Italiji, gdje su u osnovi pribavljeni identični dokazi i saslušani svi isti svjedoci kao u paralelno vođenom istražnom postupku u Belgiji, naveo je suca nadležnog za postupanje u prethodnom postupku na zaključak da su prikupljeni dokazi dostatni i da predmet treba uputiti u raspravnu fazu. Gospodin M. se na raspravi pred sudom u Italiji, održanoj 9. prosinca 2009. godine, sedam dana nakon što je odluka nadležnih tijela o obustavi postupka u Belgiji postala pravomoćna sukladno nacionalnom zakonodavstvu (*op. aut.*), pozvao na odluku belgijskih nadležnih tijela i zaštitu koju okrivljeniku jamči transnacionalni *ne bis in idem* proklamiran čl. 54 CISA-e.

Slijedom navedenog, pred talijanskim sudom postavilo se pitanje predstavlja li pravomoćna odluka o obustavi postupka uslijed nedostatka dokaza koju je donio sud države članice Europske unije, u slučaju kada postoji mogućnost ponovnog pokretanja postupka ako se pojave nove činjenice ili podnesu novi dokazi, prepreku pokretanju ili vođenju postupka koji se o istim djelima i protiv iste osobe vodi u drugoj državi članici Unije?

5.2.2. Pitanje tumačenja pojma „pravomoćno okončan postupak“ iz čl. 54 CISA-e

Ranije smo kazali kako je ESP interpretirao pojam „pravomoćno okončan postupak“ prihvaćajući kriterij nacionalnog zakonodavca. Drugim riječima, odluka se ima smatrati odlukom kojom se pravomoćno okončava postupak u smislu čl. 54 CISA-e ukoliko, prema zakonodavstvu države čija su tijela takvu odluku donijela, ona predstavlja procesnu smetnju za postupanje u toj istoj državi. Takav pristup omogućio je ESP da u predmetnom slučaju odgovori na postavljeno pitanje u cijelosti u skladu sa tumačenjem pojma „pravomoćno okončan postupak“ kako ga shvaća ESLJP. Naime, poznato je da su sudovi i nadležna tijela država članica Vijeća Europe općenito, pa tako i kod prosudbe može li se neka odluka donesena u nacionalnom prav-

nom poretku smatrati pravomoćnom, vezani presudama ESLJP i shvaćanjima izraženima u njima. Za razliku od CISA-e i Povelje, čl. 4 Protokola 7 uz EKLJP u st. 2 predviđa mogućnost zabacivanja načela *ne bis in idem* i ponovnog razmatranja slučaja ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u ranijem postupku došlo do bitnih povreda koje su mogle utjecati na rješenje slučaja. Tumačeći odnos između pravila (zabrana dvostrukog suđenja i/ili kažnjavanja kada postoji pravomoćna osuđujuća ili oslobađajuća presuda) i iznimke (ponovno razmatranje slučaja), ESLJP je jasno kazao da pravomoćnost odluke donesene u kaznenom postupku pojedine države ne može ovisiti o postojanju mogućnosti ulaganja izvanrednih pravnih lijekova.⁴⁵ Odluka stječe svojstvo pravomoćnosti kada je neopoziva, odnosno kada više nema mogućnosti ulaganja redovnih pravnih lijekova protiv takve odluke. Dakle, načelo *ne bis in idem* postaje procesna smetnja za pokretanje novog kaznenog postupka kada je prethodno donesena oslobađajuća ili osuđujuća presuda stekla svojstvo pravomoćnosti, odnosno kada je postala *res judicata*.⁴⁶

Slijedeći logiku ESLJP, nezavisna odvjetnica Eleanor Sharpston u svom mišljenju u ovom predmetu ističe da bi razumijevanje pojma „pravomoćnog okončanja kaznenog postupka“ na način da nema mjesta primjeni načela *ne bis in idem* iako su redovita pravna sredstva iscrpljena, dokle god postoji mogućnost pronalaska novih dokaza ili dokaza o novootkrivenim činjenicama, lišilo svrhe i smisla zaštitu koja za okrivljenika proizlazi iz tog načela.⁴⁷ ESP je u predmetnom slučaju odlučio slijediti mišljenje nezavisne odvjetnice i *expressis verbis* spomenuo judikaturu ESLJP prilikom davanja odgovora na postavljeno pitanje.⁴⁸ Pravomoćna odluka o obustavi postupka donesena uslijed nedostatka dokaza, budući da priječi mogućnost vođenja novog postupka u Belgiji na osnovi trenutno poznatih činjenica i dostupnih dokaza, mora biti shvaćena na način da priječi mogućnost vođenja kaznenog postupka pred sudovima u Italiji.⁴⁹

Predmetni je slučaj dobar pokazatelj kako načelo *ne bis in idem* tek u ograničenoj mjeri rješava poteškoće s kojima se suočavaju nadležna tijela država članica Europske unije u borbi protiv kriminaliteta s prekograničnom dimenzijom. Ovdje se prvenstveno misli na sveprisutan rizik vođenja paralelnih postupaka protiv iste osobe zbog istog djela u različitim državama, što u konačnici vodi povredi zabrane dvostrukog suđenja i/ili kažnjavanja. Do-

⁴⁵ ESLJP, *Zolotukhin protiv Rusije*, § 108.

⁴⁶ *Ibid.*, § 107.

⁴⁷ Mišljenje nezavisne odvjetnice Eleonor Sharpstonu od 6. veljače 2014. godine u predmetu *Procura della Repubblica v. M.*, § 56.

⁴⁸ *Procura della Repubblica v. M.*, § 39.

⁴⁹ *Ibid.*, § 41.

datno, ne postoji nikakvo jamstvo da su tijela kaznenog progona i postupka u pojedinoj državi koja su prva postupala i odlučivala u određenom predmetu i time spriječila mogućnost vođenja postupka i donošenja odluke u drugoj državi, uistinu i bila u najboljoj poziciji odlučivati o postojanju kaznenog djela i krivnje pojedinca. Razlozi svrhovitosti i ekonomičnosti upućuju na zaključak da bi bilo primjerenije uspostaviti određena pravila koja bi spriječavala pojavu pozitivnog sukoba nadležnosti u ovakvoj i sličnim situacijama.

5.3. Predmet Zoran Spasić⁵⁰

5.3.1. Činjenično stanje i otvorena pitanja

Državno odvjetništvo u Regensburgu, Njemačka, poduzelo je kazneni progon protiv gospodina Zorana Spasića, srpskog državljanina, zbog sumnji da je 20. ožujka 2009. godine u Milanu, Italija, počinio kazneno djelo prijevare na štetu njemačkog državljanina Wolfganga Sollera. Gospodin Soller predao je g. Spasiću iznos od 40.000 eura u manjim apoenima u zamjenu za novčanice od 500 eura, za koje se naknadno ispostavilo da su bile krivotvorene. Sud u Milanu, Italija, odlukom od 18. lipnja 2012. godine, koja je postala pravomoćna 7. srpnja 2012. godine, osudio je g. Spasića u odsutnosti na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i na novčanu kaznu od 800 eura. Predmetna presuda, iako pravomoćna i izvršna, nikada nije izvršena.

Nadležne sudbene vlasti u Njemačkoj izdale su europski uhiđbeni nalog protiv g. Spasića, između ostalog i za potrebe vođenja kaznenog postupka za gore opisano kazneno djelo. Izvršavajući europski uhiđbeni nalog, nadležna austrijska tijela predala su g. Spasića njemačkim tijelima i u Njemačkoj je protiv njega određen pritvor. Gospodin Spasić je osporavao odluku o određivanju i produljenju pritvora, u osnovi tvrdeći da ga se zbog načela *ne bis in idem* ne može kazneno goniti u Njemačkoj za kazneno djelo počinjeno u Milanu, jer mu je za isto djelo sud u Milanu već izrekao pravomoćnu i izvršnu presudu. Gospodin Spasić je isticao kako čl. 54 CISA-e i uvjet izvršenja sadržan u toj odredbi ne mogu valjano suziti opseg primjene čl. 50 Povelje, koji ne uvjetuje primjenu načela *ne bis in idem* činjenicom da je osuđujuća presuda uistinu izvršena. Dana 23. siječnja 2014. Z. Spasić platio je bankovnim nalogom iznos od 800 eura na ime novčane kazne koju mu je izrekao sud u Italiji, te je podredno tvrdio kako se, ako se i uzme da čl. 54 CISA-e predstavlja valjano ograničenje čl. 50 Povelje, uvjet izvršenja ima smatrati zadovoljenim s obzirom na plaćanje novčane kazne.

Slijedom navedenog, kazneni postupak koji se u Njemačkoj vodio protiv g. Spasića zbog kaznenog djela prijevare počinjenog u Italiji prekinut je i

⁵⁰ Zoran Spasić, *Judgement of the Court*, 27 May 2014, C-129/14 PPU.

ESP upućena su sljedeća pitanja:

(i) Je li čl. 54 CISA-e u skladu s člankom 50 Povelje, s obzirom na to da primjenu načela *ne bis in idem* uvjetuje time da je kazna koja je izrečena ujedno i izvršena, trenutačno se izvršava ili se prema zakonima države koja ju je izrekla više ne može izvršiti, a koji uvjet ne nalazimo u tekstu Povelje; te

(ii) Može li se uvjet izvršenja smatrati ispunjenim u situaciji gdje su prema određenoj osobi primijenjene istodobno kazna zatvora i novčana kazna, a osoba izvrši samo jednu od izrečenih kazni.

5.3.2. Pitanje odnosa čl. 54 CISA-e i čl. 50 Povelje

Tumačeći odnos ovih dvaju odredaba, ESP je pošao od Objašnjenja uz Povelju, koja predstavljaju svojevrzne smjernice u tumačenju i primjeni njenih odredaba.⁵¹ Iz tih je Objašnjenja razvidno da je čl. 54 CISA-e izrijeком predviđen kao ograničenje čl. 50 Povelje obuhvaćeno horizontalnom klauzulom iz čl. 52, st. 1 Povelje. Sukladno tom članku, četiri uvjeta moraju biti zadovoljena da bi se ograničenje pri ostvarivanju prava i sloboda priznatih Poveljom moglo smatrati legitimnim. Ograničenje mora biti predviđeno zakonom i mora poštovati bit tih prava i sloboda. Uz to, ograničenje mora poštivati načelo proporcionalnosti, mora biti potrebno i odgovarati ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba.

Ispitujući ispunjenost ovih uvjeta u predmetnom slučaju, ESP je zauzeo stav da čl. 54 CISA-e predstavlja legitimno ograničenje čl. 50 Povelje. Uvjet propisanosti zakonom ispunjen je samim tim što je riječ o ograničenju sadržanom u multilateralnoj međunarodnoj konvenciji.⁵² U odnosu na uvjet poštivanja biti prava i sloboda priznatih Poveljom, prema mišljenju ESP nesporno je da čl. 54 CISA-e poštuje bit zabrane dvostrukog suđenja i/ili kažnjavanja. Naime, smisao je ovog uvjeta izvršenja da se izbjegne situacija u kojoj osoba koja je pravomoćno osuđena u prvoj državi ugovornici ostaje nekažnjena zato što ta država ugovornica izrečenu kaznu nije izvršila, zbog zabrane kaznenog progona za isto djelo u drugoj državi.⁵³ Na pitanje odgovara li uvjet izvršenja kazne iz čl. 54 CISA-e ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba, ESP je odgovorio potvrdno, budući da se njime nedvojbeno doprinosi razvoju i odr-

⁵¹ Objašnjenja uz Povelju o temeljnim pravima Europske unije (2007/C 303/02) od 14. prosinca 2007, *OJ C* 303, 17–35.

⁵² *Zoran Spasić, case C-129/14 PPU*, § 57.

⁵³ *Ibid.*, § 58–59.

žavanju Europske unije kao područja slobode, sigurnosti i pravde.⁵⁴ Posljednji uvjet koji mora biti ispunjen da bi se ograničenje smatralo legitimnim pokazao se ujedno i najkontroverznijim. Riječ je o pitanju može li uvjet izvršenja kazne iz čl. 54 CISA-e smatrati proporcionalnim u smislu prikladnosti i nužnosti za ostvarenje cilja označenog kao uspostava i održavanje Unije kao područja slobode, sigurnosti i pravde. S obzirom na prethodno navedeno o smislu uvjeta izvršenja kazne, ESP je ocijenio kako se isti ima smatrati prikladnim za ostvarenje cilja. U odnosu na zahtjev nužnosti, situacija, barem na prvi pogled, nije bila tako jednostavna. Tako, i nezavisni odvjetnik Niil Jääskinen u svom mišljenju u predmetu *Spasić* problematizira ispunjenost uvjeta proporcionalnosti pozivajući se na stav Europske komisije izražen u Zelenoj knjizi o sukobima nadležnosti i načelu *ne bis in idem*. Prema stavu Europske komisije, uvjet izvršenja kazne mogao se smatrati nužnim u klasičnom sustavu uzajamne pravne pomoći u okviru kojeg se izvršenje kazne u drugim državama članicama ponekad moglo pokazati teškim. Međutim, Komisija ističe da je upitna daljnja opravdanost tog uvjeta u prostoru slobode, sigurnosti i pravde u kojem se prekogranično izvršenje provodi putem instrumenata europskog prava o uzajamnom priznavanju.⁵⁵ Pored činjenice da je razvojem europskog prava u znatnoj mjeri olakšana mogućnost da se presuda donesena u jednoj državi izvrši u drugoj državi, razvijeni su i brojni drugi oblici suradnje nadležnih sudbenih vlasti različitih država članica. Ipak, iako je nedvojbeno da sustav kakav je trenutačno predviđen pravom Unije može olakšati izvršenje odluka, ne treba ispustiti iz vida da je korištenje tim mehanizmima podvrgnuto različitim uvjetima i u krajnjem slučaju ovisi o odluci države članice u kojoj se nalazi sjedište kaznenog suda koji je donio pravomoćnu presudu. U uvjetima u kojima pravo Unije ne raspolaze sredstvima kojima bi prisililo državu članicu da osigura učinkovito izvršenje kazni izrečenih u pravomoćnoj i izvršnoj presudi, uvjet izvršenja kazne iz čl. 54 CISA-e ima se smatrati nužnim i proporcionalnim.⁵⁶

U odnosu na problem nepostojanja mehanizma kojim bi se moglo obvezati države članice Europske unije da osiguraju učinkovito izvršenje pravomoćnih i izvršnih presuda, možemo napomenuti da je za žaljenje što ESP nije prepoznao pozitivnu proceduralnu obvezu provođenja učinkovite istrage razvijenu u praksi ESLJP kao takav mehanizam. Suprotno uvriježenom stavu, obveza provođenja učinkovite istrage nije, kako bi se to iz naziva moglo zaključiti, ograničena samo na istražne postupke. Naprotiv, obveza provode-

⁵⁴ *Ibid.*, § 60–64.

⁵⁵ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Niila Jääskinena u predmetu *Zoran Spasić* od 2. svibnja 2014, *C-129/14 PPU*, § 52.

⁵⁶ *Zoran Spasić*, case *C-129/14 PPU*, § 65–72.

nja učinkovite istrage vrijedi za kazneni postupak u cjelini.⁵⁷ Iz navedenog možemo zaključiti da se svaka država potpisnica EKLJP nužno izlaže riziku osude zbog povrede obveze provođenja učinkovite istrage u uvjetima u kojima ostaje pasivna u pogledu osiguranja izvršenja pravomoćnih osuđujućih presuda. Moguće je da ESP u predmetnom slučaju nije uzeo u obzir postojanje pozitivne obveze provođenja učinkovite istrage budući da ta obveza ne postoji općenito, već samo u vezi s čl. 2 EKLJP, koji štiti pravo na život, čl. 3 EKLJP, koji zabranjuje mučenje, nečovječno i ponižavajuće postupanje, čl. 5 EKLJP, koji štiti pravo na osobnu slobodu i sigurnost, i čl. 8 EKLJP, koji jamči poštivanje prava na privatnost. S obzirom na činjenice slučaja koje su nama poznate, čini se da se ovdje nije radilo o povredi navedenih konvencijskih prava.

5.3.3. Tumačenje opsega uvjeta izvršenja

Sud pravde Europske unije je u nekoliko presuda imao prilike interpretirati dio čl. 54 CISA-e koji uvjetuje primjenu načela *ne bis in idem* činjenicom da je osuđujuća presuda uistinu izvršena, ili se izvršava, ili se prema zakonima one države čija su tijela odluku donijela više ne može izvršiti.⁵⁸ Međutim, o pitanju koje se otvorilo u predmetu g. Spasića, ESP do tada nije imao prilike odlučivati. Kako je prethodno navedeno, radilo se o situaciji gdje su istodobno primijenjene dvije kazne, zatvorska kazna i novčana kazna i gdje je g. Spasić, plativši novčanu kaznu, smatrao da je uvjet izvršenja zadovoljen.

Prilikom davanja odgovora na drugo postavljeno pitanje, ESP je naglasio smisao uvjeta izvršenja, između ostalog zajamčiti pravnu sigurnost kroz poštovanje pravomoćnih odluka javnih tijela u situaciji izostanka harmonizacije kaznenih materijalnih i postupovnih zakonodavstava država članica.⁵⁹ Iako je normativni izričaj odredbe takav da govori o *kazni* koja je izvršena, ili se izvršava, ili prema pravu države čija su tijela odluku donijela više ne može biti izvršena, dakle koristeći *jedninu*, ESP smatra da je tim uvjetom očito obuhvaćena situacija u kojoj su, kao u predmetnom slučaju, izrečene dvije kazne.⁶⁰ Svako drugačije tumačenje lišilo bi smisla načelo *ne bis in idem* navedeno u čl. 54 CISA-e i ugrozilo njegovu smislenu primjenu.⁶¹ Slijedom navedenog, ESP zaključuje kako uvjet izvršenja kazne treba razumjeti na način da plaćanje novčane kazne koja je osuđeniku izrečena istom odlukom

⁵⁷ Z. Đurđević, „Pravo na učinkovitu istragu u kaznenim predmetima: analiza hrvatske prakse i prava“, *Zbornik radova Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti*, Zagreb 2014, 110.

⁵⁸ Za detaljan prikaz svih presuda ESP o tumačenju uvjeta izvršenja, vid. Z. Burić.

⁵⁹ Zoran Spasić, *case C-129/14 PPU*, § 77.

⁶⁰ *Ibid.*, § 80.

⁶¹ *Ibid.*, § 81.

suda države članice kojom mu je izrečena kazna zatvora koja nije odslužena nije dostatno da bi se smatralo da je kazna izvršena ili da je riječ o kazni koja se izvršava.⁶²

6. ZAKLJUČAK

Iz svega prethodno navedenog, razumno je zaključiti da dijalog između dvaju europskih sudova u tumačenju načela *ne bis in idem* nedvojbeno postoji. Utjecaj Suda u Luxembourg u dijelu koji se odnosi na *idem* sastavnicu načela. Snaga argumentacije i konzistentnost pristupa ESP navela je ESLJP na konsolidaciju postojeće prakse i prihvaćanje činjenično utemeljenog pristupa sukladno kojemu se kod ispitivanja identiteta kažnjivih radnji (*idem* sastavnica) uzima u obzir identitet materijalnih.

S druge strane, praksa Suda u Strasbourgu utjecala je u velikoj mjeri na praksu Suda u Luxembourg u dijelu koji se odnosi na tumačenje *bis* sastavnice načela. Ovaj utjecaj moguće je pratiti iz dva aspekta. Prvi se odnosi na tumačenje opsega pojma „kazneni postupak“ i usvajanje Engel kriterija koje je razvio ESLJP od strane ESP, a drugi na tumačenje koncepta „pravomoćno okončan postupak“, pri čemu je ESP u osnovi prihvatio kriterij nacionalnog zakonodavca koji prihvaća i ESLJP, pojašnjavajući da se odluka ima smatrati pravomoćnom onda kada su u pojedinom nacionalnom poretku iscrpljena sva raspoloživa redovna pravna sredstva.

Međutim, pogrešno bi bilo tvrditi da na sadašnjem stupnju razvoja postoji konsenzus europskih sudova i uniformna interpretacija i primjena načela *ne bis in idem*. Nedvojbeno jest da smo i dalje daleko od uspostave autonomnog transnacionalnog načela *ne bis in idem*, čiji značaj i opseg primjene ne bi bio determiniran shvaćanjima nacionalnih zakonodavaca i nadležnih nacionalnih tijela koja te zakone provode u praksi. U tom pogledu postoji značajan prostor za napredak. Hoće li pristupanje Europske unije Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda dovesti do značajnijih promjena u ovom području, preostaje nam vidjeti.

LISTA REFERENCI

Bibliografske reference

1. Burić, Zoran, „Načelo *ne bis in idem* u europskom kaznenom pravu – pravni izvori i sudska praksa Europskog suda“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 3-4/2010;

⁶² *Ibid.*, § 85.

2. Coffey, Gerard, “Resolving conflict of jurisdictions in criminal proceedings: interpreting ne bis in idem in conjunction with the principle of complementarity“, *New Journal of European Criminal Law* 1-2/2013;
3. Đurđević, Zlata, „Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoj kaznenog prava u Europi“, *Reforma Europske unije – Lisabonski ugovor* (ur. Siniša Rodin, Tamara Čapeta, Iris Goldner Lang), Narodne novine, Zagreb 2009;
4. Đurđević, Zlata, „Pravo na učinkovitu istragu u kaznenim predmetima: analiza hrvatske prakse i prava“, *Zbornik radova Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti*, Zagreb 2014;
5. Fletcher, Marie, Löff, Robin, Gillmore, Bill, *EU Criminal Law and Justice*, Edwar Edgar Publishing, Cheltenham 2008;
6. Fontanelli, Filippo, “Hic Sunt Nationes: The Elusive Limits of the EU Charter and the German Constitutional Watchdog“, *European Constitutional Law Review*, Vol. 9, 2013;
7. Ivičević Karas, Elizabeta, *Povodom presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske – analiza mogućeg utjecaja na reformu prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj*, Program III. specijalističkog savjetovanja „Primjena Prekršajnog zakona i ostalih propisa s područja prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj“, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb 2009;
8. Krapac, Davor, *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, V izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb 2012;
9. Leileur, Juliette, “Transnationalising’ Ne Bis In Idem: How the Rule of Ne Bis In Idem Reveals the Principle of Personal Legal Certainty“, *Utrecht Law Review* 4/2013;
10. Neagu, Norel, “The Ne Bis In Idem Principle In The Interpretation Of European Courts: Toward A Uniform Interpretation“, *Leiden journal of International Law* (2012);
11. Vervaele, John, “Ne Bis In Idem: Towards A Transnational Constitutional Principle In The EU“, *Utrecht Law Review* 4/2013;
12. Vervaele, John, “The Application of the EU Charter of Fundamental Rights (CFR) and its Ne bis in idem Principle in the Member States of the EU“, *Review of European Administrative Law* 1/2013a;
13. Wasmeier, Martin, “The principle of ne bis in idem“, *International Review of Penal Law* 1-2/2006.

Pravni propisi

1. Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država zemalja Beneluksa, Federalne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju graničnih provjera na zajedničkim granicama, *OJ L* 239 od 22. rujna 2000;
2. Lisabonski ugovor, konsolidirana verzija, *OJ C* 326 od 26. listopada 2012;

3. Povelja o temeljnim pravima Europske unije, *OJ C* 326 od 26. listopada 2012;
4. Objašnjenja uz Povelju o temeljnim pravima Europske unije (2007/C 303/02) od 14. prosinca 2007, *OJ C* 303.

Assistant Marina Gutschy, LL.M.

Faculty of Law, University of Zagreb

INTERPRETATION OF THE *NE BIS IN IDEM* PRINCIPLE – INTERACTION BETWEEN THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AFTER THE LISBON TREATY ENTERED INTO FORCE

Summary

When Lisbon Treaty entered into force, the Charter of Fundamental Rights of the European Union became binding legal instrument (hereinafter: the Charter). There are numerous provisions of the Charter dealing with criminal law matters. Among them, *ne bis in idem* principle is of special importance in the context of establishing and developing European Union as an area of freedom, security and justice. Except in the article 50 of the Charter, provisions on *ne bis in idem* principle in the criminal law of the European Union can also be found in articles 54–58 of the Convention on Implementation of Schengen Agreement (hereinafter: CISA).

What is the relationship between these two provisions and *ne bis in idem* principle contained in Protocol 7 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter: the Convention, ECHR)? The Charter itself states that, in so far as the Charter contains rights which correspond to rights guaranteed by the Convention, meaning and the scope of those rights shall be the same as those laid down by the said Convention. In that respect, the aim of this article is to examine, whether there exists, and if the answer is affirmative, to what extent, interaction between the European Court of Human Rights (hereinafter: the Strasbourg Court, ECtHR) and the European Court of Justice (hereinafter: the Luxembourg Court, ECJ) when interpreting *ne bis in idem* principle and its elements (*bis*, *idem*). After introductory remarks regarding substance and rationale of the principle we will give an overview of legal instruments containing provisions on *ne bis in idem* principle with analysis of their differences and interplay between them. The main part of this article is focused on giving detailed

review of post-Lisbon case law of the ECJ about *ne bis in idem* principle (cases *Hans Åkerberg Fransson*, *Zoran Spasić* and *Procura della Repubblica v. M*). Judicature of the ECtHR on the said principle will also be examined with some concluding remarks regarding the influence of the two Courts on one another when interpreting *ne bis in idem* principle.

Key words: *Ne bis in idem principle; European Court of Justice; Euro-pean Court of Human Rights.*